

Comisión nº 8: Consumidor: “Protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles”

LOS DAÑOS PUNITIVOS COMO HERRAMIENTA DE CONTROL DE LOS CONSUMIDORES

Autor: Ezequiel N. Mendieta^{1*}

Resumen:

La introducción de los daños punitivos a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N°26.361 —y su posterior confirmación luego de sancionado el Código Civil y Comercial— dotan al consumidor bancario de una poderosa herramienta de control hacia las entidades financieras. De esta manera, considero que la multa civil mencionada debe encuadrarse dentro de la función preventiva de la responsabilidad, toda vez que mediante su imposición se buscará no solo sancionar al proveedor, sino también disuadir a todos los demás de incurrir en las prácticas que motivaron la procedencia del mentado instituto. En consecuencia, al lograr el cese de las conductas antijurídicas, funcionará, a su vez, en un mecanismo de protección para los consumidores de productos y servicios bancarios, puesto que los bancos y demás entidades afines adecuarán sus conductas a los mandatos del estatuto del consumidor.

1. INTRODUCCIÓN

Como consumidores y usuarios de diferentes productos y servicios, todos nosotros o gran parte de la población, nos encontramos expuestos ante riesgos introducidos por el proveedor a través de los productos y servicios que este comercializa. Asimismo, también el consumidor o usuario tiene como legítima expectativa ser tratado con respeto y dignidad; para ello, el proveedor debe desarrollar prácticas que tiendan a satisfacer los intereses de los consumidores, lograr sus expectativas lucrativas, pero siempre en un marco de cordialidad y respeto.

En consonancia con lo expresado en el párrafo anterior, los derechos de los consumidores son Derecho Humanos y corresponden a los Derechos de Tercera Generación. Estos se caracterizan por su transversalidad, ya que atraviesan todo el ordenamiento jurídico, estableciendo normas protectorias y de preferencia tuitiva. Piénsese en los tipos de derechos que encuadran en los de Tercera Generación, a saber: Derechos Ambiental, Derechos Humanos, Derechos de los Consumidores, entre otros.

En virtud de ello, el ejercicio y protección de los derechos anteriormente mencionados, requieren de una mirada distinta a la clásica, es decir, no debe observarse solo en caso particular, sino también el impacto colectivo que tendrá el dictado de una

¹

* Ayudante de Segunda en la Cátedra Ameal-Velazquez en la materia “Obligaciones Civiles y Comerciales”, dictada en la Facultad de Derecho de Universidad de Buenos Aires. Con el aval del Dr. Oscar J. Ameal. Titular de la materia “Obligaciones Civiles y Comerciales” (entre otras) dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro plenario de la XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

sentencia de esta materia en la sociedad toda. Los contratos bancarios no son una excepción, puesto que en casi todos los casos constituyen relaciones de consumo, lo cual exigirá que el proveedor respete los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le brinda a los consumidores.

En este orden de ideas, no resultó azaroso que el Constituyente ubicase los Derechos de Tercera Generación en la Primera Parte, Capítulo Segundo “Nuevos Derechos y Garantías” de la Constitución Nacional, principalmente en los arts. 41, 42 y 43 de dicho cuerpo normativo.

En virtud de ello, en consonancia con los arts. 14 y 28 de la Carta Magna, la reforma de la Ley 26.361 incorporó el art. 52 bis a la Ley N°24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC), el cual no fue modificado por las recientes leyes N°26.993 y 26.994. Esta norma tiene por principal finalidad sancionar a aquellos sujetos que violentan las normas de orden público protectorias del consumidor, a su vez, buscando disuadir al sancionado para que no vuelva a cometer la falta y arregle su conducta conforme a derecho.

2. EL DAÑO PUNITIVO COMO HERRAMIENTA DE CONTROL

El principal fundamento del art. 52 bis LDC es bajar la litigiosidad, sancionar al proveedor que haya incumplido al estatuto del consumidor, evitar los enriquecimientos ilícitos y disuadir al sancionado y demás proveedores de cometer el mismo hecho ilícito.

Conforme se mencionó en los párrafos anteriores, tiene en miras el conjunto de consumidores, ya que con la aplicación de la multa legislada, procura corregir diversas prácticas abusivas e indecorosas, así los infractores no reiteran dichas prácticas y, en consecuencia, los consumidores no deberán concurrir ante los estrados judiciales para reclamar sus correspondientes indemnizaciones, nulidades de las cláusulas o cualquier otro incumplimiento a la LDC. En otras palabras, por vía indirecta, se ponen fin a prácticas abusivas mediante la imposición de una multa sancionatoria y ejemplificadora, protegiendo, a su vez, el resto de los consumidores expuestos a estas prácticas.²

En el caso de los bancos, la casuística arroja como dato empírico que se ven involucrados a menudos en causas donde se les reclama el incumplimiento a la LDC o incluso donde se les han fijado daños punitivos³. En consecuencia, los daños punitivos resultan ser una poderosa herramienta en mano de los consumidores bancarios como control de las prácticas bancarias. En efecto, ante la incorporación maliciosa de

² Así lo ha manifestado entendida doctrina en el tema al sostener que los daños punitivos “(...) pretende canalizar, mediante la sanción correspondiente, la manifestación social de desaprobación y reproche que nos genera un determinado tipo de práctica de los proveedores en el marco de las dinámicas de la sociedad de consumo masivo, esto es, la colocación de productos y servicios en el mercado con por lo menos grave menosprecio de sus consecuencias dañosas (...)” (MARTÍNEZ ALLES, María Guadalupe, “¿Para qué sirven los Daños Punitivos? Modelos de Sanción Privada, Sanción Social y Disuasión Óptima”, pág. 73, RCyS 2012-V, 55).

³ Solo como referencia, he tomado los siguientes de entre tantos otros a modo de ejemplo: C. Civ. Y Com., Bahía Blanca, Sala II, 28/08/2014 *in re* “C., M. C. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico”, Diario La Ley 08/10/2014; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén, Sala III, 12/11/2013, “S., S. G. c. Banco Provincia del Neuquén S.A. s/ daños y perjuicios”, LL Patagonia abril 2015; Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, 22/11/2012, “Banco de Formosa S.A. s/apelación (ley pcial. n° 1480)” LLLitoral junio 2013, pág. 532, entre varios.

cláusulas abusivas que se replican por cada uno de los contratos por adhesión que los bancos ofrecen al público en general o la comisión de prácticas abusivas, la petición por parte del consumidor de daños punitivos debería considerarse como un mecanismo para disuadir al proveedor de la conducta ilícita que está desplegado. De tal guisa, el daño punitivo o multa civil que se peticione, tendrá una función social que perfeccionará el concepto de justicia, toda vez que se beneficiará al resto de la sociedad.

En este marco de ideas, puede interpretarse que esa fue la intención de la comisión redactora del Anteproyecto del Código Civil y Comercial al legislar sobre la “Sanción Pecuniaria Disuasiva” en el artículo 1.714⁴ —el cual finalmente fue descartado en la sanción definitiva del mentado Código—.

Asimismo, esta clase de normas procuran no desalentar el reclamo del consumidor, principal arma con la que cuentan las empresas, puesto que interponen tantas trabas para el cobro de las indemnizaciones y atender los reclamos de los clientes que logran amedrentan al consumidor y lo persuaden de no realizar los correspondientes reclamos judiciales. No resulta extraño ni descabellado pensar que son varias las personas que no acuden a la justicia porque piensan que no podrán contra las empresas o por no poder soportar un prolongado litigio y los costos que ello insume.

A modo de ejemplo, piénsese por un momento que en los contratos de cuenta corriente bancaria —contrato por adhesión por excelencia—, se incorporase una cláusula que fijase el cobro mensual de \$1 (pesos uno) en concepto de “día soleado”, es decir, sin ninguna causa explícita más que obtener dinero. A esto agreguémosle que esta entidad bancaria suscribe cien mil (100.000) de estos contratos. Basta una simple operación aritmética para determinar las ganancias obtenidas mediante esta cláusula y práctica abusiva. Es aquí donde el daño punitivo cobra plena virtualidad y a través de su imposición no solo sancionará al proveedor sino que también disuadirá al resto de los bancos de incurrir en idéntica práctica⁵.

Habida cuenta de ello, no debe perderse de vista que estos casos son pleitos de poca cuantía, lo cual contribuye al desaliento del consumidor a iniciar el reclamo. Es por ello que el daño punitivo sirve de herramienta para la protección de los consumidores bancarios, por cuanto alienta el reclamo ante los abusos e

⁴“ARTÍCULO 1714.- Sanción pecuniaria disuasiva. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Pueden petitionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada” (Texto del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, redactado por la comisión de reformas designada por el Decreto N°191/2011). Al momento de explicar la introducción de este instituto y la elección del nombre, explicaron que “Ha sido estudiado en la doctrina argentina bajo el nombre de “daños punitivos”, siguiendo en este aspecto a la práctica anglosajona. Esta expresión es equívoca: por un lado el daño se repara y no tiene una finalidad punitiva, y por el otro, la punibilidad que se aplica no tiene una relación de equivalencia con el daño sufrido por la víctima, sino con la conducta del dañador. Para evitar estos problemas, y luego de muchas discusiones, se adoptó el nombre de “sanción pecuniaria disuasiva”(Ver “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial”).

⁵ En este punto no resulta ocioso señalar que las acciones colectivas son ideales para estos supuestos, por cuanto se podría concentrar en un solo proceso todas las causas de menor cuantía producidas por la misma práctica o cláusula abusiva. Creo, a su vez, que en estos procesos colectivos se debería adicionar el reclamo por daños punitivos, lo que surtiría un pleno efecto disuasivo en el mercado.

incumplimientos en los que los bancos pudiese incurrir y, a su vez, disuade al resto de los proveedores a seguir en la práctica de dichas conductas abusivas.

3. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, en mi opinión, este instituto resulta una herramienta eficaz para combatir el enriquecimiento ilícito de las entidades bancarias obtenido mediante prácticas y cláusulas abusivas, generalmente en el marco de contratos por adhesión tales como cajas de ahorro, cuenta corriente bancaria, tarjetas de créditos, entre varios otros.

El daño punitivo o multa civil o sanción pecuniaria disuasiva —a los fines prácticos pueden resultar sinónimos— tiene en miras volver carne el significado de justicia, alienta al consumidor a reclamar la sanción para así buscar disuadir al proveedor de la conducta desplegada.

En este sentido, la multa civil establecida en el artículo 52 *bis* de la LDC tiene como principal finalidad sancionar al proveedor infractor de la LDC y disuadir prácticas abusivas que puedan desplegar en el mercado.

En esencia, este magnífico instituto busca desalentar a los proveedores en que desplieguen este tipo de conductas e incentivar a los consumidores a acudir a la justicia para denunciar tales prácticas. Cualquier otra connotación es accesorio a este efecto desalentador/incentivador, el cual no debe quedar soslayado a cuestiones netamente económicas, sino al perjuicio que estas prácticas generan a la sociedad en todo su conjunto.

En este contexto, al daño punitivo o sanción disuasiva se la podría ubicar dentro de la función preventiva de la responsabilidad establecida en el artículo 1.708 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Finalmente, considero que no debe desaprovecharse una herramienta como el daño punitivo para el control de las conductas de las entidades bancarias, ya que servirá como protección de los consumidores de contratos bancarios. La imposición de este instituto desalentará a los proveedores de incurrir en prácticas abusivas y los motivará al cumplimiento de las diversas normas protectorias del consumidor.

EZEQUIEL N. MENDIETA