

RESUMEN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha asumido un relevante rol respecto a la protección de los consumidores y usuarios y a su acceso a la justicia. En cuanto a la relación entre los consumidores y los bancos, los datos oficiales muestran que el sector bancario es el que más reclamos recibe en acciones de defensa del consumidor en la Ciudad de Buenos Aires. En este artículo se comenta el fallo "PADEC", acción colectiva en la cual la CSJN consideró no escritas las cláusulas abusivas de contratos bancarios de caja de ahorro que imponían al cliente un "cargo por mantenimiento de cuenta" que consumía no solo la tasa de interés, sino también el capital. Se selecciona este fallo porque mediante él la Corte reconoció una tutela especial al consumidor bancario para casos futuros. Cierra el artículo una reflexión sobre el avance de las tecnologías en los contratos de consumo y los desafíos que esta realidad planteará para la defensa del consumidor.

ABSTRACT

The Supreme Court of Justice (CSJN) of Argentina has assumed a relevant role regarding the protection of consumers and their access to justice. Concerning the relation between consumers and banks, official data shows that the financial sector is the one that receives more claims in the City of Buenos Aires. In this article we comment the leading case "PADEC", a class action in which the CSJN considered unwritten the abusive clauses of bank contracts in saving accounts that imposed a fee for "account maintenance" that consumed, not just the obtained interest, but also the capital. This case was selected because, through it, the Court recognized for future cases a special protection for all the consumers of financial services. The article closes with a consideration on the advance of the technologies in consumer contracts and the challenges that this reality will raise for consumer protection.

PALABRAS CLAVE

Cláusulas abusivas, contratos financieros

KEYWORDS

Abusive clauses, financial contracts

I. El Rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la protección de los consumidores de Argentina

* Magister (LL.M) y profesora titular en Derecho Internacional Económico y Economía. Directora de la Carrera de Abogacía plan integrado franco-argentino (USAL).
Trabajo recibido 4/07/2017. Aceptado 12/08/2017

Comenzamos esta presentación haciendo referencia al relevante rol que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha asumido en la Argentina con respecto a la protección de los consumidores y usuarios y a su acceso a la justicia. Particularmente, la Corte ha dictado un número considerable de sentencias que han clarificado el sentido de las normas vigentes y, en algunos casos, han subsanado lagunas del Derecho que afectaban el adecuado acceso a la jurisdicción para el grupo social más grande de la comunidad, los consumidores.

Probablemente, el más relevante de dichos fallos haya sido el caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25873 - Dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” (Fallos: 332:111), en el cual la Corte realizó una verdadera regulación pretoriana de las “acciones de clase”. Por ejemplo, el Dr. Dante Rusconi señala que

sin dudas, el acontecimiento más importante en la doctrina judicial de los últimos tiempos en materia de acceso a la justicia en general, con particular impacto en el campo de las relaciones de consumo, ha sido el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi”- y la posterior doctrina derivada del mismo, que otorgó formal carta de nacimiento a los derechos individuales homogéneos al considerárselos comprendidos dentro de los de “incidencia colectiva” a los que se refiere el art. 43CN. La Corte dijo que estos derechos son operativos pese a la pasividad del legislador en dictar una norma que reglamente su ejercicio procesal y esbozó para el futuro el trámite de las acciones de clase en Argentina¹.

Asimismo, por la Acordada N° 32/2014 la Corte creó el Registro Público de Procesos Colectivos y dispuso que deben inscribirse en él todos los procesos de estas características radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación. Luego dictó el “Reglamento de actuación en procesos colectivos”, mediante la Acordada N° 12/16 del 5-4-16, destinado para los casos que se inicien ante los tribunales nacionales federales a partir del 1-10-16, en el marco de procesos colectivos comprendidos en la primera de las mencionadas acordadas.

Por ello, el estimado colega Javier Wajntraub en su libro de *Justicia del consumidor*, dice que

la doctrina judicial que establece los presupuestos para la viabilidad de los procesos colectivos va consolidándose con el tiempo, a tal punto que la Corte Suprema de Justicia ha tenido la ocasión de ir estableciendo criterios homogéneos en casos análogos².

Respecto a la garantía de acceso a la justicia por parte de los consumidores y usuarios, en el caso “Consumidores Financieros Asociación Civil p. su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario”³ la Corte realizó una interpretación amplia del “beneficio de justicia gratuito”. Determinó que “para reclamos

¹ RUSCONI Dante D., MANUAL DE DERECHO DEL CONSUMIDOR, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 134/135.

² WAJNTRAUB Javier H., JUSTICIA DEL CONSUMIDOR, Rubinzal Culzoni Ed., Santa Fe, 2014, p. 171.

³ Fallo del 24-11-5. En: <http://www.sajj.gob.ar/corte-amplia-beneficio-justicia-gratuita-contemplado-ley-defensa-consumidor-nv13446-2015-11-24/123456789-0abc-644-31ti-lpssedadevon> (visitado 3-8-17)

originados en relaciones de consumo no es obligatorio abonar el depósito previsto por ley al momento de interponer el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia por denegación del recurso extraordinario”⁴.

Esta visión se vio reforzada también por la creación de la “Secretaría Judicial de Relaciones de Consumo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (por Acordada Nº 36/15 del 9-12-15). Por añadidura, la Corte ha llevado adelante iniciativas de difusión de la temática consumeril, por ejemplo, en publicaciones tales como el libro digital “Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2003-2016”, publicado en 2016⁵. En el prólogo, el propio Dr. Ricardo L. Lorenzetti señala que “el Tribunal avanzó en la construcción pretoriana del proceso colectivo, tanto en relación con los derechos de incidencia colectiva, como en las acciones de clase, con numerosos fallos y acordadas”⁶.

Otra iniciativa importante es la puesta en marcha del “Foro de Políticas de Estado”, espacio de discusión acerca de las políticas de Estado del Poder Judicial de la Nación, que posee una doble dimensión: una serie de encuentros presenciales, en los que tienen lugar conferencias y debates dirigidos por el Dr. Lorenzetti y un número de intercambios virtuales a partir de comunicaciones entre la coordinación del Foro y los participantes.

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador participa continuamente en él desde su creación, con docentes y alumnos. Lo reconoce como una interesante manera de abrir las puertas de la CSJN, para que las futuras generaciones de juristas se involucren de manera activa y se preparen adecuadamente para garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos de hoy y de mañana.

II. Los usuarios de servicios bancarios hoy en el país

El diario argentino *Clarín* reportaba en abril de 2017 que, por primera vez en diez años, los bancos acumulan más reclamos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que las empresas de telefonía celular. La mayoría de los usuarios denuncia problemas con tarjetas, como cargos indebidos y promociones incumplidas.

Anteriormente, en el mes de enero, ese diario había informado que los reclamos por incumplimientos de los bancos venían de crecer un 75 % entre 2012 y 2016. En 2012, el sector bancario era aún el tercer rubro con más quejas en la Ciudad, con solo un 11 % de las presentaciones, superado entonces por la telefonía móvil (19,9 %) y las tiendas de electrodomésticos (11,7 %). Pero en 2013 la proporción subió al 12,3 %, luego en 2015 se fue a 14,3 %, y alcanzó el 17,1 % en el 2016. En lo que va de 2017, logró llegar a 18,2 %, contra el 16 % del sector de telefonía celular.

⁴ GRISPO Jorge Daniel y CASTRO POZO Mariano, IPROFESIONAL 02-12-2015, “*Defensa al consumidor: un nuevo fallo de la corte garantiza la gratuidad del acceso a la justicia*”, en: <http://www.iprofesional.com/notas/223940-Defensa-al-consumidor-un-nuevo-fallo-de-la-corte-garantiza-la-gratuidad-del-acceso-a-la-justicia> (visitado 3-8-17)

⁵ VII Conferencia Nacional de Jueces. Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2003-2016. - 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016. Libro digital, PDF Archivo Digital: descarga y online, ISBN 978-987-1625-42-0, prólogo de LORENZETTI Ricardo Luis, en: https://old.csjn.gov.ar/data/relevantes2003_2016.pdf

⁶ LORENZETTI Ricardo Luis, Libro digital citado ut supra (visitado 3-8-17)

Según el informe, entre las denuncias contra bancos, tres de cada cuatro (un 76 %) fueron por inconvenientes con las tarjetas de crédito y de débito. Los problemas con cajas de ahorro y cuentas corrientes quedaron en segundo lugar. La causa más recurrente de reclamo, comentaron, fue la "sobrefacturación". Es decir, cargos que aparecen en los resúmenes sin justificación. Otro gran foco de conflicto son las trabas para dar de baja los servicios. Y, en tercer lugar, el incumplimiento de promociones, por ejemplo, cuando prometen reintegros por resumen que nunca se concretan⁷.

Por su parte, los representantes del sector bancario alegan que "la cantidad de reclamos, con relación a la cantidad de tarjetas emitidas, es insignificante", y que el aumento se explica por el incremento de tarjetas emitidas y en circulación. En Argentina, hay unos 55 millones de tarjetas de crédito en circulación. Según explicaron, se trata de una cantidad de usuarios solo equiparable con las telefónicas, otro rubro que suele liderar los *rankings* de reclamos⁸.

III. Las cajas de ahorro bancarias en Argentina

Los contratos bancarios fueron incluidos expresamente en el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación, en el Libro Tercero, Derechos Personales, Título IV Contratos en particular, Capítulo 12. Dicho capítulo posee una parte general sobre transparencia de las condiciones contractuales y una especial, con la base de protección mínima para los consumidores en los contratos con consumidores y usuarios.

Por su parte, la sección segunda se ocupa de los contratos en particular, y en ella se encuentra la regulación del depósito bancario en los artículos 1390 a 1392. Señala el art. 1390 sobre el contrato de depósito en dinero que hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto. Además, el art. 1391 indica que el contrato de depósito a la vista debe estar representado en un documento material o electrónico que refleje fielmente los movimientos y el saldo de la cuenta del cliente. El banco puede dejar sin efecto la constancia por él realizada que no corresponda a esa cuenta. Si el depósito está a nombre de dos o más personas, cualquiera de ellas puede disponer de él, aun en caso de muerte de una, excepto que se haya convenido lo contrario.

Asimismo, los bancos se ajustan a las directivas que determina el Banco Central (BCRA), en particular al Texto Ordenado de las Normas sobre "Depósitos de ahorro, cuenta sueldo y especiales" del BCRA.⁹

Podemos compartir algunas ideas relacionadas a los contratos de cajas de ahorro, ya que se trata del contrato financiero más utilizado y generalizado en el país. Las cajas de ahorro en Argentina pueden estar constituidas en pesos,

⁷ GROTZ Martin, "Los bancos ya lideran el ranking de quejas de usuarios", CLARIN, 28-4-17, en: http://www.clarin.com/sociedad/bancos-record-quejas-superan-reclamos-empresas-celulares_0_ryHku-b1b.html. (visitado 24-7-17)

⁸ ROBLEDO Juan, "Aumentaron un 23 % las denuncias contra bancos por tarjetas de crédito", INFOBAE, 21-10-16, en: <http://www.infobae.com/economia/2016/10/21/aumentaron-un-23-las-denuncias-contra-bancos-por-tarjetas-de-credito/> (visitado 24-7-17).

⁹"DEPÓSITOS DE AHORRO, CUENTA SUELDO Y ESPECIALES", Texto ordenado al 11/07/2017. <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/Textord/t-depaho.pdf>, (visitado 24-7-2017).

dólares estadounidenses o, si existiera autorización del Banco Central, en otras monedas extranjeras. Estas generan un interés y los retiros de fondos, limitados al saldo disponible, se realizan en el momento en que el cliente lo necesite.

Desde abril de 2016, todas las cajas de ahorro y las transferencias son gratuitas para los consumidores en Argentina. La medida apuntó a remover una de las barreras de acceso que tiene el sistema bancario local para favorecer la bancarización de pagos y cobros, y ayudar así a combatir la economía en negro. Desde esa fecha, los bancos deben ofrecer la caja de ahorro como servicio separado de otro producto o paquete que tenga cargos.

El sistema contaba en 2016 con 37,2 millones de cajas de ahorro activas. Se trata de un servicio sin restricciones de montos ni costos de apertura, mantenimiento o renovación. Por otro lado, sus transacciones son gratuitas, ya sea por ventanilla, cajeros o vía *home banking*. Esto se complementó, además, con una liberalización de los montos que las personas pueden mover sin costo entre cuentas. Las transferencias electrónicas se pueden efectuar todos los días y a toda hora y con gratuidad absoluta, independientemente del monto transferido en el caso de personas físicas. En cuanto a las empresas, este se elevó a partir de que los bancos pueden cobrar por las transferencias de \$100 000 a \$250 000¹⁰.

Según la información oficial provista por el Banco Central de la República Argentina (autoridad de contralor bancaria del país):

Para los usuarios de servicios financieros, las Cajas de Ahorro en pesos son gratuitas en su apertura, mantenimiento, en la provisión de una tarjeta de débito a cada titular al momento de la apertura de la cuenta, en todas las operaciones por ventanilla, en las transferencias bancarias, en las operaciones que se realicen a través de cajeros automáticos y terminales de autoservicio dentro de alguna sucursal de la misma entidad de la que es cliente y en la utilización de la banca por Internet. Por lo tanto generan costos entre otras cosas, la utilización de cajeros de otras entidades u otras redes, la utilización de cajeros del exterior, depósitos de cheques, etc.¹¹.

IV. El fallo de la Corte Suprema “PADEC c/BANKBOSTON”

El fallo que presentamos fue dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en marzo de 2017, como consecuencia de una acción colectiva iniciada por la asociación de consumidores PADEC. En él, finalmente, se consideraron no escritas las cláusulas abusivas de contratos bancarios que imponen al cliente un “cargo por mantenimiento de cuenta” en las cajas de ahorro que pueden consumir no solo la tasa de interés, sino el capital¹².

¹⁰ BLANCO Javier, “Desde abril, todas las cajas de ahorro y las transferencias serán gratuitas”, La Nación 22-3-16, en: <http://www.lanacion.com.ar/1882092-desde-abril-todas-las-cajas-de-ahorro-y-las-transferencias-seran-gratuitas> (visitado 24-7-17)

¹¹ http://www.bcra.gob.ar/BCRAyVos/Herramientas_Preguntas_frecuentes2.asp (visitado 24-7-17)

¹² CSJ 717/2010 (46-P) /CS1, Autos: “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bank Boston s/ sumarísimo”, -Tribunal: –Corte Suprema de Justicia de la Nación, fecha: 14/03/2017. En: <https://www.adelaprat.com/2017/03/defensa-del-consumidor-bancario-la-corte-considera-no-escritas-las-clausulas-abusivas-de-contrato-bancario-que-impone-al-cliente-un-cargo-por-mantenimiento-de-cuenta-en-las-cajas-de-ahorro-de-tal/> (visitado 24-7-17).

Es decir, la Corte declaró la nulidad de las cláusulas cuyos contratos de caja de ahorro imponen costos de mantenimiento¹³. La pretensión de PADEC se orientaba a condenar a la entidad a reintegrar a sus clientes lo cobrado por el ese cargo durante los últimos diez años. PADEC cuestionaba que el banco había ampliado el *spread*, de modo tal que los clientes debieron “sufragar costos crecientes”, mientras las tasas de interés que se pagaban iban decreciendo. Con esa operatoria, se comprobó que el banco percibió, en un año, 46,22 veces más ingresos por servicios de cajas de ahorro que por el pago de los intereses correspondientes. La demanda fue rechazada en las primeras dos instancias porque se consideró que, si bien los hechos estaban probados y el fondo de la cuestión podría ser cuestionable, la condena no podía alcanzar “a los actos pretéritos y consentidos por los clientes del banco”.

PADEC recurre luego a la Corte Suprema de Justicia de la Nación fundando su recurso en una violación a los derechos constitucionales de los consumidores. Sostuvo que la conducta del banco fue abusiva y que el silencio del consumidor no puede implicar un saneamiento de la conducta de la entidad bancaria.

El fallo de segunda instancia había confirmado la sentencia de primera, con lo cual rechazaba en sentido retroactivo la demanda, basado en que esta no podía alcanzar los actos pretéritos y consentidos por los clientes del banco. También había rechazado la sentencia que ordenaba readecuar la cláusula cuestionada hasta una suma mucho menor (\$5); la entidad bancaria debía reintegrar el monto extra percibido por dicho concepto en los sesenta días previos al dictado de la sentencia.

El considerando segundo de la sentencia de cámara sostuvo que

si bien en principio era atendible la pretensión en lo que respecta a la existencia de un proceder cuestionable del banco, toda vez que resultaba aplicable el régimen de nulidades relativas, la ausencia de protesta por parte de los clientes involucrados importaba una confirmación tácita del gasto, y máxime cuando no aparecía expresamente infringida la reglamentación del Banco Central de la República Argentina que admitía el cobro de la comisión.

La CSJN admitió el recurso extraordinario federal por causal de arbitrariedad e inició el análisis del caso sobre el principio de la particular vulnerabilidad de los consumidores en base a lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La Corte Suprema continuó su magistral decisión reconociendo la posición de “subordinación estructural” de los usuarios en los contratos con entidades bancarias y financieras y la consiguiente necesidad de la justicia de garantizar una “protección preferencial” para preservar “la equidad y el equilibrio en estos contratos”.

De acuerdo con la CSJN

este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales

Cita: MJ-JU-M-103737-AR | MJJ103737 | MJJ103737.

¹³ “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo” [Expte. N° CSJ 717/2010 (46-P/CS1)].

en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descritas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla previsiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional.

Asimismo, la Corte Suprema destacó el carácter altamente técnico de estos contratos bancarios, lo que lleva a que dicha protección especial se deba enfatizar aun más, ya que

del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho previsto en el arto 42 de la Constitución Nacional.

Posteriormente, en su fallo, la CSJN sostuvo que

la eventual existencia en los contratos de caja de ahorro, de cláusulas que impongan costos de mantenimiento de cuenta que por su valor, puedan consumir no solo la tasa de interés que ofrece la entidad, sino también el capital depositado por el ahorrista, provoca la desnaturalización de la economía del contrato, desvirtúa la finalidad para el cual aquel ha sido concebido Y afecta la capacidad de ahorro de los ciudadanos de indudable interés general¹⁴.

Y, finalmente, la Corte aclaró que

la aprobación por parte del Banco Central del cobro de la comisión cuestionada (Comunicaciones A3042 y A3336) y la eventual falta oportuna de impugnación de tal normativa, no obsta a su control judicial, pues ello no permite por sí descartar la abusividad alegada (art. 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación). Además, la comisión aprobada por dicha autoridad estatal puede ser implementada en su origen de modo lícito Y luego, en un momento determinado del curso del iter contractual, devenir en abusiva a raíz de una modificación económica del cargo que produce la desnaturalización de las obligaciones recíprocas previstas en el tipo contractual. En efecto, el hecho de que el Banco Central, como entidad de contralor, admita la comisión cuestionada sin establecer pautas concretas ni fijar tope alguno, no faculta a la entidad bancaria a determinarla sin justo motivo o de forma tal que desnaturalice la economía del contrato de que se trate.

¹⁴ VERBIC Francisco, “*Los consumidores y usuarios como “sujetos particularmente vulnerables dentro del sistema económico actual. La CSJN reafirma la necesidad de una tutela diferenciada y preferencial del sector en el contexto de una acción colectiva contra BankBoston NA”*”, [https://classactionsargentina.com/2017/03/17/los-consumidores-y-usuarios-como-sujetos-particularmente-vulnerables-dentro-del-sistema-economico-actual-la-csjn-reafirma-la-necesidad-de-una-tutela-diferenciada-y-preferencial-del-sector-en-el-c/\(visitado-3-8-17\)](https://classactionsargentina.com/2017/03/17/los-consumidores-y-usuarios-como-sujetos-particularmente-vulnerables-dentro-del-sistema-economico-actual-la-csjn-reafirma-la-necesidad-de-una-tutela-diferenciada-y-preferencial-del-sector-en-el-c/(visitado-3-8-17))

Es así entonces que la Corte, con votos de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, hizo lugar al reclamo de PADEC, e invocó una “tutela especial” a favor de los consumidores, que se ve reflejada en distintos apartados de las leyes de defensa del consumidor, como el artículo 8° de la Ley 24.240. En él se estipula que se tendrán por no convenidas “las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños”. También cita la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central, que aprobó el reglamento de “Protección de los usuarios de servicios financieros”, e incluso el nuevo Código Civil, que en materia de contratos bancarios aclara que “en ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente”.

La Corte sostuvo que el “consentimiento tácito” alegado por el banco no podía operar en estas circunstancias,

cabe afirmar que frente al orden público contractual que impera en la materia consumeril, las cláusulas abusivas no pueden ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarlas subsanadas por una suerte de consentimiento tácito del consumidor. Es más, deben tenérselas por no convenidas, lo que trae como consecuencia que ni siquiera la anuencia expresa pueda validarlas.

También la Corte Suprema cita como fundamentos artículos del Código Civil y Comercial, como aquel en el que se indica que “las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor”. El fallo señala que “frente a una cláusula abusiva, la mayor o mejor información que se le brinde a la víctima acerca del aprovechamiento del que será objeto, no puede de ningún modo validar el acto”. La CSJN decidió que “el planteo no debió ser desestimado con apoyo en el consentimiento tácito del gasto por parte del consumidor, cuando la normativa mencionada y vigente en ese entonces ya hacía operativo el principio protectorio consagrado en la Carta Magna”¹⁵.

Resulta muy interesante el análisis que realiza el Dr. Federico Álvarez Larrondo, al distinguir seis puntos centrales del fallo:

a. el análisis constitucional como primera prueba de la vigencia de una visión sistémica y posmoderna de la actual constitucionalización del derecho privado argentino, transmitida por la idea social del CCyC vigente desde agosto de 2015;

b. el diálogo de fuentes en una coordinación flexible y útil de las normas aplicables al caso, en un juego coordinado entre las normativas de la ley 24240 (arts. 8 bis y 37) y el CCyC (arts. 1097, 1098, 1119 y 1122) en lo que se refiere al trato digno y a las cláusulas abusivas;

c. el perfil particular de los contratos bancarios con una tutela especial para los consumidores de servicios financieros dada la característica de su alta tecnicidad y la marcada desigualdad de conocimiento técnico entre proveedor y consumidor;

d. la consideración del orden público en juego toda vez que el ahorro debe ser protegido como tal por el fin social que cumple;

¹⁵ DIARIO JUDICIAL, “*La tutela especial a consumidores bancarios*”, en: <http://www.diariojudicial.com/nota/77633> (visitado 24-7-17)

e. la determinación de estas cláusulas como abusivas y, por tanto, inexistentes y no susceptibles de ser subsanadas por conocimiento tácito ni expreso del consumidor y

f. por último, la revisibilidad judicial de toda cláusula, aun aprobada administrativamente por los órganos de contralor respectivos (como el BCRA)¹⁶.

V. ¿Qué dijeron los bancos respecto al fallo?

Los abogados del sector bancario no estuvieron contentos con él, por supuesto. Un abogado de un estudio del sector señaló que

el negocio de caja de ahorro está en jaque a partir de un reciente fallo de la CSJN. La Corte acaba de dictar un fallo que pone en jaque al negocio de cajas de ahorro a partir de una singular interpretación de los alcances del mismo [...].

El mismo autor opinó también que

el fallo del Máximo Tribunal constituye un desacierto si se aspira a una visión moderna, dinámica y realista de los contratos bancarios y su lógica económica. El encuadramiento de la finalidad económica del contrato de caja de ahorro, ceñido exclusivamente a un destino de ahorro stricto sensu, constituye una interpretación limitada e insuficiente del alcance de dicho negocio. Desafortunadamente, la Corte no ha ponderado otras finalidades y prestaciones que son tenidas en cuenta cotidianamente por los usuarios al contratar cajas de ahorro: los descuentos y promociones por convenios entre bancos y comercios, la devolución del 5 % del IVA en las compras (vigente por años hasta su cese en enero pasado), el uso de cajeros automáticos, la posibilidad de pagar servicios e impuestos por home banking, acceder a transferencias electrónicas y otros medios de pago modernos, entre otras funciones que brinda una caja de ahorro desde hace dos décadas. Una vez más, el Máximo Tribunal ha ratificado su importante y encomiable camino de una década de reconocimiento y tutela efectiva de los derechos de los consumidores. Sin embargo, en este caso, nos parece que se ha perdido la oportunidad de analizar al negocio bancario en todas sus dimensiones.

Dentro de dichas dimensiones, el abogado del sector identifica los argumentos de los bancos en este tipo de acciones, y señala que:

1. La caja de ahorro no es un producto que tenga por finalidad el ahorro o la inversión;
2. El cliente bancario busca seguridad para sus depósitos y la posibilidad de acceder a una tarjeta de débito y así usar el servicio de cajero automático;
3. La caja de ahorro y la tarjeta de débito asociada permiten al usuario obtener descuentos y promociones que el respectivo banco tiene

¹⁶ ALVAREZ LARRONDO Federico, “*La Corte Suprema y el Derecho del Consumo. Una nueva lección en materia de políticas de Estado*”, LA LEY 17/04/2017, 6. Cita online: AR/DOC/863/2017

con diversos comercios (recordemos los descuentos en cadenas de supermercados, aerolíneas, combustibles, etc.);

4. Dichos descuentos, en muchas ocasiones, importan sumas mayores que la de cualquier comisión de mantenimiento y

5. La comisión de mantenimiento remunera el uso de la caja de ahorro/tarjeta de débito con el correlato de prestaciones señaladas, que exceden en buena medida el mero interés que obtiene el depositante por sus fondos¹⁷.

VI. El valor jurídico del fallo analizado.

Coincidimos con la opinión publicada en el sitio web *Revista Digital Pensamiento Civil* en cuanto a que

luego de más de 20 años de la reforma de la constitución, tanto la primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (sala A), habían resuelto que la falta de impugnación de las cláusulas abusivas, por parte de los consumidores (integrantes del colectivo representado en la acción), implicaba la aceptación y la imposibilidad de su impugnación. No solo eso, sino que consideró la Cámara que al ser un problema económico, quedaba afuera del orden público. El desconocimiento extremo de los principios protectorios y del lugar del orden público en materia económica que trae la Ley de Defensa del Consumidor, demuestra el camino que falta recorrer a mucho operadores en la materia. Refuerza también, la necesidad de un fuero especializado. Estos principios, el lugar del deber de información y la necesidad de evaluar la relación de consumo, desde un óptica de protección de la parte débil, llevaron a que la Corte considere arbitraria la sentencia de la Cámara y permita la restitución a los consumidores por el daño llevado adelante durante años¹⁸.

Más allá del caso concreto, destacamos el valor de esta sentencia de la Corte por las implicancias del reconocimiento de una tutela especial al consumidor bancario para casos futuros.

Y, con respecto al fallo, coincidimos con lo que señala el Dr. Carlos Tambussi:

Un excelente decisorio basado en la esencia protectoria del régimen tuitivo consumidor, y en la puesta en valor y lo que es mejor, de aplicación directa, respecto de los principios fundantes de la disciplina (orden público-irrenunciabilidad y abusividad-desequilibrio) aun frente a lo que otros magistrados consideraron convalidado por la inacción o considerando en juego “meros intereses patrimoniales”¹⁹.

¹⁷ FERRARI Matías, “La CSJN y su particular visión en un novedoso fallo sobre el negocio bancario de caja de ahorro”, Estudio Cedolini Ferrari, 28-3-17, en: <http://www.ceroliniferrari.com.ar/es/la-csjn-y-su-particular-vision-en-un-novedoso-fallo-sobre-el-negocio-bancario-de-caja-de-ahorro/> (visitado 24-7-17)

¹⁸ PENSAMIENTO CIVIL, “El valor del silencio en el derecho del consumidor: “PADEC c/ Bank Boston NA”, en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/2742-valor-del-silencio-derecho-del-consumidor-padec-c-bank-boston-na> (visitado 24-7-17)

¹⁹ TAMBUSI, Carlos E, “La indignidad no se convalida, (Comentario al fallo Padec c. Bank Boston s. Sumarísimo, CSJN 17/03/2017)”, Diario Consumidores y Usuarios Nro 114 – 25.04.2017 (<https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/04/DOC-114-25.04.pdf>). (visitado 31-7-17).

VII. Conclusiones

Debemos tener presente que hay nuevos desafíos que se les presentarán a los consumidores de servicios financieros, en la Argentina, en un futuro inmediato. Por ejemplo, en los últimos días se autorizó la apertura de cuentas con una foto y escaneo del DNI, mediante un sistema que acordaron las autoridades del Banco Central de la República Argentina con las de los Ministerios del Interior y de Modernización. El Registro Nacional de las Personas (Renaper) será el responsable de validar la identidad del solicitante²⁰.

También el BCRA autorizó el funcionamiento de dos bancos digitales (sin sucursales físicas), que empezarán a operar entre los meses de diciembre 2017 y el marzo siguiente. Se trata de Wanap, del empresario Eduardo Eurnekian, y TSA Banking, del Grupo Transatlántica, de la familia Angeli, que funcionará bajo la unidad de negocios Multifinanzas. Ambos operarán íntegramente *online*, a través de una aplicación del teléfono o desde la web. El cliente solo deberá enviar una foto del DNI, una foto y otra imagen realizando un gesto particular, como por ejemplo, guiñar el ojo o sacar la lengua, como señal de vida para abrir su cuenta. Desde ese momento, la persona podrá empezar a hacer transferencias, depósitos o acceder a préstamos, de acuerdo a su perfil de riesgo crediticio²¹.

La tecnología llega así a uno de los sectores de servicios más tradicionales: el bancario. Es nuestro deber, entonces, como personas de Derecho, estar atentos y seguir estudiando y trabajando para encuadrar estos nuevos fenómenos comerciales en nuestros marcos jurídicos.

VIII. Bibliografía

- ALVAREZ LARRONDO, Federico, *“La Corte Suprema y el Derecho del Consumo. Una nueva lección en materia de políticas de Estado”*, LA LEY 17/04/2017, 6. Cita online: AR/DOC/863/2017.
- BCRA, DEPÓSITOS DE AHORRO, CUENTA SUELDO Y ESPECIALES”, Texto ordenado al 11/07/2017, en: <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/Texord/t-depaho.pdf>
- CORNEJO, Abel, *“Tutela especial a consumidores bancarios”*, 17-02-17, <http://www.abelcornejo.com.ar/noticias/tutela-especial-a-consumidores-bancarios-4862>).
- COSTA, José María, *“¿Es seguro abrir una caja de ahorro con una selfie?”*, La Nación, 28-07-17, en: <http://www.lanacion.com.ar/2047961-es-seguro-abrir-una-caja-de-ahorro-con-una-selfie>.
- DIARIO JUDICIAL, La tutela especial a consumidores bancarios, en: <http://www.diariojudicial.com/nota/77633>.
- GRISPO, Jorge Daniel y CASTRO POZO, Mariano, IPROFESIONAL 02-12-2015, *“Defensa al consumidor: un nuevo fallo de la corte garantiza la gratuidad del acceso a la justicia”*, en:

²⁰ INFOBAE, *“Implementarán un sistema ágil para poder abrir una caja de ahorro con el celular”*, 17-07-17, <http://www.infobae.com/economia/finanzas-y-negocios/2017/07/17/implementaran-un-sistema-agil-para-poder-abrir-una-caja-de-ahorro-con-el-celular/>(visitado 31-7-17).

²¹ COSTA José María, *“¿Es seguro abrir una caja de ahorro con una selfie?”*”, La Nación, 28-07-17 <http://www.lanacion.com.ar/2047961-es-seguro-abrir-una-caja-de-ahorro-con-una-selfie> (visitado 31-7-17)

<http://www.iprofesional.com/notas/223940-Defensa-al-consumidor-un-nuevo-fallo-de-la-corte-garantiza-la-gratuidad-del-acceso-a-la-justicia>.

FERRARI, Matías, “La CSJN y su particular visión en un novedoso fallo sobre el negocio bancario de caja de ahorro”, Estudio Cedolini Ferrari, 28-3-17, en: <http://www.ceroliniferrari.com.ar/es/la-csjn-y-su-particular-vision-en-un-novedoso-fallo-sobre-el-negocio-bancario-de-caja-de-ahorro/>.

GROTZ, Martin, *Los bancos ya lideran el ranking de quejas de usuarios*, CLARIN, 28-4-17, en: [//www.clarin.com/sociedad/bancos-record-quejas-superan-reclamos-empresas-celulares_0_ryHku-b1b.html](http://www.clarin.com/sociedad/bancos-record-quejas-superan-reclamos-empresas-celulares_0_ryHku-b1b.html).

INFOBAE, “Implementarán un sistema ágil para poder abrir una caja de ahorro con el celular”, 17-07-17, en: <http://www.infobae.com/economia/finanzas-y-negocios/2017/07/17/implementaran-un-sistema-agil-para-poder-abrir-una-caja-de-ahorro-con-el-celular/>

LORENZETTI, Ricardo Luis, VII Conferencia Nacional de Jueces, FALLOS RELEVANTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2003-2016. - 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016. Libro digital, PDF Archivo Digital: descarga y online, ISBN 978-987-1625-42-0, en: https://old.csjn.gov.ar/data/relevantes_2003_2016.pdf.

PENSAMIENTO CIVIL, “El valor del silencio en el derecho del consumidor: PADEC c/ Bank Boston NA”, enviado el 19/03/2017 en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/2742-valor-del-silencio-derecho-del-consumidor-padec-c-bank-boston-na>

ROBLEDO, Juan, “Aumentaron un 23 % las denuncias contra bancos por tarjetas de crédito”, INFOBAE, 21-10-16, en: <http://www.infobae.com/economia/2016/10/21/aumentaron-un-23-las-denuncias-contra-bancos-por-tarjetas-de-credito/>.

RUSCONI, Dante D., MANUAL DE DERECHO DEL CONSUMIDOR, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 134/135.

SAIJ, Fallo del 24-11-5, en: <http://www.saij.gob.ar/corte-amplia-beneficio-justicia-gratuita-contemplado-ley-defensa-consumidor-nv13446-2015-11-24/123456789-0abc-644-31ti-lpssedadevon>.

TAMBUSSI, Carlos E, “La indignidad no se convalida, (Comentario al fallo Padec c. Bank Boston s. Sumarísimo”, CSJN 17/03/2017), Diario Consumidores y Usuarios Nro 114 – 25.04.2017 en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/04/DOC-114-25.04.pdf>

TSCHIEDER, Vanina Guadalupe, “La contratación bancaria en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/NuevaEpoca/article/viewFile/6239/9217>.

VERBIC, Francisco, “Los consumidores y usuarios como “sujetos particularmente vulnerables dentro del sistema económico actual. La CSJN reafirma la necesidad de una tutela diferenciada y preferencial del sector en el contexto de una acción colectiva contra BankBoston NA”, en: <https://classactionsargentina.com/2017/03/17/los-consumidores-y-usuarios-como-sujetos-particularmente-vulnerables-dentro-del-sistema->

economico-actual-la-csjn-reafirma-la-necesidad-de-una-tutela-diferenciada-y-preferencial-del-sector-en-el-c/.

WAJNTRAUB, Javier H., JUSTICIA DEL CONSUMIDOR, Rubinzal Culzoni Ed., Santa Fe, 2014, p. 171.

WERNER, Matías, “*La tutela especial a consumidores bancarios*”, Diario Judicial, 15-03-17, en: <http://www.diariojudicial.com/nota/77633>.