



Poder Judicial

Resolución n° - año 20. Tomo . Folio n°



FERNANDEZ, FACUNDA MERCEDES C/ BANCO PIANO S.A, Y OTROS S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-02932755-3

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 5ta. Nom.

N°

Rosario,

Y VISTOS: Los presentes caratulados “**FERNANDEZ, FACUNDA MERCEDES c/ BANCO PIANO SA Y OTS. s/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO**”, CUIJ 21-02932755-3, venidos a despacho para el dictado de sentencia.

A fs. 3/10 FACUNDA MERCEDES FERNANDEZ, por derecho propio y con patrocinio letrado, interpone demanda sumaria de restitución de cobro indebido por la suma de PESOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES con más daños y perjuicios estimados en la suma de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA MIL, contra BANCO COLUMBIA S.A. y BANCO PIANO S.A.

Relata que desde hace quince años percibe una pensión no contributiva para madres de siete hijos otorgada por ANSES según ley 23746/90, percibiendo un haber mensual neto de \$16.358,13, que es actualmente depositado en el Banco Piano S.A. Destaca que anteriormente su haber era depositado en el Banco Columbia SA.

En relación a sus condiciones personales aduce vive en una vivienda precaria, con un hijo de 19 años sin

trabajo estable y dos nietos menores de edad, de quienes tiene guarda con fines de tutela y guarda simple. Agrega que es soltera y que no posee otro ingreso más que la pensión y alguna venta ambulante de recipientes plásticos de cocina.

Señala que el 03/07/2020 ANSES depositó el haber correspondiente al mes de junio por un monto de \$16.358,13, empero en fecha 06/07/2020 sólo contaba con un saldo disponible de \$444,28.

Alega que al consultar sobre la merma fue informada que tenía deuda correspondiente a dos préstamos, uno otorgado por el Banco Piano SA y otro por el Banco Columbia, surgiendo del resumen que se habían debitado de su cuenta una cuota correspondiente al primero; nueve cuotas del segundo; y dos débitos por seguros, representando todos ellos el 97,7% de su pensión.

Argumenta que con colaboración de la Defensoría Zonal nro. 6 de Rosario, toma conocimiento que por haber cambiado de banco para el cobro de la pensión, había entrado en mora en el préstamo del Banco Columbia, y ello había desencadenado el descuento de todas las cuotas juntas.

Señala que concurrió al Banco Columbia para intentar regularizar la deuda, siendo informada que debía completar un formulario para el reintegro y comunicarse con un estudio jurídico de recupero de créditos, donde fue informada que su deuda ascendía a \$113.500, dando opciones de cancelación.

Reconoce haber tomado los créditos, uno para compra



Poder Judicial

de chapas y el otro para zapatillas y vestimenta para sus nietos.

Manifiesta que su decisión estuvo precedida de una agresiva oferta comercial, y que firmó un contrato de adhesión siendo analfabeta, por lo que la autonomía de su voluntad estaba reducida a su mínima expresión.

Asegura encontrarse en una situación de hipervulnerabilidad fundada en su condición social y falta de instrucción, destacando que acude a comedores comunitarios para obtener raciones de comida.

Imputa una concesión abusiva del crédito, específicamente, no haber recibido la información adecuada, clara, transparente y asequible a su entender, de modo de poder evaluar ventajas y desventajas, como así también poder considerar los riesgos que asumía.

En particular, la conducta antijurídica imputada es la afectación del 96% de su pensión no contributiva para destinarlos al pago de la deuda por préstamos. Resalta que, por la vía compulsiva del crédito, no podrían consumir tal afectación, por resultar un bien inembargable.

Resume que el cumplimiento de las obligaciones contractuales se encuentra amparado por normas inferiores a los principios orientadores "pro homine", contemplados por tratados internacionales, dado el carácter alimentario de la pensión contributiva, por lo que no puede verse afectada la misma a su satisfacción. Subsidiariamente, entiende que no podría superar la afectación al 40%, con fundamento en el art. 14 de la ley 24241.

Solicita el despacho de medida cautelar innovativa.

En virtud de lo precedentemente expuesto reclama:

1) la restitución de las sumas indebidamente cobradas por una suma estimada de \$9.373.-; 2) daño no patrimonial, que estima en \$180.000.-; 3) daño punitivo estimado provisoriamente en la suma de \$200.000, por el monto que V.S. estime con aplicación de fórmula prioritariamente de Matías Irigoyen Testa.

Mediante Res. Nro. 602 de fecha 11/09/2020 se acogió la medida cautelar impetrada (fs. 36/40).

Citados y emplazados los demandados a estar a derecho (fs. 15), se presentan a fs. 27 BANCO PIANO S.A., y a fs. 50/53 BANCO COLUMBIA S.A., y previo traslado (fs. 56), contesta demanda sólo este último a fs. 79/90, solicitando su rechazo, con costas.

Sostiene Banco Columbia que no se excedió el límite de afectación del art. 14 de la ley 24241 pues la operatoria crediticia acordada con la actora no se encuentra alcanzada por dicha norma, ni tiene tope alguno. Resalta que no se utilizó "código de descuento".

Entiende que medió endeudamiento responsable, y niega abusividad u obrar antijurídico. Se analizó la solvencia del solicitante y si se ajusta a las pautas crediticias existentes.

Señala que el préstamo bajo la modalidad de débito en cuenta bancaria, se efectúa mediante débitos y deducciones sobre el saldo de una o varias cuentas bancarias que el



Poder Judicial

cliente tenga abiertas en el banco, siendo menester la autorización del cliente y que existan fondos en la misma (procedimiento Com. A 6698 BCRA). El débito automático directo de la cuenta funciona en la cuenta de titularidad del cliente, siendo indistinto que se depositen allí sus haberes previsionales.

Refiere que las políticas de otorgamiento de asistencias crediticias están reguladas por el BCRA, citando como últimas modificaciones la Com. 6839 y 6639, destacando que ninguna de las normas que regulan el crédito otorgado a la actora, prevén un límite a la relación cuota ingreso o de endeudamiento equivalente a los guarismos que profiere la actora.

Rechaza la totalidad de los rubros reclamados.

Abierta la causa a prueba a fs.98, ofreció la actora a fs. 112/115, Banco Piano a fs. 101 y el Banco Columbia a fs. 103, las cuales fueron proveídas a fs. 117/120.

Clausurado el período probatorio (fs. 262), pasaron las actuaciones a las partes para alegar, haciendo lo propio la actora a fs. 270 y 325/345, el Banco Piano a fs. 269 y 319/324, y Banco Columbia a fs. 273/279.

Encontrándose firme y consentido el decreto de llamamiento de los autos para sentencia de fecha 06.04.2022 (fs. 288, cédulas fs. 289/291), contestada la vista corrida al Sr. Fiscal (fs.16), y no existiendo escritos sueltos pendientes de agregación según el informe de mesa de entradas, quedan los presentes en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO: I. En primer lugar, debe indicarse que el caso queda regido por las disposiciones del Estatuto del Consumidor, circunstancia ésta que no ha sido objeto de debate por las partes, dado que se halla configurada la relación de consumo, definida por el art. 3 la Ley 24.240 como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario".

En este sentido, habiéndose dejado atrás la postura que sostenía que el régimen del consumidor no se aplicaba a las entidades financieras o bancarias porque éstas se encontraban reguladas por leyes específicas, como la Ley de Entidades Financieras o la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina, ha prevalecido la interpretación de quienes sostuvieron que el consumidor bancario o de créditos o de servicios bancarios contaba también con su protección.

En función de ello, se incorporó al Título IV del Código Civil y Comercial el Capítulo 12 destinado a los contratos bancarios, el cual en la sección 1ra., Parágrafo 2º, refiere específicamente a los contratos bancarios con consumidores y usuarios (arts. 1384 y sgtes).

II. Sentado el marco normativo, corresponde ingresar al análisis de la pretensión de autos. En este sentido, del escrito inicial surge que la actora persigue las siguientes pretensiones: la restitución de las sumas indebidamente cobradas con más sus accesorios; ser resarcida de los daños y perjuicios que alega haber padecido con motivo



Poder Judicial

de la conducta desplegada por las demandadas en relación a los créditos solicitados; y por último, la aplicación de daño punitivo.

La codemandada Banco Piano SA no contesta demanda a pesar de encontrarse debidamente notificada. En función de ello, a su respecto cabe hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 143 CPCC resultando, por tanto, aplicable la presunción *iuris tantum* de reconocimiento de los hechos invocados por la actora en sustento de su pretensión.

Sin embargo, sobre este punto cabe aclarar que "Se debe partir de la premisa que la contestación de la demanda tiene para el demandado la misma importancia que la demanda para el actor porque fija el alcance de la controversia y es a partir de allí que 'la falta de contestación de la demanda implica un reconocimiento de los hechos expuestos en el escrito inicial y crea una presunción de verdad de los sucesos afirmados por el accionante. La sanción que el art. 143 Código Procesal Civil prevé es un reconocimiento implícito de los hechos articulados por el actor, más no conlleva la admisión lisa y llana de la pretensión en razón de que es el Juez el que debe determinar si el hecho reconocido se encuentra amparado en una norma abstracta, con aptitud suficiente como para generar algún derecho' (esta Sala, 10/10/01, 'HSBC Banco Roberts S. A. c/Noseda, Alcides J. s/Demanda Ordinaria'; F° 115 T° 49). Es que la presunción que dimana de la incontestación de la demanda no es absoluta y no

conlleva la indefectible consecuencia de la admisión de la demanda por parte del Tribunal (ver esta Sala, 21/10/10, 'Berga, Norberto A. c/Balestiere, Salvador s/Juicio Ordinario' F° 497 T° 8). De lo que deviene que la falta de contestación de la demanda no basta, por sí sola, para el progreso de la acción, sino que deben aportarse al juicio elementos de convicción que confirmen los hechos esgrimidos en la acción; ya que '... no existe un imperativo que obligue al Juez a tenerlos por reconocidos, sino que aquéllos supuestos tienen un valor relativo que debe apreciarse a través de los demás elementos de juicio existentes en Autos' (Carlos Gherzi: 'La demanda civil', Ed. A., La Plata (Buenos Aires), 1983, pág. 258)', (esta Sala, 26/11/99, 'Okseniuk, Daniel c/Asueta, Rene y ot. s/Demanda Ordinaria', F° 19 T° 48 F)" (C. Civ. y C. Santa Fe, Sala 1ª, 10.02.2012, "Guerra, Jorge L. -fallecido- c/Ayala de Vidal, Mirta L. s/Ordinario", boletín Zeus N° 12304 el 01.12.2013).

Resta agregar que si bien el Banco Piano SA no ha levantado su carga, y no obstante haber quedado incontestada la demanda por su parte, aprovecha la actividad procesal desplegada por la co-demandada Banco Columbia S.A., pues, "La mera incontestación de la demanda por un litisconsorcio no habilita sin más su condena *in totum* cuando la actividad defensiva y probatoria del otro litisconsorte permite al Tribunal llegar a la verdad jurídica que por su no fragmentabilidad en el caso, opera como desvirtuante de la presunción contraria al negligente que acarrea el artículo



Poder Judicial

143 C.P.C.C.S.F. En otras palabras, las defensas que no son privativas de cada litisconsorte -y los medios de prueba consiguientes- aceptadas como exitosas, aprovechan aún al litisconsorte remiso o negligente" (C.C.C. Rosario, Sala 1º, 19.11.1984, "Firpo E. c/ Franetovich F.M. y O s/ daños y perj.", T. 47, J-311, Rep Zeus T. 8, pág. 492, citado en Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, comentado por Jorge Peyrano, Editorial Juris, Tomo I, pág. 414).

Por su parte, el banco Columbia SA resiste la pretensión, efectuando una negativa genérica y argumentando que no existió conducta antijurídica, como así también que la actora yerra al enmarcar normativamente el caso.

III. Resulta meollo de la cuestión determinar en primer término si la actora reviste calidad de consumidora hipervulnerable, puesto que tal categoría influye en el análisis que *a posteriori* se efectuará del *iter* contractual. En efecto, el marco del estado constitucional y convencional dentro del cual se desenvuelve hoy el sistema de derecho privado constituye un factor decisivo para reconocer a la tutela de los vulnerables como una directriz jurídica y a la vulnerabilidad como una categoría cuya perspectiva de análisis se proyecta atravesando el funcionamiento de todas sus instituciones (BASSET, Ursula, "La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión latinoamericana del problema. Aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en BASSET, Úrsula, FULCHIRON, Hugues, BIDAU-GARON, Christine y LAFERRIÈRE, Jorge (dirs.), Tratado sobre la vulnerabilidad, ob. cit.,

p. 19 y ss.; citados por Frustagli, Sandra A. en "Hipervulnerabilidad del consumidor por causas socioeconómicas, interseccionalidad y preservación del mínimo existencial" publicado en LA LEY online AR/DOC/3236/2022).

Para tal categorización, cabe traer a colación la Resolución Nro. 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, que en su artículo primero definió: "se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores...".

Cuando hablamos de consumidores hipervulnerables, hablamos de consumidores a los cuales, a la vulnerabilidad estructural de ser consumidores se les adiciona otra vulnerabilidad en función de la edad, género, etnia, situación socioeconómica o cultural, entre otras, que acentúan su vulnerabilidad.

A modo enunciativo, el art. 2 de la mentada resolución ejemplifica causas, condiciones y situaciones que llevan a que un consumidor sea considerado hipervulnerable. Entre ellas, el inciso i) apartado 3) específicamente menciona: "situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: ... 3)



Poder Judicial

Ser Beneficiario/a de una Pensión No Contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a DOS (2) veces el Salario Mínimo Vital y Móvil...”.

En el caso de marras, la actora ha acreditado ser beneficiaria de una pensión no contributiva Ley N° 23.746, instituida para las madres que tuviesen siete o más hijos y que hayan acreditado, entre otros requisitos, no poseer bienes, ingresos ni recursos de otra naturaleza que permitan la subsistencia del solicitante y grupo conviviente.

Tal circunstancia de vulnerabilidad se vio corroborada con la constatación judicial llevada adelante en su domicilio (fs. 198/200) donde se evidencia la precariedad de la vivienda donde habita la actora; como así también con la prueba informativa diligenciada ante la Defensora Zonal nro. 6 de Rosario (fs. 123/124), de la cual se extrae que “la situación de la consultante es realmente apremiante, ya que su beneficio previsional es el único sustento de su hogar y que de ella dependen también económicamente dos de sus nietos que se encuentran a su cargo a partir de una medida excepcional dictada por la Dirección Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia”, y donde la defensora relata que “debió asistirle con información sobre comedores a los cuales recurrir para atender a las más básicas necesidades de su grupo familiar, considerando que durante este mes sólo pudo percibir la suma de \$440”.

Por lo expuesto, encontrándose acreditada la

condición de consumidora hipervulnerable de la accionante, ésta gozará de una doble tutela jurídica, no sólo del estatuto consumeril nacional, sino también con un enfoque en los derechos humanos receptados a través del art. 75 inc. 22, CN; como así también en los principios protectorios (art. 42 CN y art. 1094 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) y de interpretación más favorable al consumidor (arts. 3°, 25 y 37 de la LDC; arts. 7°, 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

IV. Partiendo de tales parámetros, procederemos a analizar las conductas antijurídicas que se achacan a las demandadas, las que a fines estrictamente metodológicos agruparé en dos categorías. En primer término, analizaré la etapa precontractual, que engloba la concesión abusiva del crédito por parte de las entidades bancarias y el incumplimiento del deber de información. En segunda instancia, me enfocaré en la etapa de ejecución del contrato, en la cual se enmarca la afectación ilegítima de los ingresos de la actora, como así también el incumplimiento de los deberes de información, de trato digno y prevención del daño; como así también el ejercicio abusivo del derecho y la violación de la buena fe contractual.

A. Principiando por la etapa previa al perfeccionamiento del contrato, adelantaré que existió una concesión abusiva del préstamo, violación de los deberes de información y prevención del daño, como así también un ejercicio negligente de su derecho a comerciar.



Poder Judicial

La tesis de la codemandada Banco Columbia S.A. radica en que existió endeudamiento responsable por parte de la actora, en ejercicio de la plena autonomía de su voluntad y sin que existiera limitación normativa alguna en relación a las tasas de interés aplicables. Nada refiere al crédito otorgado por Banco PIANO S.A.

En otras palabras, alega que existió irrestricta libertad para convenir y, en consecuencia, la asunción voluntaria de las obligaciones plasmadas en el formulario con cláusulas predispuestas.

En el análisis de lo expuesto, no puede soslayarse que la libertad de elección y contratación de un producto y/o servicio financiero, es decir, la formación del consentimiento del consumidor se encuentra estrechamente vinculada al cumplimiento del deber de información que pesa sobre el proveedor, puesto que la carencia de información afecta principalmente al elemento "intención".

En este sentido, destacada doctrina explica que la falta de información, cuando se la relaciona con el conocimiento en concreto, es decir, con la intención, resta voluntariedad al acto en razón de que el desconocimiento de las circunstancias particulares del acto en concreto bloquea la representación de sus consecuencias. La omisión de la obligación de informar induce a la ignorancia del cocontratante sobre las circunstancias del acto particular y de sus consecuencias, afectando la gestación del obrar humano, por tanto, su intencionalidad, quebrando la

estructura del acto voluntario. Por ello, la violación del deber de informar otorga al damnificado la posibilidad de demandar la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas, más los daños y perjuicios que correspondiesen (art. 37, ley 24.240). (Lovece, Graciela "El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos" publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario. "Consumidores" Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, T. 1, 2009, cita online RC D 1132/2012).

Agrega que la información permite, en principio, la existencia de un acto en libertad, puesto que ésta puede verse condicionada por otros factores, como los económicos, culturales, el estado de necesidad, las presiones ejercidas desde el modelo de consumo, etcétera. El conocimiento pleno de las diversas situaciones favorece la toma de decisiones a todo nivel; por lo que no puede tener limitaciones ni extrínsecas ni intrínsecas. En tanto que, quien posee un capital informativo se encuentra en una situación más ventajosa respecto de aquel que no lo posee, favoreciendo la coerción y el ejercicio del poder remarcando la desigualdad. (Lovece, Graciela, op. cit.).

En suma, para hablar de acto voluntario debe analizarse si se ha dado cabal cumplimiento a la obligación de información precontractual que recaía sobre las entidades bancarias, enderezada a proporcionar a la actora los datos idóneos para que manifestara su voluntad contractual de forma consciente y deliberada.



Poder Judicial

Dicho deber -contracara del derecho a una "información adecuada y veraz" garantizado por el art. 42 de la Constitución Nacional- se encuentra receptado, entre otras normas, en el art. 4 del estatuto consumeril y el art. 1100 CCyC, encontrándose el proveedor obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización, debiendo proporcionar la información con claridad necesaria que permita su comprensión.

Partiendo de tales parámetros, no puede juzgarse cumplido de igual manera el deber de informar a un cliente perteneciente a una cartera comercial de aquel que pertenece a una cartera de consumo, y dentro de esta última, deberá ponerse especial atención al grupo de consumidores hipervulnerables, puesto que la capacidad de comprensión se vincula con las circunstancias particulares de cada consumidor con quien se contrata.

Sobre la temática, el dr. Heredia expuso que para juzgar si la extensión de la información dada por el banco resulta suficiente o no, deberá prestarse atención al contenido efectivo de lo informado desde un punto de vista objetivo y subjetivo. En efecto, con relación a lo primero (aspecto objetivo) habrá de ponderarse cuál es el específico contrato bancario involucrado y cuáles son sus elementos constitutivos básicos acerca de los que el cliente no puede carecer de información; vgr. tratándose de

un mutuo, si ha recibido o no información acerca de las condiciones y el costo del seguro de vida de saldo deudor. Y con relación a lo segundo (aspecto subjetivo), habrá de ponderarse todo cuanto se estime decisivo en la formación de la voluntad de contratar, teniendo en cuenta el tipo de cliente de que se trate, e incluso si al contratar tuvo la posibilidad de formular preguntas que le permitieran esclarecer aspectos determinados del negocio. En tal sentido, si se trata de clientes cuyos conocimientos, experiencia, condición social, etc., les dificulta o impide comprender cabalmente la operación a concluir (una persona con escaso nivel intelectual, poco instruida o senil), la obligación de informar debe naturalmente ser más escrupulosamente cumplida, sobre todo teniendo en cuenta que estos individuos no siempre sabrán qué preguntar (Hernández Paulsen, Gabriel, La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión, Marcial Pons S.A., Madrid-Buenos Aires, 2014,, p. 166, nº 117). (Heredia, Pablo D.; "La información precontractual bancaria"; RCCyC 2016 (diciembre), 37; LALEY online AR/DOC/3794/2016).

En el *sub judice*, en función de las condiciones particulares de la actora, detalladas en el acápite III al cual me remito en honor a la brevedad, la información relativa al producto que estaba contratando, requería una explicación asequible a su capacidad de comprensión, sin la utilización de términos técnicos y/o jurídicos que le



Poder Judicial

resultan ajenos e ininteligibles.

Por tanto, no puede avalarse la tesis de que una consumidora hipervulnerable con las condiciones particulares de la actora, haya asumido voluntariamente las consecuencias de términos técnicos como 'mora de pleno derecho'; 'interpelación judicial o extrajudicial'; 'sistema francés'; 'costo financiero'; 'capitalización semestral'; 'intereses compensatorios y moratorios', entre otros.

De la prueba testimonial rendida en autos por el gerente del Banco Columbia S.A. se colige que el eje central de la política de préstamos de la entidad radica en la capacidad económica para acceder al crédito que es analizada por el sistema informático. En efecto, consultado sobre si se conocen las condiciones particulares de los clientes, contesta que sólo se conoce si el cliente cumple o no con las condiciones de acceder a un préstamo. Se evalúa la capacidad económica que posee el cliente de acceder a un préstamo desde el sistema. Y finalmente aclara que a los fines de otorgar un crédito el análisis del banco es meramente objetivo sin determinación de cuestiones personales de los sujetos, esos parámetros objetivos son sus ingresos, la relación con otras sociedades comerciales y los topes legales dispuestos por la legislación que el sistema brinda, no existe análisis personal del sujeto salvo su conformidad mediante la rúbrica. En relación a la capacitación del personal del banco rechaza que haya una específica para este colectivo de gente

catalogada como "hipervulnerable" que indudablemente requiere una tutela diferenciada.

Por su parte, en la documentación solicitada al Banco Piano S.A. al realizarse la pericial contable, sólo manifiesta que en el formulario mencionado de liquidación de préstamo bancario el cliente declaró que se le entregó el segundo ejemplar de la solicitud de préstamo y liquidación (punto 2 de la demandada) y acompaña una planilla de "Plan integral de capacitación año 2019", sin que ninguna de ellas refiera al trato que ha de dispensarse a consumidores hipervulnerables.

En otras palabras, se ha acreditado que la extensión de la información dada por los bancos fue insuficiente, puesto que las accionadas prescinden del punto de vista subjetivo de su cocontratante en la etapa precontractual, al no distinguir en función de las condiciones particulares del consumidor, atento que su capacidad de comprensión está directamente vinculada a las mismas.

Por su parte, las accionadas no aportan prueba alguna en relación al cumplimiento del deber brindar información adecuada y veraz a la consumidora. Resulta insoslayable recordar que tratándose la presente causa de una acción de consumo, materia en la cual existe una firme tendencia a aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba, por considerarse que, dada la posición ventajosa del proveedor frente al usuario –que es la parte débil de la



Poder Judicial

contratación—, por ostentar la información y todas las aptitudes técnicas para aportar los elementos de prueba necesarios para dirimir el conflicto suscitado, pesa sobre esa parte el máximo esfuerzo probatorio (cfr. Trigo Represas, F. - López Mesa, M., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Buenos Aires, 2005, T. IV, p. 433; CApelCCSalta, Sala IV, T. XXXIV, f° 570).

Encontrándose en mejores de condiciones de producir la prueba por contar con elementos corroborantes, las demandadas no probaron que al momento de presentarse la actora en la sucursal bancaria los hechos no ocurrieron como ella los relata, ni que le hayan otorgado toda la información que requería dadas sus circunstancias particulares.

Siendo que el derecho a la información constituye uno de los pilares de la relación de consumo, la actora contaba con el derecho subjetivo a tener el conocimiento necesario para poder juzgar por adelantado tanto las características del producto que contrataba, como a conocer los riesgos de consumo, derecho que le fue vedado en el caso de marras.

Tampoco se demostró que las entidades bancarias contaran con empleados especialmente capacitados para atender a este tipo de consumidores, quienes padecen una desigualdad más profunda que la connatural a cualquier consumidor, y por tanto, requieren de un plus de protección. En este sentido, tiene dicho la doctrina que “... la contratación de productos y servicios financieros, en

general, es bastante compleja y requiere que el personal del banco o la entidad financiera esté especialmente capacitado para explicar pacientemente los productos que se ofrecen a este grupo de consumidores." ((Bianchi, Lorena; "La influencia del Código Civil y Comercial en la humanización de las condiciones de atención del consumidor financiero"; SJA 16/12/2015, 75; LALEY AR/DOC/5527/2015)

En suma, se ha acreditado en autos la violación de las obligaciones impuestas por la ley 24.240 y por la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo de la Nación, lo cual derivó en una contratación que comprometía -tal como se evidenció a *posteriori* con el devenir del *iter* contractual- la supervivencia de la actora y su grupo familiar.

Por tanto, se advierte que en el caso de marras existió una concesión abusiva del crédito, desde que las entidades bancarias apuntaron a una contratación irreflexiva, al inducir a la actora al endeudamiento mediante contrataciones cuyas pautas desconocía y no le resultaban asequibles en virtud de su condición, constituyendo una conducta en infracción de las prescripciones del art. 1710 CCyC que hacía previsible la producción de un daño (art. 1711 CCyC)

A la hora de celebrarse las contrataciones, los bancos no ejercieron diligentemente sus derechos, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, persona y lugar. No tuvieron el comportamiento "cuidadoso y previsor" que se exige en



Poder Judicial

materia contractual (art. 961 CCyC).

Recordemos, asimismo, que el art. 1710 CCyC, en su inciso b) impone el deber de "adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud...".

Resultaba a todas luces previsible que la actora titular de una pensión no contributiva ponía en riesgo su supervivencia por medio de las contrataciones celebradas, o cuanto menos agravaba ostensiblemente su situación de precariedad, al no interpretar siquiera las obligaciones que asumía mediante la suscripción de los formularios de adhesión con cláusulas predispuestas y con altas tasas de interés en la financiación.

En suma, no existió por parte de las accionadas el ejercicio de buena fe de su derecho a comerciar, pues no actuaron con la diligencia que cabe esperar de alguien que, por su especialización técnica, debiera obrar con un "standard agravado" de prudencia, tal como lo exige el art. 1725 CCyC.

B. En esta segunda etapa, se analizará la conducta desplegada por las accionadas en la fase de ejecución de los contratos de préstamos bancarios.

La accionante reprocha a las entidades bancarias haber afectado ilegítimamente sus ingresos, puesto que con su accionar comprometieron el 96% de su pensión no contributiva destinándolo a la cancelación de sus

créditos.

Sostiene que el *consentimiento* para debitar dichas sumas otorgado en los términos detallados en el acápite anterior no excluye la afectación de disposiciones de normas supralegales que tutelan el salario mínimo vital y móvil, los beneficios de la seguridad social, entre otros. Afirma que derechos como la vida y la subsistencia están por encima de las normas contractuales. Refiere que el débito de nueve cuotas del préstamo personal del Banco Columbia impidió que pudiera abastecer sus más básicas necesidades alimentarias, lo que fue manifestado oportunamente a la entidad bancaria.

Como fuera expresado *ut supra*, el consentimiento de la actora fue brindado sin que se tutelara su derecho a una información adecuada y veraz, contemplando sus condiciones personales. Por tanto, resulta previsible que la misma no entendiera cabalmente el funcionamiento del sistema de débito automático por el cual se cancelaba la cuota del préstamo otorgado, como así también que desconociera que ante el cambio de banco para la percepción de la pensión no contributiva desencadenaría la caducidad de la financiación.

Adviértase que en virtud de la cláusula décimo primera -de mora automática sin necesidad de interpelación previa- del contrato celebrado con el Banco Columbia, la consumidora ni siquiera tomaba conocimiento del atraso en los pagos.

No resulta menor memorar que a esa fecha regía, en



Poder Judicial

nuestro país, el aislamiento social preventivo y obligatorio, circunstancia que dificultaba aún más apersonarse a la entidad bancaria para recibir asesoramiento.

En este contexto, el Banco Columbia SA opta por la caducidad de la financiación otorgada a la actora -consumidora hipervulnerable cuyo único ingreso está constituido por una pensión no contributiva-, considerando la deuda de plazo vencido y exigir el íntegro pago del total adeudado, comprensivo de capital, intereses compensatorios y moratorios, mediante la solicitud de débito en la cuenta del Banco Piano SA.

Hago hincapié en la palabra "opta", pues conforme la cláusula décimo segunda, el banco acreedor poseía la facultad de solicitar el débito -tal como lo hizo- a cualquier entidad bancaria "si el cliente se encuentra en mora o bien para evitar que la misma ocurra".

En otras palabras, el Banco Columbia SA eligió considerar en mora de pleno derecho -con indudables implicancias perjudiciales para la deudora-, sin mediar un previo aviso y en oportunidad de encontrarse las personas impedidas de circular debido a la pandemia mundial. Cabe preguntarse por qué Banco Columbia no ejerció la opción de debitar la cuota del Banco Piano para evitar que la mora ocurriera, especialmente considerando la vulnerabilidad social de la consumidora y la situación de emergencia generada por la pandemia.

En este contexto, recordemos que la Res. 139/20 dispone la observación de algunos principios rectores, entre los que se encuentra el 'deber reforzado de colaboración' de los proveedores, a quienes se les exige desplegar un comportamiento tendiente a garantizar la adecuada y rápida composición del conflicto, prestando para ello toda su colaboración posible (en su art. 4 inc. b).

Aunado al principio general de prevención del daño, que impone a toda persona el deber, en cuanto de ella dependa, de adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud (art. 1710 CCyC).

En síntesis, el ejercicio regular del derecho a percibir su crédito imponía seleccionar la opción menos gravosa al consumidor, es decir, evitar que la mora ocurra mediante el débito de la cuota en el Banco Piano S.A., facultad que otorgaba el propio plexo contractual y que fuera ejercida luego de considerar a la consumidora en mora y por la totalidad de lo adeudado, constituyendo un ejercicio abusivo de su derecho (arts. 10 CCyC).

La actitud adoptada por Banco Columbia S.A. determinó que la actora, quien se enmarca indubitadamente en la categoría de consumidora hipervulnerable, quedara privada de acceder a ingresos mínimos que aseguraran su subsistencia y la de su grupo familiar, tal como se acreditara con la prueba informativa diligenciada ante la Defensora Zonal, lo



Poder Judicial

que implica un trato indigno hacia la misma (art. 1097 CCyC).

Es dable apuntar que el derecho a recibir un trato digno y equitativo, impone pautas de conducta, colocando una nota humanista en el sistema normativo [...]. De este modo, todas las circunstancias, los hechos o las situaciones en que se encuentre el consumidor antes, durante y después de formalizar un contrato de consumo, deben estar signadas por el respeto de parte del proveedor por los derechos del consumidor... (Kiper, Claudio M. en "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", p. 127); (CApelCCSalta, Sala V, T. XL-S, f° 399/424).

En otras palabras, la conducta del Banco Columbia SA no constituyó un ejercicio de buena fe de su derecho a percibir su crédito, pues no actuó con la diligencia que cabe esperar de alguien que, por su especialización técnica, debiera obrar con un "standard agravado" de prudencia, tal como lo exige el art. 1725 CCyC. Tampoco brindó un trato digno a la actora quien fue privada de su sustento mínimo en circunstancias extraordinarias de aislamiento obligatorio. Y, por último, lejos estuvo de respetar el principio de prevención del daño, optando por la caducidad de la financiación y exigencia del pago de la totalidad del crédito generando, en consecuencia, el encarecimiento desmedido de la deuda que pesaba sobre la actora sin siquiera contemplar sus circunstancias particulares.

Queda claro, entonces, si bien el caso de marras no se enmarca estrictamente en la ley 24.241, 23.746, o decreto 691/2000, la ilegitimidad del descuento excesivo de las cuotas encuentra fundamento en los mismos principios que inspiran a dichas normas, y que ponen un límite al pretendido ejercicio irrestricto del derecho de libertad contractual y de la autonomía de la voluntad, a fin de brindar tutela a derechos fundamentales que hacen a la subsistencia de la persona.

Cambiando de tercio, entiendo que en la etapa de ejecución del contrato, la afectación ilegítima de los ingresos de la actora mediante la orden de débito directo por parte del Banco Columbia S.A. (ente ordenante), no resulta achacable al Banco Piano S.A en su calidad de ente receptor.

Conforme el propio relato de los hechos de la actora, el Banco Piano SA sólo cumplió la orden de débito directo emitida por el Banco Columbia S.A. y remitió los fondos detraídos a dicha institución en cumplimiento del "Sistema Nacional De Pagos- Débitos Directos".

Por tanto, no resulta reprochable tal accionar pues no podría haber adoptado una postura distinta a la asumida, desde que era un tercero ajeno a la contratación celebrada entre la actora y el Banco Columbia SA.

Por su parte, se limitó a ejecutar oportunamente la orden de "stop debit" requerida por la actora, con el consecuente cese de los débitos directos efectuados.



Poder Judicial

V. Establecido que existieron conductas de las demandadas que resultan reprochables, debe abordarse la cuestión atinente a la existencia de los daños y su nexo de causalidad. La pretensión de autos, se recuerda, se endereza a obtener resarcimiento por daño material, moral y punitivo.

A. En el rubro material reclama se condene a la restitución de las cuotas indebidamente percibidas.

En función de lo expuesto precedentemente, no puede convalidarse el débito simultáneo de nueve cuotas correspondientes al préstamo "cuotitas SA" de Banco Columbia S.A., y por tanto, habrá de restituirse a la actora el monto correspondiente a ocho de ellas, es decir, la suma de once mil veinticinco con 44/100 (\$11.025,44).

A dicho monto se le deberá adicionar, desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta el efectivo pago, un interés a calcularse conforme una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documento a 30 días.

B. En lo que respecta a la existencia del daño no patrimonial, hay que tener en cuenta que la conducta antijurídica de las accionadas previsiblemente lleva a la víctima al padecimiento de angustias y sufrimientos que deben ser reparados y asumidos por quien los originó.

Se configura en tal sentido, lo que se ha dado en llamar prueba *in re ipsa*, es decir, que surge inmediatamente de los hechos, su vinculación no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de

la causa establecer prudencialmente el *quantum* indemnizatorio tomando en cuenta la gravedad de la lesión sufrida, su función y el principio de reparación integral, sin que sea necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias de hecho y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada del sujeto pasivo (Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa reparación del daño no mensurable", La ley, 1990-A, p. 654; CNCom., Sala E, fallo "Arroyo, Marcela Elizabeth c/ Banex S.A.", del 13.07.10).

En la especie el daño es presumible. No se puede desconocer el perjuicio emocional que debió generar encontrarse endeudada por encima de sus posibilidades económicas, la privación de los ingresos mínimos para su subsistencia en el marco de una situación extraordinaria de emergencia, y más aún contando con menores a cargo. La necesidad de asistir a comedores comunitarios durante el mes en que se efectuaron los débitos -tal como informa la Defensora Zonal- para atender la necesidad básica de alimentación. A ello cabe agregar el consiguiente peregrinaje por oficinas del mundo bancario, el reclamo mediante un formulario sin que se atendieran sus circunstancias personales, hechos suficientemente demostrativos, a juicio de la suscripta, de un perjuicio que excede las molestias tolerables y que, por ende, ameritan su resarcimiento.

Para cuantificar el daño moral se ponderan



Poder Judicial

especialmente los padecimientos y angustias que ocasionó a la víctima la conducta desplegada por las demandadas, la cual no pudo sino generarle a ésta cierto menoscabo espiritual que merece ser resarcido en tanto guarda adecuada relación causal con la actuación antijurídica.

Como es sabido, "La compensación pecuniaria por el padecimiento espiritual sufrido es de naturaleza resarcitoria y no debe guardar necesariamente una proporción o equivalencia, razonable o no, con el daño patrimonial (cfr. "Carlacchiani"; C.S.J.N.: "Badialí", citado). En efecto, no hay razón para fijar el resarcimiento por daño moral en un porcentaje del daño material, pues aquél debe tender a la reparación integral del menoscabo moral padecido.

A fin de cuantificar el presente rubro, habrá de pensarse en una suma que implique la satisfacción sustitutiva que compense el daño por las consecuencias extrapatrimoniales sufridas.

A tal fin, considero prudencial fijar el presente rubro en la suma de dinero que percibía durante seis meses, que ascendía a la suma mensual estimativa de \$16.358,13 -conforme lo denunciado por la actora en el acápite III. Hechos de su libelo inicial.

En suma, con arreglo a las previsiones del artículo 245 del C.P.C.C. se estima justo fijar la indemnización por este rubro en la suma de Pesos noventa y ocho mil ciento cincuenta (\$98.150.-).

En función de los hechos y conductas descriptas

en el acápite precedente, la responsabilidad será atribuida en un 20% al Banco Piano SA y en un 80% al Banco Columbia S.A.

Al monto referido se le deberá adicionar, desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta el efectivo pago, un interés a calcularse conforme una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documento a 30 días.

C. Daño punitivo. Por último, abordaremos la solicitud de aplicación de multa civil pretendida por la actora.

En esta faena, es menester recordar que el instituto del daño punitivo es una forma más de reparación a la víctima a través de una multa civil, que conlleva un fin disuasivo, para que el causante del daño cese en futuras inconductas. En rigor, se trata de una inconducta calificada por la gravedad (PIZARRO, Ramón D. y STIGLITZ, Rubén S., Reformas a la ley del consumidor, LA LEY 16-03-2009, I- LA LEY 2009-B, 949). Esencialmente son "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (cfr. PIZARRO, Ramón D., Derecho de Daños, 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

Se considera que el daño punitivo requiere un



Poder Judicial

factor de atribución específico, que puede resumirse en el dolo y la culpa grave, que procederían en supuestos excepcionales como las llamadas culpas lucrativas o introducción o mantenimiento de productos o elementos contaminantes que se saben nocivos a la salud (Bueres, Alberto J. Comentario al artículo 52 bis en: "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada" obra colectiva dirigida por Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, Roberto, T°I, p. 634 y ss., Edit. La Ley, Buenos Aires, 2009).

En esta inteligencia autores como Jorge Galdós, en relación con los requisitos que deben concurrir a los fines de la procedencia del daño punitivo, reseña los siguientes: 1) petición de parte -pues no procede de oficio- es decir por el consumidor dañado; 2) la existencia de un daño efectivo; 3) que exista entre las partes una relación de consumo; 4) la presencia de un elemento subjetivo del dañador, es decir, una culpa agravada (Galdós, Jorge M. Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor, en: Tratado de Derecho del Consumidor, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández: Directores, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 286/290).

Los requisitos de procedencia del daño punitivo se encuentran presentes en el *sub judice*, dado que se ha demostrado que las empresas demandadas -aunque en distinta medida y proporción- han actuado cuanto menos con culpa grave y desaprensión por los derechos e intereses de la actora. Asimismo, su conducta generó también un

enriquecimiento de forma indebida, obrando con consciente y flagrante indiferencia frente al daño producido.

Si bien ambas entidades bancarias infringieron sus deberes legales en la etapa precontractual, tal como fuera expresado precedentemente, la conducta asumida por el Banco Columbia SA en la etapa de ejecución de contrato resultó indudablemente más reprochable.

Resulta reprobable que la entidad bancaria, a sabiendas de la condición de hipervulnerabilidad de la actora, optara por declarar la caducidad de la financiación en pleno aislamiento social preventivo y obligatorio, contando con la posibilidad contractual de solicitar sólo el débito de la cuota del crédito en el Banco Piano. Como se evidenció, optó por requerir el débito directo de la totalidad de la deuda, demostrando un claro desprecio por los intereses de la consumidora.

En otras palabras, el elemento subjetivo de la multa civil -si bien presente en el accionar de ambas codemandadas- es marcadamente más ostensible en el comportamiento adoptado por el Banco Columbia S.A.

En suma, encuentro que la conducta de las demandadas presenta los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión, toda vez que ese comportamiento exhibe un propósito deliberado de incumplir con una obligación por parte de quien, por su condición, tiene el deber de actuar diligentemente, pues no es posible convalidar conductas como las que aquí se han verificado, tanto en la etapa



Poder Judicial

precontractual por parte de las demandadas, como en la etapa de ejecución de contrato por parte del Banco Columbia S.A.

Teniendo especial consideración en que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, daña al consumidor por su conducta dolosa o gravemente culposa, estimo que corresponde hacer lugar a esta pretensión y condenar a las demandadas al pago de la multa civil que asciende a \$400.000.- a la fecha de dictado de la presente, distribuyendo la misma en un 80% al Banco Columbia S.A. y en un 20% al Banco Piano S.A.

Entiendo que el monto prudencialmente determinado (art. 245 CPCC) cumple cabalmente la finalidad preventiva y sancionatoria de la norma, como así también la función disuasoria pretendida.

A todo evento se destaca que la norma no exige la aplicación de fórmulas matemáticas para fundar su cuantificación. Amén de ello, señalaré que no resulta atendible la aplicación de la fórmula pretendida por la actora, puesto que los guarismos volcados en la misma no tienen correlato con las probanzas de autos.

En efecto, la falta al deber de colaboración con la prueba pericial por parte de las accionadas, tiene como apercibimiento tomar por ciertas las afirmaciones efectuadas por la contraria (art. 196 CPC). En este cometido y como exige el principio de congruencia, al remitirnos a la demanda se advierte que no surge afirmación

alguna relativa a la probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria (Pc) ni probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos (Pd), guarismos que son introducidos al proceso recién en la instancia de los alegatos. Por el contrario, se solicita una suma sensiblemente inferior.

Al monto referido se le deberá adicionar, desde la fecha del dictado de la presente y hasta el efectivo pago, un interés a calcularse conforme una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documento a 30 días.

VI. En relación a las costas, conforme lo establecido precedentemente, las mismas se imponen a las demandadas vencidas (art. 251, CPCC), determinándose en un 80% a cargo del Banco Columbia SA y 20% a cargo del Banco Piano SA.

Por lo tanto, y a tenor del derecho citado;

RESULEVO: 1. Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia, condenar a Banco Columbia SA a pagar a la actora, en el término de 15 días, la suma de cuatrocientos nueve mil quinientos cuarenta y cinco con 44/100 (\$409.545,44); y al Banco Piano S.A., en igual plazo, la suma de pesos noventa y nueve mil seiscientos treinta (\$99.630.-); todo con más los intereses establecidos en la parte considerativa de la presente. 2. Como consecuencia del modo como propicio resolver el pleito, corresponde imponer las costas en un 80% a cargo del Banco Columbia S.A. y 20% a



Poder Judicial

cargo del Banco Piano S.A. 3. Honorarios oportunamente.
Insértese y hágase saber. (Autos: "FERNANDEZ, FACUNDA
MERCEDES c/ BANCO PIANO SA Y OTS. s/ DEMANDA DE DERECHO DE
CONSUMO", CUIJ 21-02932755-3).-

.....
DRA. SILVINA L. RUBULOTTA
Secretaria

.....
DRA. LUCRECIA MANTELLO
Jueza