

Daños y Perjuicios por Inclusión Errónea en Veraz por Deuda de Tarjeta de Crédito

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que causara al actor su inclusión en el sistema financiero Veraz por la entidad bancaria demandada, alegando la falta de pago de los resúmenes de cuenta correspondientes a la tarjeta de crédito.

Fallo completo:

/// En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días del mes de Mayo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Luis Armando Rodríguez, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ?GUTIERREZ, RAUL ATILIO C/ BANCO MACRO BANSUD S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorte o pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Luis Armando Rodríguez, doctor Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y doctor Carlos Alberto Vitale, resolviéndose plantear y votar las siguientes, dejándose constancia que el Dr. Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, por razones de salud, no formó parte de este Acuerdo (conf. Arg. art. 47 Ley 5827):

CUESTIONES

Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el doctor Rodríguez, dijo:

I.- Antecedentes.

a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 406/407 por la parte demandada contra la sentencia definitiva de fojas 397/403vta., concedido libremente a fojas 436.-

La señora Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8 Departamental, dictó sentencia haciendo parcialmente lugar a la demanda instaurada por Raúl Atilio Gutiérrez contra Banco Macro Bansud S.A., condenándolo a pagar la suma de \$21.000, con más los intereses establecidos en el pronunciamiento. Impone costas a la vencida, difiriendo la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes (art. 51 Dc Ley 8904).

El actor en autos reclama indemnización por daños y perjuicios que le causara su inclusión en el sistema financiero VERAZ S.A. por la entidad bancaria Banco Macro Bansud S.A., ante la falta de pago de los resúmenes de cuenta tarjeta de crédito Master Card Banco Macro Bansud S.A., a nombre de Gutiérrez, Raúl Atilio (fs. 14/18).

El actor relata que desde hace varios años mantenía una relación comercial con cuentas corrientes, plazos fijos, tarjetas de crédito propias, como así también para su familia en el Scotiabank Quilmes sucursal Casanova, hasta que cerró sus puertas a fines del 2002. Banco Macro se quedó con parte de la cartera de clientes mediante la figura del fideicomiso y bajo el nombre de Fideicomiso Lavaerk. En dicha oportunidad, recibió notificación del Banco Macro Bansud S.A. haciéndole saber que tenía a su disposición tarjetas de crédito.

Ya que su intención era no continuar con la relación que mantenía con el Scotiabank Quilmes, se presentó el día 12 de noviembre del 2002 y se efectuó la destrucción de las tarjetas de crédito Master Card -siendo un total de cuatro- tal como consta en el acta de fojas 24/29. Como consecuencia, finalizó su relación comercial.

No obstante, al intentar adquirir un crédito personal, el mismo fue rechazado por encontrarse inscripto como deudor clase 5 (incobrable) en el sistema financiero VERAZ S.A. por la entidad bancaria Banco Macro Bansud S.A.. Esto motivó su reclamo ante el Banco Macro (ver fs.13), donde de forma verbal se le expresó que el problema se encontraba resuelto.

Sin embargo, conforme surge de fojas 267/269, se encuentra demostrada la inclusión errónea del Sr. Gutiérrez en el sistema de información financiera y la poca diligencia en la corrección del equívoco por parte de la entidad bancaria, error que se prolongó por siete meses.

A fojas 84/94vta.se presenta el demandado y contesta, solicitando el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas para la contraria. El responde se consideró extemporáneo a fojas 99.

Ante la existencia de hechos controvertidos, a fojas 123 se decretó la apertura a prueba de las actuaciones, certificando el actuario a fojas 386/vta. acerca de su producción y vencimiento. Finalmente, a fojas 396 se dicta el llamado de los autos a sentencia.

b) La sentencia.

Conforme la prueba colectada, la sentenciante tuvo por acreditada la responsabilidad del Banco, condenándolo a pagar la suma de \$21.000 en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos en el pronunciamiento y costas.

Contra tal forma de decidir se alzó la parte demandada interponiendo recurso de apelación que, concedido libremente, resultó fundado con la expresión de agravios de fs. 460/462.

a. Los agravios.

Los agravios de la parte demandada pueden resumirse en las siguientes quejas:

a) La poca diligencia con la que, según el a quo, actuó su parte, toda vez que luego de advertir el error de incluir al actor en el Veraz tardó siete meses en corregirlo; b) el acogimiento del daño moral, pese a la orfandad probatoria y por el elevado monto asignado; c) la imposición de costas en su totalidad al banco. Solicita que se impongan en el orden causado, compartiendo el porcentaje -25% para la parte demandada y 75% para la parte actora- o criterio semejante.

Los agravios fueron contestados luego del traslado que se confiriera (ver fs. 464), disponiéndose a fojas 472 el llamado de los autos a sentencia y dando lugar al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante; tarea que paso a ejercer.

II. Solución.

De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un hecho cuyo reclamo comienza en el año 2005 y que obtiene sentencia el 07/09/16, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto del 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial).

II. a) Responsabilidad

Se agravia el vencido en la imputación de responsabilidad a su parte y en la poca diligencia con la que, según el a quo, actuó el banco, toda vez que luego de advertir el error de incluir al actor en el Veraz tardó siete meses en corregirlo.

Expresa que el accionante jamás cuestionó los resúmenes obrantes a fojas 14/18, tal como lo impone al usuario -dentro de los 30 días de recibidos- la Ley de Tarjetas de Crédito (Ley 25.065). Argumenta además, que no puede imputársele falta de diligencia alguna, cuando no sólo otorgó al accionante a fs. 23, una nota informando la inexistencia de deuda, sino que poco después, tal como la sentencia lo reconoce, se resolvió el inconveniente definitivamente, de acuerdo el informe del BCRA obrante a fs. 268.

Cabe recordar que la ley 25.065 (B.O. 14/01/99), establece en su art. 11 inc. B, que concluye la relación contractual cuando el titular comunica su voluntad en cualquier momento por medio fehaciente.

En efecto, el actor titular de la tarjeta al suscribir las actas de destrucción de las mismas obrantes a fojas 24/29 de autos, reconocidas por la demandada (fs. 88 in fine), produjo como consecuencia la resolución de la relación contractual entre accionante y la accionada.

Es doctrina de Nuestra Corte Suprema de Justicia que el presupuesto de la situación económica de un individuo integra, prima facie, la órbita de su intimidad y en consecuencia, merece la protección tanto de la Constitución como de nuestras leyes y tribunales.

Dicho Tribunal, ha tenido oportunidad de definir con toda claridad el derecho a la intimidad; ello ?in re? ?Ponzetti de Balbín? (La Ley, 1985, B, 120), determinando en tal oportunidad que el artículo 19 de la C.N. protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual comprendido ?...por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental, y física y en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad...? (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, cuando un individuo pretende interactuar con un tercero (por ejemplo, la gestión de un crédito), el conocimiento de su situación financiera resulta un dato esencial para ese tercero en la toma de la decisión. Es entonces que la confidencialidad cede en beneficio de los intereses de un tercero en juego. Pero también será esencial para el magistrado, a los efectos de admitir la divulgación de la información, verificar que dicha información cumpla con otros recaudos: que sea completa, verdadera y sobre todo actual.

Estos importantes recaudos no se han cumplido en el caso de autos, puesto que el Banco ha divulgado datos (en un registro público como lo es el Veraz) que, lejos de comparecerse como la realidad, lesionan gravemente los derechos del actor y que acarrea en consecuencia, una justa indemnización.

Se agrava la responsabilidad del banco, ya que, tal como reza nuestro Código de fondo, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (artículo 902). En orden a lo antes mencionado, considero que el banco accionado es responsable por daños y perjuicios generados por el error involuntario? (reconocido expresamente por la demandada a fs. 88vta y a fs. 460vta.) al remitir resúmenes erróneos de cuenta al Sr. Gutiérrez, por la poca diligencia con la que actuó al inscribirlo en el Veraz y por mantener dicho error por el término de siete meses -período que comprende de enero de 2005 a julio de 2005- (ver cuadro de fojas 268) (arts. 19, 43 y cc. de la Constitución Nacional, art. 20 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 499, 505 inc 3º, 512, 902 y cc. del C.C. y art. 11 inc. b) de la ley 26.065). Ello, claro está, en aquellos rubros indemnizatorios cuya producción se tenga por acreditado en el caso, lo que se analizará a continuación.

II. b) Daño moral

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿la inscripción en Veraz del actor como moroso le genera daño moral?

Adelanto mi respuesta afirmativa.

El daño moral, o más bien, la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del evento (usando la terminología apropiada del Código Civil y Comercial), se trata de un daño extrapatrimonial que no requiere una prueba específica, pues es *in re ipsa*.

En efecto, ¿el daño moral debe presumirse, pero para incrementar su cuantía debe haber prueba. Así se dijo que, si bien el daño moral debe presumirse si como ocurre en el caso, el progenitor de una niña muere a causa de un ilícito civil, no ocurre igual con el quantum indemnizatorio que depende de aspectos objetivos del caso dado, que deben ser comprobados de modo que el dolor pueda ser mensurado en base a pautas de razonabilidad y comparación? (Luis A. Rodríguez Saiach, ¿Pautas de reparación en el nuevo CCC -¿Qué es lo que se puede reclamar?¿, 1ª ed., Villa Sarmiento: Gowa Ediciones Profesionales, 2017, pág. 31-32).

Analizando los hechos ventilados en autos, nos hallamos ante un efectivo daño moral causado por la sola inscripción en la Organización Veraz ordenada por el Banco demandado sin fundamento y causa alguna que lo justifique y, que produce efectos de publicidad a través de los informes que suministra (fs. 267/269).

Hemos venido señalando en distintos pronunciamientos (in re Extes 2755/2; 3234/2, 3060/2, etc), coincidiendo con el doctor Jorge J. Llambias, que "el daño moral es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria" (Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256); y con el doctor Jorge Bustamante Alsina, que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/Domecq, S. A. y otros", Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347); "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654).

Como ha decidido nuestro Superior Tribunal Provincial ¿La indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA Ac 54767 ; SCBA 52258).

De igual manera, la jurisprudencia viene receptando la procedencia del daño moral en supuestos de inhabilitaciones incausadas de tarjetas de crédito (C.Nac.Com., sala B, 24-11-99- ¿in re? Molinari, Antonio, Jurisprudencia Argentina, semanario n° 6235, del 28 de febrero de 2001, pág. 65 y ss.). Se destacó que la naturaleza del negocio bancario y especialmente el referido a las tarjetas de crédito, cristaliza una confianza especial entre partes, que potencia las responsabilidades de la entidad financiera.

En relación a lo mencionado con anterioridad, la Sala I de esta Excelentísima Cámara de Apelaciones Departamental, ha resuelto en los autos caratulados ¿Bressan, Walter Darío c/Banco Galicia y Bs. As. s/ Daños y perjuicios (ordinario)?, que: ¿La indebida

inclusión de una persona en listados, guías o bases de datos de invariable consulta por otorgantes de créditos y oferentes de financiación -máxime en carácter de ?deudor 4 - Alto Riesgo de Insolvencia?-, genera diversas alternativas que exceden la normal tolerancia exigible al consumidor, lesiona un interés de afección moral. Fluye evidente el desmedro extrapatrimonial?.

En el caso que nos atañe, la dignidad del actor ha sido afectada por el simple hecho de haber sido ingresado en la base de datos de deudores del sistema financiero por una deuda inexistente, hecho que se agravó al clasificarlo como ?deudor 5 -Irrecuperable?-.

Para finalizar, considero que el daño moral causado por el Banco demandado al actor, es un hecho notorio, que no necesita ser probado.

En consecuencia, por las particularidades del caso y por todas las consideraciones y citas legales expuestas, habré de proponer al Acuerdo rechazar este agravio y confirmar la indemnización por la reparación del daño moral (conf. Art. 165 del CPCC y 1068, 1078 del Código Civil), suma que estimo prudente y razonable en atención a las circunstancias de autos.

III. c) Imposición de costas

El demandado se queja en la imposición de costas en su totalidad al banco, debido al acogimiento parcial de la demanda, recepiéndose en la sentencia únicamente el rubro de daño moral y rechazando los otros reclamados.

Solicita en consecuencia, que se impongan en el orden causado, compartiendo el porcentaje -25% para la parte demandada y 75% para la parte actora- o criterio semejante.

Con respecto a esta cuestión, nuestro Tribunal Superior Provincial ha decidido que: ?Cuando la demanda ha sido acogida parcialmente es de aplicación el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial, que las impone a cargo del vencido. La actividad defensiva de la parte demandada contraponiéndose a las consecuencias del ejercicio de la acción no implica una reconvencción, ni quita al accionado su carácter de vencido?. (?García, Gustavo Gabriel contra Provincia Seguros S.A. Cumplimiento de contratos civiles y comerciales?, SCBA, LP C 116072 S 29/04/2015).

Más adelante continúa: ?Esta Corte ha sostenido que ?El principio sentado en el art. 68 del Código Procesal, que establece la imposición de costas al vencido, tiende a lograr el resarcimiento de los gastos de justicia en que debió incurrir quien se vio forzado a acudir al órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de su derecho. De ahí que, la circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante" (del voto del doctor Soria en. C. 99.149, sent. del 2-III-2011; en similar sentido, C. 106.933, sent. del 5-IX-2012; entre otras)?.

En el caso de autos, la circunstancia de que los otros tres rubros reclamados fueran desestimados por juzgarse no acreditados, no enerva el carácter de vencido de la demandada ni el hecho de que el actor se vio obligado a litigar en procura del reconocimiento y satisfacción de su crédito, a lo cual se opuso expresa y categóricamente la accionada, quien le desconoció todo derecho.

En materia de imposición de costas en general, en anteriores pronunciamientos, vgr in re ?LABORDE, Jorge Alberto c/ GLARIA, Silvia Teresita s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)?, expediente N° 312/ 2, RSD?, hemos decidido que ?La parte que sucumbe en el juicio es condenada en los gastos del mismo. El fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccombenza); y la justificación de esta institución encuéntrase en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante?.

?Es que, el sistema de imposición de costas tiene como finalidad resarcir a la parte contraria de los gastos que tuvo que realizar para lograr el reconocimiento de su derecho. Tiene su fundamento en el principio objetivo de la derrota que actúa con independencia del factor subjetivo, esto es, sin tener en cuenta la buena fe o la mala en su caso, con que ha actuado el que estaba obligado a soportarlos?. (art. 68 C.P.C.C.) (CC0001 SM 30521 RSD-21315- S 28-11-1991, Juba, Civil y Comercial, B1950117).

En virtud a lo expuesto a lo largo del presente, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto obliga a la demandada vencida al pago total de las costas del proceso, quien no ha perdido su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).

Voto en consecuencia a la primera cuestión por la afirmativa.

A la misma cuestión y por iguales fundamentos, el doctor Vitale vota en idéntico sentido.

A la segunda cuestión, el doctor Rodríguez dijo:

Tal como ha sido votada la cuestión precedente, corresponde confirmar la resolución de fojas 397/403vta. en todo cuanto fuere materia de recurso y agravio. Imponer las costas de ambas Instancias al apelante vencido (arg. art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arg. arts. 31 y 51 ley 8904). Así lo voto.

A la misma cuestión y por iguales fundamentos, el doctor Vitale vota en idéntico sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Conforme el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la resolución de fojas 397/403vta. en lo que ha sido materia de recurso y agravio; 2) Imponer las costas de ambas Instancias al apelante vencido (arg. art. 68 del C.P.C.C.); 3) Diferir las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno (arg. arts. 31 y 51 del Decreto Ley 8904); 4) Regístrese, notifíquese por cédulas a las partes que se confeccionarán por Secretaría y oportunamente, devuélvase.-
019866E