

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Bancaria Vaciamiento De La Cuenta De La Actora Condiciones De Seguridad Deficientes

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad bancaria. Vaciamiento de la

cuenta de la actora. Condiciones de seguridad deficientes Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el banco a raíz del vaciamiento de la cuenta de la actora, pues si bien la demandada no podía evitar que un tercero obtuviera la tarjeta de la reclamante, las consecuencias que acarreó ese hecho se pudieron haber evitado con una mayor diligencia y medidas de seguridad, pues los gastos devengados en el período en cuestión no resultaban acordes con los que generalmente efectuaba la actora.

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?LAMORTE ISABEL C/ BANCO CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO?, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, y Matilde E. Ballerini. La Sra. Juez de Cámara Dra. Ana I. Piaggi no interviene por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa: Isabel Lamorte promovió demanda de daños y perjuicios contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires por la suma de \$ 86.780, con intereses y costas. Solicitó asimismo la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 por vulnerar a su juicio los arts. 16, 17 y 18 de la Carta Magna, solicitando la actualización por desvalorización monetaria. Expuso que el 28 de abril de 2010, se dirigió a la sucursal Pompeya del Banco Ciudad, donde extrajo el importe de \$ 100 quedando un saldo de \$ 1.508,15 en su cuenta sueldo -Caja de Ahorro N° ?- Afirmó que dicha operación fue la última que realizó antes del hecho delictivo al que se vio expuesta, ya que esa misma tarde retornó a la sucursal con el fin de extraer más dinero, introdujo su tarjeta de débito ?Moderban? en el cajero automático (identificado con el Nro. 94201), pero aquélla no fue leída por el sistema, repitiendo la operación varias veces, la cual no pudo concretar. Alegó que la ?deficiente prestación del servicio?, fue y es de pleno conocimiento por parte de las autoridades del Banco Ciudad, plasmado a diversos reclamos efectuados por su parte. Relató que posteriormente, un individuo que estaba efectuando una operación en el cajero contiguo, se corrió de su lugar e intentó hacer uso del mismo cajero que estaba utilizando su parte pero el sistema también rechazó su tarjeta. Ante tal situación, desiste de hacer la operación y se retiró a su domicilio. Al día siguiente advierte que la tarjeta que tiene en su poder no es la que le pertenecía, por lo que concurre de inmediato a verificar el estado de su cuenta sueldo en la sucursal ya mencionada. Les manifestó a los empleados del banco lo ocurrido y le imprimieron un extracto de movimientos, allí advirtió que del saldo de \$ 1508,45, se había efectuado una extracción de \$ 900, y que entre el 28 y 29 de abril quienes se apoderaron de su tarjeta de débito original efectuaron una solicitud de préstamo vía ATM, por la suma de \$ 10.000, el que fue concedido por el banco demandado. Con esa suma ya en la cuenta efectuaron una extracción de \$ 1.000 y compras en diversos locales de la zona del barrio de once, por un total de \$ 5.727,80. Explicó que mediante nota del 4.5.2010, solicitó en la sucursal centro del Banco Ciudad, el extracto de la cuenta a partir del 28.04.2010, en que se detallaron los comercios donde se realizaron las compras aludidas. La entidad bancaria con fecha 24.06.2010 alegó que su persona había sido víctima de ?la técnica del intercambio de tarjetas?, sosteniendo ser ajena a dicha maniobra y rechazando cualquier tipo de responsabilidad al respecto. Posteriormente inició un reclamo administrativo e impugnó el resumen de cuenta por dar validez al préstamo realizado por los delincuentes sobre la cuenta sueldo vía cajero automático. Frente a la conducta de ?irresponsabilidad? expuesta por las autoridades del banco, en forma paralela con la denuncia penal también efectuó un reclamo por ante la Defensoría del Pueblo de esta Ciudad, individualizado con el N° AD 0148/2010. Relató los problemas de salud que padeció (mareos, estrés, cervicalgia y un parálisis facial, como diagnóstico inicial de Estrés Postraumático), siendo tratada en diversas clínicas privadas o pertenecientes a la obra social OSBA así como también en el Hospital de Agudos José María Penna y médicos privados. Ofreció prueba y fundo su pretensión en derecho. A fs. 168/85 se presentó la entidad bancaria, contestó demanda y solicitó su rechazo con costas. II. La Solución de Primera Instancia: El Juez de la anterior instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Banco Ciudad de Buenos Aires al pago de la suma de \$ 49.780, con más los intereses y costas. Contra dicho decisorio se alzó la actora quien fundó su recurso a fs. 948/54; la demandada expresó agravios a fs. 955/63, ambos recibieron contestación a fs. 976/84 y fs. 965/74, respectivamente. III. Los Recursos: a. Recurso de la Actora: En primer lugar cuestionó que no se haya reconocido el daño psicológico como un daño autónomo al daño moral. Citó doctrina y jurisprudencia que diferencia el daño psíquico del daño moral. Alegó que el dictamen del perito psicológico surge la existencia de daño psicológico patológico que genera la existencia de un daño autónomo y

distinto del daño moral. Dejó planteada la cuestión federal. b. Recurso de la Demandada: En primer lugar cuestionó que el sentenciante haya descartado que la accionante fue la que incurrió en un actuar negligente. Alegó que dicha situación implica la exoneración de la responsabilidad del Banco. Explicó que la maniobra defraudatoria no se produjo por deficiencias de los sistemas informáticos del Banco sino que ocurrió porque la actora, desoyendo todas las recomendaciones de seguridad, facilitó a un tercero su tarjeta de débito y el Pin correspondiente. Criticó que la sentencia haya descartado el accionar negligente de la demandante por considerar que otras personas cedieron ante similares maniobras engañosas de terceros, prescindiendo de evaluar el accionar de la Sra. Lamorte. Alegó que las recomendaciones de seguridad son públicas y notorias, lo que torna aplicable la doctrina emergente del art. 1111 del Código Civil que es la norma que se encontraba vigente al momento de producirse los hechos.

Cuestionó que la sentencia haya considerado que el hecho dañoso llevado a cabo por un tercero carece de aptitud para liberar al Banco de responsabilidad. Afirmó que el evento dañoso y sus consecuencias se han producido -de forma incuestionable- por el accionar de un tercero por el cual el banco no tiene deber de responder, destruyéndose de ese modo el nexo causal que arbitrariamente se le atribuye a su representada. Queda claro en su parecer que el banco no tiene ninguna posibilidad de evitar la producción del evento dañoso, en la medida que su mandante no tiene injerencia respecto del comportamiento de la actora, ni de cualquier otro cliente. Remarcó que el sistema con el que cuenta el Banco fue precisamente el que permitió la filmación de la maniobra, la individualización de las personas que intervinieron y su posterior condena. Por ultimo cuestionó que se haya hecho lugar a la indemnización por daño moral, adicionándole gastos de terapia psicológica futura y de farmacia. Alegó que de la pericia psicológica y de sus impugnaciones, como de los antecedentes médicos, surge que la incapacidad psicológica de la actora no tienen vinculación causal con el supuesto daño psicológico certificado por el perito. Considera evidente que los trastornos psicológicos de la actora son de larga data, por lo que mal puede ser atribuida la responsabilidad total al Banco con relación a la supuesta incapacidad psicológica diagnosticada. IV. La Solución: a. La defensa de la entidad bancaria consiste principalmente en desligarse de responsabilidad por considerar que el fraude fue producido por la negligencia con la que obró la actora, y no por una falla en su sistema de seguridad. Tengo dicho que para relevarse de culpa basada en la de un tercero, se exige no sólo la demostración de tal culpabilidad, sino la ausencia absoluta de la propia. Juzgo dirimente para decidir la cuestión las circunstancias que paso a describir. No existe controversia respecto que la actora el 28.04.2010 fue víctima de una maniobra fraudulenta en los cajeros automáticos de la sucursal Pompeya del Banco Ciudad, que tuvo como autor al Sr. Manuel Cubas Caballero, quien fue procesado el 09.05.2011. De la causa penal surge que fueron 62 los damnificados que sufrieron las maniobras fraudulentas, las cuales en su mayoría se realizaron en los cajeros automáticos del Banco Ciudad (ver fs. 1100/12). Es decir, la actora no fue la única víctima del fraude, resulta llamativo que la entidad alegue la negligencia de la demandante cuando 62 personas sufrieron el mismo hecho delictivo. Asimismo llama la atención que la mayoría de las sustracciones se hayan realizado en los cajeros automáticos del banco ciudad. Ese contexto, nos llevaría a pensar que el sistema de seguridad brindado por la entidad bancaria resulta vulnerable. Por su parte, los movimientos de la cuenta de la Sra. Lamorte previos al hecho delictivo y posteriores al mismo son los siguientes:

		Fecha		Movimiento	
17.04.2010	\$ 70	21.04.2010	\$ 100	24.04.2010	
\$ 200	27.04.2010	\$ 100	28.04.2010	\$ 100	
28.04.2010	\$ 1.000	28.04.2010	\$ 900		
28.04.2010	\$ 10.000 (Préstamo Personal x cajero)	29.04.2010	\$ 1.477		
29.04.2010	\$ 1.698	29.04.2010	\$ 698		
29.04.2010	\$ 569.9	29.04.2010	\$ 544.9	29.04.2010	
\$ 1.298	29.04.2010	\$ 649	29.04.2010	\$	
82.39	30.04.2010	\$ 250	30.04.2010	\$ 250	
30.04.2010	\$ 1.000	30.04.2010	\$ 1.000	30.04.2010	
\$ 1.000	De ellos, se desprende que habitualmente extraía entre \$ 100 y \$ 200, y casi no realizaba compras con tarjeta de débito (ver fs. 194).				

Ergo, si el banco hubiese contado con las medidas de seguridad idóneas, hubiera advertido que existía alguna anomalía en dicha cuenta, ya que si la misma solía extraer o realizar compras por importes bajos y esporádicos, la cantidad de erogaciones que se realizaron en el lapso de 3 días, debió poner en alerta al banco. Los gastos devengados en ese período, no resultaban acorde con los que generalmente efectuaba la actora. Es de público conocimiento, ya que la mayoría de bancos, cuando advierte gastos superiores a lo habitual, por seguridad da una alerta y obliga al comercio a comunicarse con la entidad para corroborar la identidad de quien realiza las compras, lo cual no sucedió en autos ya que de lo contrario hubiesen detectado que la accionante no era la que las estaba efectuando. En la pericia contable se informó que la denuncia de la Sra. Isabel Lamorte relacionada con el motivo de autos, fue realizada el 28 de abril de 2010 y recepcionada por el

banco el 30.04.2010 (ver fs. 643). Ello demuestra, que la accionante apenas advirtió que no poseía la tarjeta realizó la denuncia en el banco. Cabe destacar que conforme surge de los movimientos de cuenta y de la pericia contable, el autor de la estafa obtuvo por medio del cajero automático un préstamo personal por \$ 10.000. Es decir, el banco presta un servicio a los clientes que evidentemente no cuenta con las medidas de seguridad necesarias, ya que los delincuentes pudieron obtener el crédito accediendo a la cuenta y en virtud de ello realizar múltiples gastos, los cuales no hubiesen podido realizar de no haber accedido al préstamo. Obsérvese que previo a obtener el crédito sólo pudieron extraer la suma de \$ 1.900; pero como consecuencia de dicho acto realizaron consumos por mucho más dinero, siendo la actora la que debió pagar las 34 cuotas del préstamo, con más sus intereses (ver fs. 642). En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, considero que la entidad demandada no pudo demostrar la ausencia absoluta de su responsabilidad, por lo cual no puede relevarse de culpa alegando la negligencia de la actora o que el hecho delictivo fue realizado por un tercero. A mayor abundamiento, cabe destacar que en el contexto referenciado, las prístinas e indiscutidas deficiencias apuntadas, bastan para responsabilizar a la defendida, pues su idoneidad técnica le impuso obrar con óptima prudencia acorde a su objeto y giro mercantil (En similar sentido, CNCom., esta Sala, in re, "Feder, Marcelo c. Citibank S.A. y otro", del 19-07-01; idem, in re, "Rodríguez, Luis María y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro", del 26-04-01). Reiteradamente esta Sala destacó el carácter profesional de la responsabilidad bancaria (Garriguez, Joaquín, ¿Contratos Bancarios?, pág. 419, 1958; Ripert, ¿Tratado Elemental de Derecho Comercial?, T. III, 1954, p.309); puesto que el banco es un colector de fondos públicos y el interés general exige que los servicios que presta, funcionen responsable y adecuadamente, pues los consumidores descuentan su profesionalidad (CNCom, esta Sala, 31-10-97, in re ¿Gonzalez, Mario Daniel c/ Banco Popular Argentino?). Es que la conducta del banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada (CNCom., esta Sala, in re: ¿Giacchino, Jorge c. Machine & Man?, del 23-11-95, E.D. 168-121). Como antes expuse, la defendida es un comerciante profesional, y tal condición lo responsabiliza de manera especial; tal carácter involucra su superioridad técnica e implica un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (arts. 512, 902 y 909 Código Civil). Se le exige una diligencia acorde con su objeto hacendal y la organización que debe mantener para llevar adelante su giro correctamente (Alterini, Atilio A., ¿La responsabilidad civil del banquero dador de crédito: precisiones conceptuales?, ED 132 Pág. 966). Conclusivamente, considero que si bien la demanda no podía evitar que un tercero obtuviera la tarjeta de la actora, las consecuencias que acarreo ese hecho se pudieron haber evitado, con una mayor diligencia y medidas de seguridad.

b. Determinada la responsabilidad del banco analizaré los rubros indemnizatorios otorgados en concepto de daño moral y psicológico, que fueron cuestionados por ambas partes. La parte demandante criticó que hayan sido tratados conjuntamente. Por su parte, la demandada cuestionó que se haya reconocido el daño psicológico juntos con los gastos médicos y de traslado, cuando quedó acabadamente demostrado en autos que el daño psicológico fue previo al hecho de autos. En primer lugar cabe destacar, respecto del daño psicológico, que su resarcimiento es muy difícil de justipreciar, pues si bien pudo haber existido con antelación al hecho delictivo y haberse exteriorizado o recrudecido con él, con lo cual no sería un daño sobreveniente sino el agravamiento de uno preexistente. (esta Sala, mi voto, in re, ¿Muglia, Carlos Gustavo c/ Transporte 27 de Junio S.A. s/Sumario. 4.10.04; ¿Metrovich, Rubén Ramón c/ Expreso Caraza S.A.?, del 22.05.05, entre otros). Por otra parte, considero que este detrimento no es autónomo, por cuanto la lesión a la psiquis puede generar minoraciones o daños patrimoniales o espirituales, integrando los rubros incapacidad o daño moral, o ambos, según cada caso en particular (CNCom., esta Sala, mi voto, "in re", "Cesare, Alejandra Raquel c/ Microomnibus Quilmes S.A.C.I y F.", del 13.05.94). En lo relativo al daño moral recordaré que éste tiende a reparar los padecimientos espirituales que no refieren a la incapacidad de la víctima sino a los sufrimientos soportados durante el accidente, el período de recuperación y los derivados de sus secuelas, incluyéndose la alteración disvaliosa de los estados de ánimo (esta Sala, mi voto ¿in re? Rivero, M. c/ Valdivieso, A. y otros?, 19.8.94). Por lo cual, evaluaré el daño psicológico dentro del moral en tanto el hecho sufrido fue idóneo para sumir a la actora en el estado psíquico descripto por el perito. De la pericia psicológica presentada a fs. 695/702 surge que ¿la situación vivida, que se presentó de manera súbita e imprevista provocó en ella un cambio en su vida laboral, social y familiar. Se considera que su yo ha quedado aún más debilitado para enfrentar y establecer las defensas psíquicas adecuadas para la adaptación a su nueva realidad. El evento sufrido parece haber potenciado y rigidizado las defensas propias de la actora, no podemos olvidar que la situación fue vivida por una persona que poseía un yo débil, con una personalidad infantil, dependiente y rasgos fóbicos... Por tal motivo, y a raíz de la con causalidad se establece que la Sra. Isabel Lamorte presenta una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación fóbica grado II con incapacidad del 15 %? . La pericia fue impugnada por la entidad demandada a fs. 711/12 por considerar que la misma no aportó elementos semiológicos y psicodiagnósticos suficientes para arribar a un diagnóstico del cual pueda inferirse alguna responsabilidad del Banco. Dicha impugnación fue contestada por la perito a fs. 718/19, en la cual la misma dio los fundamentos del diagnóstico, pero asimismo remarco que ¿habiéndose establecido e informado con razonable antelación las fechas, horas y el lugar para la realización de la

pericia, nadie se presentó en representación de la parte impugnante para ejercer el derecho que los asistía conferido pro el art. 471 del CPR?. Si bien considero que las explicación dadas por la perito resultan suficientes para desvirtuar las impugnaciones, sabido es que para destruir las afirmaciones periciales es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión ha de suponérselo dotado; de modo que las observaciones que se formulen deben estar sustentadas en pruebas de mayor rigor científico o técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas por la pericia, toda vez que cuando los datos aportados por los expertos no son compartidos por los litigantes, deben éstos probar la inexactitud de lo informado, ya que las meras objeciones - como acontece en la especie- son insuficientes a esos fines, siendo necesario algo más que disentir, debiendo arrimarse evidencias capaces de convencer que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas. Es que el dictamen de los peritos oficiales -cuya objetividad se presume- prevalece sobre cualquier opinión, aún profesional, salvo supuestos de incongruencia manifiesta, falta de fundamentación suficiente o evidente absurdo (en similar sentido, CNCom, esta Sala, mi voto, in re, ?Yamaha S.A. c. Banco Florencia y otro s. ordinario?, del 09-05-05). Por lo cual, si bien la pericia psicológica resulta suficiente para acreditar el daño sufrido por la actora, a fs. 667/8 se encuentra adjuntado un informe del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires quien a su vez adjunta un informe presentado por el Jefe de consultorios Externos junto con nota del sector psicopatología y salud mental referente a la Sra. Lamorte del cual surge ?Paciente que consulta en este Servicio en febrero de 2011 presentando angustia, insomnio, pensamientos recurrentes negativos, anteponía y desesperanza. Se indicó reposo psicofísico, medicación específica y tratamiento psicoterapéutico, el cual inicia fuera de este hospital. La aparición de su sintomatología estaba en íntima relación con un episodio traumático ocurrido el año anterior... Es decir, con sintomatología referida como ausente antes del trauma.? Asimismo dicho estado se ve corroborado por los testimonios brindados a fs. 338, 389 y 390 que afirman la angustia, miedo y congoja que sufrió la actora a raíz del fraude. Como consecuencia de todo lo expuesto, y siendo que se encuentra acabadamente probado el daño sufrido por la actora a raíz de los hechos de autos y en uso de las facultades conferidas por el art. 165 CPCC considero que corresponde reconocer en concepto de daño moral y psicológico la suma de \$ 20.000.

Respecto los gastos que debe afrontar la accionante para costear el tratamiento psicológico, considero que conforme lo establecido por la perito psicóloga, quien determino la necesidad de un tratamiento semanal durante dos años a razón de \$ 200 por sesión y conforme lo solicitado, corresponde otorgar la suma de \$ 10.400 por gastos de terapia futura. Gastos médicos de traslado y de Farmacia, a partir de las constancias reservadas a fs. 73/85, considero adecuado confirmar la suma otorgada por el Juez a quo ya que no se ha demostrado en los agravios la procedencia de un importe inferior. Asimismo, esta Sala en reiteradas oportunidades ha dispuesto que los gastos médicos y de farmacia ocasionados a la víctima, no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia; si se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y el tratamiento a que fuera sometido la víctima. (CNCom, esta Sala, ?Godoy Carlos c/ Etcheverry María s/ daños y perjuicios?, del 20/09/93). Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por el recurrente (CNCom, esta Sala, in re ?Perino, Domingo A. c. Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s. ordinario?, del 27-8-89; CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13/11/1986; ídem in re: ?Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas?, del 12/2/1987; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros). Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida (cpr 68). V. Conclusión. Por la estructura expuesta sugiero a mis distinguidas colegas confirmar en la sentencia de la anterior instancia. Costas a la demandada vencida (cpr 68). He concluido. Por análogas razones la señora juez de Cámara la doctora Matilde E. Ballerini, adhirió al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, y Matilde E. Ballerini. Es copia fiel del original que corre a fs. 1325/34 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: confirmar en la sentencia de la anterior instancia. Costas a la demandada vencida (cpr 68). Notifíquese por Secretaría, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y, devuélvase al Juzgado de origen. La Sra. Juez de Cámara Dra. Ana I. Piaggi no interviene por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN). MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI Correlaciones: Arévalo, José Alberto y otro c/Banco de la Nación Argentina - sucursal Balvanera s/ordinario - Cám. Nac. Com. - 30/03/2012 - Cita digital: IUSJU215980D

021447E