

La responsabilidad de los bancos por asesoramiento a los clientes

Por Susy Inés Bello Knoll

El 12 de septiembre pasado la Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, que presido, tuvo el agrado de recibir a la Dra. Giovanna Visintini. La colega italiana desarrolló el tema de “**la responsabilidad de los bancos por falsa y omitida información en el marco de los servicios al cliente en Italia**”.

Algunos de los temas tratados por esta distinguida Profesora de la Universidad de Génova fueron la responsabilidad de los bancos en el marco de la legislación de los derechos de los consumidores y la transparencia de los contratos; el debate sobre la relevancia del dolo-vicio llamado omisivo y sobre la posibilidad de configurar un ilícito aquiliano doloso consistente en la falsa información; la falsa información como fuente de responsabilidad precontractual: la responsabilidad por prospectos informativos falsos; los ilícitos contractuales por violación de los deberes de información: la casuística sobre la responsabilidad de los bancos, y por último la respuesta a la pregunta: ¿Hacia una responsabilidad por culpa profesional a terceros perjudicados por la circulación de falsa información?

La conclusión más importante de la Profesora Visintini fue que la jurisprudencia italiana configura la responsabilidad como extracontractual a pesar de que ella personalmente encuentra mejor encuadrada a la responsabilidad como contractual o precontractual.

Por último, indicó que existe una nueva tendencia de la jurisprudencia a partir del caso sentenciado el 18 de marzo de 2004 (en Giur. it., 2004, I, 2125 con comentario de Fiorio), y otras relativas a los *bond* argentinos y a las obligaciones negociables Cirio y Parmalat.

Hace algunos años, luego del caso Enron, junto a mis amigos Marcelo Barreiro y Javier Lorente, planteamos el tema de la responsabilidad que hoy retomo con base en aquellas reflexiones del año 2002 (Conflictos actuales en sociedades y concursos, Ad-Hoc, 2002, p.129).

Los bancos, a mi criterio, crean una situación de legítima confianza para el público lego. Y es así como en virtud del prestigio y la experiencia de las megaestructuras de los bancos, las gentes contratan dentro de los extremos del artículo 1198 del Código Civil.

En nuestro derecho, no existen reglas claras de responsabilidad en ninguna normativa específica, por lo que para encuadrar la conducta de los bancos se debe recurrir al derecho común.

Básicamente, la actuación de los bancos se enmarca dentro el art. 1109 del Código Civil, pues de su actuación culpable o negligente, al generar daño, deriva inexorablemente en la obligación de repararlo.

La noción de culpa es fácilmente apreciable, en el caso, por opuesta al deber de DILIGENCIA (art. 512 Cód. Civil), esto es, el adecuado despliegue o empleo de las energías o medios útiles a la realización de un determinado fin.

Además, estamos frente a una DILIGENCIA PROFESIONAL, lo que necesariamente nos debe evocar el art. 902 del Código Civil, esto es, "*Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*".

Aquí, por el evidente impacto que producen en el mercado, mayor es la obligación de obrar con diligencia y, consecuentemente, mayor será el grado de reproche ante la conducta indebida.-

No es lo más habitual que el factor de atribución de responsabilidad sea, en el caso de los bancos, el DOLO. Esto es, el dolo consistente en la comisión de un acto ilícito (dolo extracontractual) o en el incumplimiento de un deber o una obligación específica (dolo contractual) a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro (art. 1072 Cód. Civ.).

Pero sin embargo, las acciones desarrolladas por los bancos no son simples cuestiones de mala praxis profesional sino que podrían involucrar, en materia penal, lo que Edwin Sutherland denominaba “delitos de cuello blanco”. Con ese criterio se debería analizar la responsabilidad penal de ellos.

A mi criterio, la responsabilidad extracontractual se advierte claramente y se dificulta el análisis en razón de darse dicha responsabilidad en el seno de un contrato particular.

Por ello es pertinente recordar para concluir lo manifestado por Bustamante Alsina: “ampliar las fronteras de la responsabilidad civil y trazar el perfil moderno y prospectivo para alcanzarlas con justicia y equidad, requiere avanzar más allá de la culpa, sin excluirla y más allá de la responsabilidad individual, sin desecharla”.⁽¹⁾

La tarea de encontrar la justicia en cada caso en el ámbito de los contratos bancarios deberá ser un meticuloso trabajo de análisis de normas constitucionales fundantes y de derecho común.

¹ Bustamante Alsina, Jorge, “El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX”, LL, 5 de mayo de 1997