En Buenos Aires, a los 27 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos **"Fello, Elena Yolanda c/ Banco Piano S.A. s/ Sumarísimo" expediente N° 7016/2015**, en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

Firman los doctores Julia Villanueva y Eduardo R. Machin por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 255/62?

La Señora Juez Julia Villanueva dice:

I. <u>La sentencia apelada</u>.

La sentencia dictada a fs. 255/62 hizo parcialmente lugar a la demanda entablada por Elena Yolanda Fello contra Banco Piano S.A., condenando a este último a pagar a la actora las sumas allí especificadas.

Para así decidir, el sentenciante tuvo por cierto que el demandado había cobrado a la nombrada cuotas que tenían importes sustancialmente superiores si se las comparaba con las que le hubiera debido cobrar el Banco de la Nacion Argentina y que tales cuotas superaban holgadamente el 30% del haber jubilatorio que percibía la señora Fello.

Sostuvo que los parámetros aplicados por el banco debían considerarse abusivos en los términos del Decreto 246/11, que había modificado el art. 14 inc. b) de la Ley 24.241 a fin de proteger a un sector vulnerable de la sociedad como lo era el conformado por los jubilados y pensionados, fijando topes a las tasas de los créditos personales que se otorgaran a éstos.

Tuvo por cierto que asistía razón al demandado en cuanto a que los débitos no se habían hecho mediante ese sistema de código de descuento sino mediante cuotas debitadas directamente en la caja de ahorro de la actora.

No obstante, juzgó aplicable el art. 954 del Código Civil derogado, admitiendo desde esa óptica que las tasas aplicadas habían sido desproporcionadas, que la actora era jubilada con pensión mínima y que en esa cuenta sólo se registraban las sumas que le pagaba ANSES siendo el costo financiero total de los tres prestamos superior al 79%.

Declaró, en consecuencia, la nulidad de las tasas aplicadas en tanto excedieran el porcentaje que indicó, reconoció a la actora derecho a cobrar $50.000 en concepto de indemnización por daño moral e impuso al banco daño punitivo que fijó en el importe de $100.000.

II. **El recurso.**

1. La sentencia fue apelada por el Banco Piano, que expresó agravios a fs. 265/83, los que fueron contestados a fs. 285/88.

El apelante sostiene que los préstamos de la actora fueron préstamos personales otorgados en forma directa, sin intervención de ninguna entidad,

por lo que no regía a su respecto el Decreto 246/11, que había sido invocado por la demandante para fundar su acción.

Afirma que, a pesar de que el juez otorgó razón a su parte en este aspecto, hizo uso del principio *iura novit curia* para arribar a una conclusión equivocada desde el punto de vista lógico.

Manifiesta que, al así proceder, el magistrado violó el principio de congruencia cuya base se encuentra en el Art. 18 de la Constitución Nacional.

Se agravia, asimismo, de que el sentenciante haya considerado configurados en el caso los presupuestos que se encontraban previstos en el art. 954 del Código Civil.

De esta perspectiva, estima que las tasas aplicadas por su parte a los créditos que había concedido a la actora no pueden considerarse excesivas puesto que, para esto, no es viable compararlas con las que cobra el Banco Nación, que es un banco público.

Considera equivocada la ponderación que el Juez efectuó respecto de la prueba de informes dirigida al aludido banco nacional, pues esa prueba no permitía realizar –por las razones que expresa- la comparación que el sentenciante pretendió efectuar.

También critica los resultados del peritaje contable producido en autos explicando las razones por las cuales, a su juicio, el perito incurrió en la confusión que le atribuye.

Tras efectuar largas consideraciones acerca de la seriedad y trayectoria del Banco Piano, efectúa también extensos desarrollos destinados a ilustrar al tribunal acerca de la significación que tienen las tasas de interés que se cobran en el mercado.

Critica también que el juez haya considerado que los jubilados debieran considerarse personas vulnerables e indica que su parte no ajusta las tasas de interés que aplica en función de las del Banco Nación, sino que se trata de réditos libremente pactados.

Afirma, además, que la actora no solicitó la nulidad de las tasas, sino la de los créditos otorgados, planteo que dedujo a pesar de que los contratos respectivos ya se encontraban íntegramente cumplidos.

De esto deduce que no correspondía que, tomando participación activa y parcial en el pleito, el juez decidiera declarar la nulidad de las tasas de esos contratos ya cumplidos, toda vez que ese proceder importó un exceso de aquello que había sido solicitado por la parte.

En subsidio, se agravia de la indemnización reconocida a la actora por daño moral por considerar que tal daño no ha sido probado y que no son indemnizables las meras incomodidades propias de la vida en sociedad.

También subsidiariamente requiere que el monto indemnizatorio sea reducido sustancialmente y que sea dejado sin efecto el daño punitivo que le fue impuesto.

III. <u>La solución</u>.

1. Como surge de la reseña que antecede, la actora demandó la nulidad de los tres contratos de préstamo que había celebrado con el banco demandado.

Fundó su pretensión en que las tasas que el banco le había aplicado habían sido muy elevadas, lo cual podía comprobarse con solo comparar los réditos que hubieran debido cobrársele si se hubiera aplicado el Decreto 246/11.

Como quedó dicho, el juez admitió la acción; pero, en vez de declarar la nulidad de esos contratos en su integridad, hizo lo propio con relación a las tasas aplicadas, cuya invalidez declaró en la proporción que señaló.

2. A mi juicio, el reproche que el banco recurrente dirige al Juez con sustento en la indebida aplicación por él de lo dispuesto en el art. 954 del Código Civil no resulta conducente.

Así lo juzgo pues, si bien es verdad que la actora no invocó expresamente esa norma, sí dejó planteados todos los presupuestos determinantes de su aplicación.

Del desarrollo argumental expuesto en la demanda surge que la nombrada invocó ser una persona discapacitada, de 76 años de edad, en situación de vulnerabilidad extrema por carecer de amparo previsional, sin bienes, ni ingresos o recursos que le permitieran una digna subsistencia.

Afirmó que sobrevivía angustiadamente con una pensión no contributiva que le había sido otorgada por el Ministerio de Seguridad Social y que, al mes de abril de 2014, esa pensiona ascendía a la suma de $1.872.

Expresó que tal pensión le era depositada en una cuenta que tenía abierta en el banco demandado y que, ante sus dificultades para sobrevivir, hubo una persona muy cordial del banco le había ofrecido un crédito personal que le resultaba muy simple de sacar.

Ese crédito tenía un costo financiero total del 79,8% y que, ante la dificultad que experimentó para cancelarlo, tuvo que sacar un nuevo crédito en el mismo banco y que, al reiterarse la situación, volvió a encontrarse obligada a obtener un tercer crédito en esa misma entidad cuyo CFT superó el 80%.

Imputó al banco haberse abusado de su necesidad y haberle cobrado tasas que, dados sus ingresos, le eran imposibles de pagar.

3. De la relación de los hechos que acabo de efectuar surge sin hesitación que la demandante dejó planteada la plataforma fáctica que se hallaba prevista en la citada norma del código derogado, por lo que no es cierto que el sentenciante haya violado el principio de congruencia o el derecho del banco a defenderse en juicio.

El certificado de discapacidad acompañado por la demandante a fs. 2 y el movimiento de su cuenta abierta en el mismo banco permiten comprobar la verdad de los extremos facticos sustanciales allí afirmados.

De esto derivo que, contrariamente a lo sostenido por el quejoso, el juez se limitó a encuadrar jurídicamente la cuestión, proceder para el cual no sólo se encontraba habilitado, sino también obligado.

Así las cosas, encuentro que lo dispuesto en el Decreto 246/11 sólo es un índice más que me permite compartir la solución otorgada a esta causa.

#26768992#235307208#20190527084410950

Esto es así por cuanto, como el propio demandado lo reconoce, quienes se encuentran en la situación de la actora tienen concebido un régimen normativo de créditos más blandos a fin de tornar posible el cumplimiento por ellos de los créditos en cuestión.

El banco, como es obvio, conocía la aludida reglamentación de estos créditos, por lo que, el solo hecho de que los que él le otorgó no se encontraran dentro del aludido régimen, no lo relevaba de efectuar una evaluación que, ajustada a la situación de la actora, le permitiera advertir la difícil situación en la que ésta habría de encontrarse a la hora de cancelarlos.

Esto es así, con mayor razón, cuando, pese al mínimo ingreso que en concepto de pensión recibía la Sra. Fello, la entidad le otorgó dos sucesivos créditos más a efectos de que ella pudiera superar las dificultades en las que había quedado colocada a raíz del primero de esos préstamos.

Así se comprueba, sin ir más lejos, de lo expuesto en el peritaje de fs. 199/202, no cuestionado por el demandado en este aspecto.

Me refiero al tramo de ese peritaje del que resulta que esos créditos posteriores le fueron otorgados a la actora a efectos de que ella pudiera cancelar los que había tomado con anterioridad (v. fs. 202, respuesta 12).

Comparto en lo sustancial las reflexiones del quejoso acerca de la función que cumple la tasa de interés en los bancos privados, pero ello no impide detectar que, en el caso, esa entidad tuvo a su alcance los elementos suficientes para detectar la extrema necesidad en la que se encontraba la actora y la enorme dificultad en la que habría de hallarse a la hora de

#26768992#235307208#20190527084410950

cancelar los créditos que le fueron concedidos a los costos que más arriba he referido.

Es del caso destacar que, a diferencia de lo que sucede entre particulares, las entidades financieras se encuentran obligadas a investigar la capacidad de repago de sus clientes, como modo de tutelar su propia de cartera de créditos que es el activo principal que tienen.

De esto deduzco, que nada de lo alegado por la actora respecto de su situación financiera pudo ser desconocido por el banco y que, si lo fue, él no podría alegarlo sin aceptar su propio incumplimiento de reglas que no se inspiran solamente en el buen funcionamiento de una entidad aislada, sino en la de todo el sistema.

3. Finalmente, tampoco asiste razón al quejoso en su alegación vinculada con que el juez no podía declarar la nulidad parcial que declaró.

Más allá de que nos hallamos en el ámbito del derecho del consumidor -que otorga a los jueces el poder para actuar de oficio de un modo que no es común en los procesos de carácter dispositivo-, lo cierto es que la cuestión que ahora me ocupa se encuentra expresamente regulada en el art. 1122 inc. c) del CCyC que habilita al juez a declarar esa nulidad parcial y a integrar simultáneamente el contrato, si así fuera necesario para no comprometer su finalidad.

4. Lo hasta aquí expresado es suficiente, según mi ver, para fundar el rechazo del recurso en lo principal que persigue.

A la misma conclusión se arriba, casi por necesidad, en lo que respecta a los demás aspectos que a través de tal recurso el apelante ha traído a nuestro conocimiento.

Me refiero al hecho de que la sola descripción del estado de necesidad de la actora y su situación de vulnerabilidad relevan de la necesidad de argumentar más para tener por cierto que corresponde reconocerle la indemnización por daño moral que le otorgó el *a quo*.

Y lo mismo sucede con el daño punitivo.

Es necesario recordar aquí que, más allá de su denominación, el concepto no conlleva ninguna indemnización de daños, sino la imposición de una sanción, cuya procedencia debe ser interpretada con el criterio restrictivo inherente a la aplicación de toda pena.

Sobre esta cuestión, Lorenzetti explica que los daños punitivos son “sumas de dinero que los tribunales mandan 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” (Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, p. 557).

No basta, entonces, con que el proveedor haya incumplido con las obligaciones a su cargo, sino que es necesario también probar la concurrencia de una grave inconducta suya, cuya fisonomía requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo dado por el dolo o la

culpa grave y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador.

No obstante, aun apreciada la procedencia del rubro con el aludido carácter restrictivo, encuentro que la conducta de la entidad bancaria demandada que ha sido comprobada en autos, presenta los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión.

Esa conducta no puede ser convalidada, máxime a la luz de la función que cumple el llamado daño punitivo, en cuanto sirve para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habrá de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho.

Por ello es que estimo conducente confirmar esa condena "extra" impuesta en la sentencia apelada, destinada no sólo a resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, generando el efecto ejemplificador que prevenga su reiteración (esta Sala, “Andrés, Patricia Beatriz c/Caja de Seguros S.A. s/sumarísimo”, del 13.9.16).

IV. La conclusión.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso analizado y confirmar íntegramente la sentencia apelada. Costas al demandado, por haber resultado vencido (art. 68 del Código Procesal).

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

~~Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí~~ los Señores

Fecha de firma: 27/05/2019
Alta en sistema: 28/05/2019
Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),
Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

#26768992#235307208#20190527084410950

Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

Jueces de Cámara doctores

EDUARDO R. MACHIN

JULIA VILLANUEVA

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2019.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: rechazar el recurso analizado y confirmar íntegramente la sentencia apelada. Costas al demandado, por haber resultado vencido (art. 68 del Código Procesal).

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

EDUARDO R. MACHIN

JULIA VILLANUEVA

Fecha de firma: 27/05/2019
Alta en sistema: 28/05/2019
Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),
Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

#26768992#235307208#20190527084410950

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste.

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 27/05/2019
Alta en sistema: 28/05/2019
Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),
Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

#26768992#235307208#20190527084410950