

FICHA TÉCNICA Expte. N°: 119562, “Castelli María Cecilia c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A s/ nulidad de acto jurídico”

FECHA: 7 de octubre de 2017

ANTECEDENTES Y CURSO LEGAL PROPICIADO: La Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda articulada por María Cecilia Castelli contra el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., y en consecuencia, acogió íntegramente la pretensión de la actora. Por ello, declaró nula la apertura de la Cuenta corriente N° 6840-6082-3 realizada a nombre de la accionante en el Banco demandado y condenó a la entidad al resarcimiento del daño moral estimado en una suma de pesos veinte mil (\$20.000), capital de condena que debía ajustarse con los intereses correspondientes a la tasa pura del 4% anual desde el 1-XII-2009 hasta el día de la sentencia (28-VIII-2014), para continuar desde allí en adelante, con la tasa activa del Banco Oficial hasta su efectivo pago.

También resolvió aplicar al Banco demandado una multa civil en concepto de daño punitivo por un millón de pesos (\$1.000.000), monto que se ordenó fuera abonado a la actora junto con el resarcimiento del daño moral, con la aplicación de los intereses accesorios a dicho capital de condena conforme la tasa de interés activa, pero a partir de los 10 días de notificada la sentencia, al establecer dicho lapso como plazo para el cumplimiento de la condena al respecto, atendiendo para ello a la inexistencia de mora con relación a este rubro de la condena.

Contra dicha resolución se alzó el Banco demandado e interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La Procuración General aconsejó el rechazo del recurso impetrado y sugirió la revisión parcial del pronunciamiento en crisis, propiciando la reasignación del destino de los fondos estimados como daño punitivo en los porcentajes y con la afectación que indicó.

SUMARIOS:

Ministerio Público. Intervención. Derechos del Consumidor. Cuando alguna de las pretensiones se funda en las normas de defensa del consumidor, corresponde dar debida y oportuna intervención -legalmente obligatoria- a los representantes del Ministerio Público en las instancias de grado en su carácter de Fiscal de la ley (doctrina de los dictámenes emitidos en las causas C. 118.270, C. 119.060, C. 119.253, C. 119.304, C. 114.208, C. 116.847, e.o.), más precisamente en la actuación ante el órgano de Alzada, trámite en el que únicamente se ha procedido a girar las actuaciones después de dictado el pronunciamiento de mérito, al sólo efecto de su notificación. La inobservancia de la oportuna intervención debe ser evitada para prevenir con ello eventuales nulidades, pero especialmente para poder cumplir con la finalidad de control y resguardo del interés público involucrado en esta materia.

Tasa activa discrecionalidad. Con respecto a la tasa de interés aplicada en concepto de moratorios al capital de condena, cabe recordar que este Ministerio

Público ha sostenido en numerosas oportunidades que dicha tarea resulta del ejercicio de una facultad discrecional reconocida a los jueces ordinarios en virtud de lo establecido por el artículo 622 del Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente en oportunidad de emitir tales dictámenes. El ejercicio de esta facultad solo resulta revisable en casación en supuestos de configuración demostrada del vicio de absurdo (conf. dictamen emitido, entre otros, en la causa C. 106.619, del 16-VII-2010, a cuyos argumentos remito). Se ha sostenido este criterio, sin desconocer la doctrina legal de la SCJBA vigente sobre el tópico conforme con la cual los intereses moratorios deben liquidarse sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (conf. S.C.B.A., causas C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi", ambas sent. del 21-X-2009). Estas circunstancias no registran modificación alguna con la reciente vigencia del nuevo Código Civil Comercial de la Nación. En lo relativo a esta materia, dicho cuerpo normativo prevé en el inciso c) del artículo 768, la posibilidad de ajustar dichos accesorios a las tasas fijadas según la reglamentación del Banco Central, por lo que implica también de alguna manera, la necesidad de su determinación judicial (Vega, Susana Elena, Reflexiones sobre ciertos aspectos del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su impacto en la contratación pública, publicado el 11/05/2015 en el Dial DC1E32). Asimismo, el artículo 771 del mismo cuerpo normativo, al reconocer la facultad de reducir los intereses en caso de un resultado excesivo o desproporcionado, permite inferir, en una lectura a contrario sensu, que en supuestos de su fijación judicial, su determinación queda comprendida dentro de las potestades ordinarias del juzgador. En la especie no se advierte que en dicha faena discrecional hubiera existido un ejercicio irrazonable, absurdo o arbitrario. Ello, más aun, teniendo en cuenta que se ha aplicado una tasa de interés de mercado que respeta prima facie el carácter reparatorio de la condena sin lesionar el derecho de propiedad del acreedor.

Derechos de consumidor. Enriquecimiento sin causa. Si bien la sentencia efectúa una correcta aplicación de la ley especial vigente en relación al caso, empleando una fórmula para la cuantificación del daño punitivo que prima facie resulta razonable (ya que además encuentra respaldo doctrinal, véase: Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas para cuantificar los daños punitivos", Jurisprudencia Argentina Número Especial sobre Derecho y Economía, Fascículo N° 13, Abeledo Perrot, 2011, pp. 83-96), la misma estaría descuidando un aspecto relevante que se vincula con el interés público involucrado, cuya tutela compete, entre otras, a las funciones específicas de este Ministerio. La finalidad de los daños punitivos, congruentemente con lo señalado por la Alzada, es eminentemente sancionatoria y ejemplificadora. Por ello, su destino trasciende en alguna medida el caso individual y su cuantificación toma en cuenta todos aquellos supuestos no ventilados en juicio, pero implícitos en una práctica abusiva reiterada de parte de una entidad bancaria como la aquí demandada.

La doctrina ha identificado dos funciones en los daños punitivos: la función de "sanción privada" y la de "sanción social" (Martínez Alles, María Guadalupe, "Daños punitivos: ¿Cómo sancionar malas prácticas empresariales?", La Ley 2015-C, 526). En este sentido, la fórmula recoge de modo conjunto ambas

dimensiones y es por eso que resulta inapropiado, según mi apreciación, que la totalidad de la cuantía de la punición sea atribuida a la actora, pues ello importaría configurar un enriquecimiento sin causa. A la accionante entonces, en respuesta a su pretensión, correspondería reconocerle la percepción del monto derivado del carácter de “sanción privada” ínsito en el instituto. Esta finalidad, tiende a concretar una reivindicación en cabeza de quien reclama por su derecho individual a no ser maltratada en la forma gravosa en que lo ha sido y a que se le brinde la satisfacción que corresponda para dar cuenta de lo reprehensible de la conducta desplegada por la entidad demandada hacia su persona (conf. Martínez Alles, M. Guadalupe, cit.). Mientras que, por su parte, la finalidad de “sanción social” del instituto, pretende en cambio la fijación de condenas pecuniarias de carácter extra-compensatorio, que persiguen sancionar al demandado por una conducta reprochable desplegada no sólo hacia el actor sino hacia la sociedad en general. Estas dos funciones, que muchas veces no llegan a identificarse en el funcionamiento del instituto, hacen que la fórmula empleada arroje un resultado donde ambos fines se encuentran reunidos. Y esta circunstancia es la que justifica, según mi apreciación, la reasignación de los fondos que aquí he de proponer. En relación a este punto, y tal como lo ha destacado la doctrina, los déficits de redacción del artículo 52 bis de la ley 24.240 (incorporado por ley 26.361) han convertido a este instrumento en fuente posible de inseguridad jurídica y también de inequidad. Puntualmente, se cuestiona que dicha reforma no haya tomado en cuenta el texto del artículo 1587 del Proyecto de Unificación del CCyC de 1998, que establecía que dicha multa tendría el destino que el tribunal le asignara por resolución fundada (Bru, Jorge - Stiglitz, Gabriel, Régimen de la responsabilidad civil por daños al consumidor, publicado en Manual de Derecho del Consumidor, Rusconi, Dante -Coordinador-, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p 434). En igual sentido, se ubicaba la previsión normativa del anteproyecto de Código Civil y Comercial, que en su artículo 1714 preveía, en relación a este tópico, la facultad del juez de asignar fundadamente un destino para los fondos de condena por este concepto. Se advierte entonces la necesidad de tomar una medida prudente entre la importancia ejemplificadora de la medida y su carácter excepcional, que debe resguardar también el respeto de la seguridad jurídica y la equidad. El problema se centra entonces en la determinación de la función social de estos daños. Y en este sentido es que parece inapropiado que la totalidad del valor así cuantificado sea destinado con exclusividad a la actora. Es que de mantenerse el pronunciamiento tal como ha sido decretado por el órgano de Alzada, se le estaría reconociendo a la accionante un crédito cuya extensión excede los guarismos que pudieran encontrar causa justificada en la normativa vigente. En esa línea de pensamiento podría decirse que la sanción, así dispuesta consagraría una disociación entre lo percibido y su carácter de acreedora, por virtud de lo previsto en el artículo 52 bis de la ley 24.240, según incorporación de la ley 26.361, con lo que se configuraría un supuesto de pago indebido en los términos del inc. c) del artículo 1796, del nuevo Código Civil y Comercial. (...) En consecuencia, se aconseja la afectación diferenciada del destino de la multa civil, impuesta en concepto de daño punitivo a la entidad financiera demandada, adjudicando una porción de dicho monto a la actora (un 20% o lo que V.E. considere más apropiado) y el

restante, a la realización de tareas de educación e información de los consumidores, a cargo de la demandada, para evitar la reiteración de este tipo de prácticas en el futuro. La circunstancia de que esta facultad judicial no haya quedado expresamente recogida en el nuevo Código Civil y Comercial, dejando subsistente la redacción del artículo 52 bis, conforme la ley 26.361, no impide una interpretación que armonice ambas funciones del instituto, a las que se hiciera referencia párrafos arriba. Todo ello entonces, abona cuanto aquí se ha dicho en punto a la facultad de decidir la procedencia discriminada del destino de los fondos correspondientes al daño punitivo.