

Responsabilidad Bancaria Dano Moral Danos Punitivos Derechos Del Consumidor Prestamo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad bancaria. Daño moral. Daños punitivos. Derechos del consumidor. Préstamo Se confirma la sentencia que admitió la demanda por daño moral y daños punitivos incoada contra una entidad bancaria, al acreditarse que admitió que un tercero desconocido tramitara un préstamo con el documento de identidad del actor (que había perdido), por lo que le fueron descontadas dos cuotas de los haberes de su caja de ahorro, luego de que el actor hiciera la correspondiente denuncia al Banco, al no existir dudas de que se vio sometido a consecuencias no deseadas del contrato bancario, y que van más allá de las que lógicamente se pueden esperar, afectando su persona.

En la ciudad de Mendoza, a los dieciséis días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Adolfo Mariano Rodríguez Saá, Oscar Martínez Ferreyra y Beatriz Moureu, y trajeron a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 13-00792845-3 (010305-52646), caratulada ?VILLEGAS JUAN ANTONIO C/BANCO HSC SUCURSAL LUJAN DE CUYO P/SUMARIO?, originaria del Juzgado de Paz Letrado de Lujan de Cuyo, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 347 por la parte demandada en contra la sentencia dictada a fojas 341/346. Llegados los autos al Tribunal, a fojas 371/374 expresa agravios la apelante, contestados por la parte actora a fs. 377. A fs. 379 toma intervención el señor Fiscal de Cámara a tenor de lo establecido por el Artículo 56 de la Ley de Defensa del Consumidor. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de votación: Martínez Ferreyra, Moureu y Rodríguez Saa. En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del Código Procesal Civil, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MARTINEZ FERREYRA DIJO: I.- La sentencia recurrida hace lugar a la acción de indemnización de daños y perjuicios promovida por el señor Juan Antonio Villegas en contra de HSBC Bank Argentina S.A., condenando a este último al pago de la suma de \$ 10.306, con más intereses. A fin de llegar a tal conclusión la señora Juez a quo tiene en cuenta que el actor posee una caja de ahorro en la institución bancaria demandada, mediante la cual su empleadora le abona sus haberes y, conforme lo reconoce la misma accionada, en forma errónea se admitió que un tercero desconocido, tramitara un préstamo con documento de identidad del actor que había perdido, de lo cual el banco descontó dos cuotas. Se suma a ello que el tercero incluso retiró por caja una suma que el Anses había depositado por asignación familiar, todo ello luego que el actor había hecho la correspondiente denuncia ante el banco accionado.- En tales condiciones es que el banco, en el trámite por ante la delegación de Defensa al Consumidor, se comprometió al reintegro de las dos cuotas del préstamo, entendiendo la sentenciante que corresponde, además, el depósito del Anses. Entiende la sentenciante que asimismo corresponde resarcir el daño moral que denuncia el actor, en tanto las sumas de las que fue privado importaban más del 35% de su sueldo, de lo que puede colegirse que, incluso frente al nacimiento de un hijo, existió sufrimiento espiritual, otorgando en tal sentido la suma de \$ 3.500 Por último, otorga la suma de \$ 4.500 en concepto de daño punitivo, previsto por el Artículo 52 bis de la Ley 24.240, entendiendo que existe una grosera negligencia en el actuar del banco al permitir una violación a sus sistemas internos de seguridad que afectaron el patrimonio de su cliente. II.- Que, al fundar su recurso, la parte demandada se agravia por cuanto se han admitido los rubros indemnizatorios por daño moral y daño punitivo. Sobre el primero, luego de dejar sentado que las partes se encuentran relacionadas por un contrato bancario, dice que no se ha probado el daño por el que se reclama resarcimiento, siendo que en el ámbito contractual la procedencia del mismo es de interpretación restrictiva. Sin perjuicio de ello agrega que el monto otorgado es superior al daño material, siendo que ambos deben guardar una proporcionalidad en la que el correspondiente al daño moral sea inferior. Respecto del daño punitivo dice que en el análisis del elemento subjetivo no resulta suficiente la culpa o negligencia grave o grosera sino el dolo o mala fe, siendo que nada de esto se da en la descuidada conducta de la empleada del banco. Agrega que su admisión es excepcional y no rutinario, no probándose el actuar doloso del banco, ni que el mismo se haya enriquecido indebidamente por su actuación. III.- Que, adelantando opinión y a los fines de ordenar la exposición del presente voto, diré que el recurso en trato debe ser desestimado, confirmándose el decisorio de Primera Instancia. Respecto del agravio formulado por el acogimiento y monto indemnizatorio por el daño moral, debo tener en cuenta en este aspecto que lejos se encuentra la reforma de la Ley 17.711 la cual, no sólo reformuló la procedencia de esta indemnización en los daños de origen extracontractual sino que, además y en cuanto al tema que nos interesa, estableció el mismo en la responsabilidad contractual, dando un nuevo texto al Artículo 522 del Código Civil. No obstante, luego

de tal reforma, continuó la postura doctrinaria y jurisprudencial que acotaba la reparación por el sufrimiento espiritual, exigiendo a la víctima su acreditación concreta, postura que fue superada y ya no se limitó al "precio del dolor", sino también a toda modificación disvaliosa del espíritu (cf. LL, 1997-C, 262). Y es así que también la doctrina evolucionó, pudiéndose citar lo dicho por Lorenzetti, hace ya tiempo, en su trabajo "Daño moral contractual derivado de la privación de bienes" (LL 1988-E, 389) en tanto "no cualquier inquietud, molestia, perturbación o desagrado hace procedente la indemnización, no cualquier dolor, humillación, aflicción, no cualquier desánimo originado en la lesión de bien puramente materiales". Es decir, "no abarca los estados de ánimo debidos a riesgos que se corren diariamente en la ciudad, ni los que suceden como consecuencia del mero incumplimiento contractual, ya que son riesgos habituales de cualquier contingencia negocial, ni las que ocasiona el simple cumplimiento tardío, aunque sea verosímil que la frustración del contrato haya provocado contrariedades, ni simple molestia de tener que recurrir a un juicio, ya que las molestias deben exceder el riesgo propio del acto jurídico y ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento". Pero tal evolución continuó con la declaración y reconocimiento de los derechos de usuarios y consumidores y que tal como nos dice Graciela B. Ritto, implicó una modificación sustantiva en la ideología liberal de la Constitución histórica de 1853 - 1960 y hasta en la concepción social de la Ley Suprema incorporada en 1957 con los derechos sociales del art. 14 bis., citando a su vez a María Angélica Gelli. (Daño moral contractual y la defensa del consumidor? AR/DOC/2728/2011). Desde esta concepción moderna, incluso, el daño moral alcanzó la categoría de un daño autónomo del perjuicio material o patrimonial, pudiéndose ocurrir por ante el poder jurisdiccional en procura sólo del resarcimiento por el daño al espíritu, siendo que su generalización, tanto en los contratos no paritarios o de consumo, fue la opinión mayoritaria, aún antes de la reforma que comenzara a regir el 1º de agosto de 2015, tal como lo hace ver Jose María Galdos, al comentar el Artículo 1741 del CCC (en Código Civil y comercial de la Nación. Comentado?, Dir. Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo VIII, pág. 498). Conforme lo dicho es que el agravio formulado por la parte accionada no puede ser admitido ya que el mismo resulta procedente en tanto no puede existir ninguna duda que el actor se vio sometido a consecuencias no deseadas del contrato bancario, que yendo más allá de las que lógicamente se pueden esperar, afectan a la persona, máxime si como lo tiene en cuenta la señora Juez a quo, las indebidas retenciones superaban el 35% del haber mensual del actor. Por otra parte, la autonomía de trato y resarcimiento del perjuicio en trato, permite que el monto que se establezca no se encuentre necesariamente relacionado con el perjuicio material, siendo que por otra parte la suma otorgada en este concepto es sumamente prudente, tanto en la petición del actor, como en el otorgamiento jurisdiccional. IV.- Que, ahora respecto del denominado "daño punitivo" o "multa civil", encuadrado en el Artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, y conforme la doctrina judicial de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ambos citados por la señora Juez a quo y que por ello entiendo debo obviar en honor a la brevedad, tengo en cuenta que el demandado apelante sólo recurre en su memorial a una de las posturas doctrinaria, ya en franco retroceso, que exigían para su procedencia, que el condenado hubiera actuado con dolo. En efecto, la doctrina tiene dicho que "Para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis LDC no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que por su gravedad y trascendencia social exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa. No basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa; aquella que se presente objetivamente descalificable desde el punto de vista social, disvaliosa por inercia, indiferente hacia el prójimo, con desidia, con abuso de una posición de privilegio, es decir, "graves inconductas"; lo que la doctrina ha caracterizado como un "grave menosprecio hacia los derechos del consumidor" (?Aplicación de daños punitivos frente a la excesiva displicencia del proveedor?, Barocelli, Sergio Sebastián y Faliero, Johanna Caterina, Publicado en: RCCyC 2016, 255) Desde esta perspectiva es que no sólo la conducta seguida por el banco demandado, que excede a la simple tarea de la empleada que atiende a quien se presenta con el documento del actor, sino también la desidia y desentendimiento del problema del cliente (actor en autos) cuando éste pone en conocimiento del error o fraude, llevan al convencimiento de la necesidad de mantener esta multa que, en realidad resulta de escasa monta frente a la entidad bancaria que tiene que hacer frente, pero en la esperanza que, teniendo en cuenta el criterio, se arbitren los medios necesarios para que, en el futuro, se actúe no sólo para evitar futuras sanciones sino, sobre todo, para evitar en las personas daños y esperas innecesarias. Y es que, como dice Eduardo L. Gregorini Clusellas en "El "ninguneo" al consumidor debe sancionarse, incluso mediante daño punitivo" (LL 29/08/2016, 9) la sanción que aquí se trata debe mantenerse cuando el perjuicio al consumidor "... excedan las normales molestias propias de la falta de prestación y afecten al consumidor en su dignidad; o le generen graves daños en su persona. Deberán ser en general conductas que corresponde desalentar y sancionar, y cuya gravedad identificará el juez en cada caso, mediante la evaluación de las circunstancias propias. El necesario trato digno está estrechamente vinculado a la dignidad de las personas es parte del valor derechos humanos y su preservación, aunque la comprende, excede el marco de la relación de consumo...? Es que, merced a este tipo de conducta desarrollada por la institución bancaria demandada, se llega al trato indigno de la persona, que no tiene otra

posibilidad de más que sufrir, bien una pérdida económica y/o un trato que agrede su condición de consumidor, todo lo cual se ve reiteradamente en la provisión de servicios públicos o prestaciones especiales como de telefonía, medicina, y bancaria.- Y es respecto de esta última, que compete a estos obrados, que se ha dicho ?En el caso de los bancos, la casuística arroja como dato empírico que se ven involucrados a menudo en causas donde se les reclama el incumplimiento a la LDC o incluso donde se les han fijado daños punitivos. En consecuencia, los daños punitivos resultan ser una poderosa herramienta en mano de los consumidores bancarios como control de las prácticas bancarias tendientes a menoscabar gravemente sus derechos. En efecto, ante la incorporación maliciosa de cláusulas abusivas que se replican por cada uno de los contratos por adhesión que los bancos ofrecen al público en general o la comisión de prácticas abusivas, la petición por parte del consumidor de daños punitivos debería considerarse como un mecanismo para disuadir al proveedor de la conducta ilícita que está desplegado. De tal guisa, el daño punitivo o multa civil que se peticione, tendrá una función social que perfeccionará el concepto de justicia, toda vez que se beneficiará al resto de la sociedad.? (Ezequiel N. Mendieta en ?Los daños punitivos como herramienta de control de los consumidores bancarios?, LL Online: AR/DOC/817/2016) En definitiva, la decisión tomada al respecto por la señora Juez a quo, en su sustancia, aparece como ajustada a derecho y conforme a la doctrina y jurisprudencia imperante, siendo que el monto de pretensión y condena, resulta excesivamente escaso, no obstante debe esperarse que la accionada lo tome como un punto de inflexión y llamado de atención. Así voto. Por el mérito del voto que antecede los Dres. Moureu y Rodríguez Saa adhieren al mismo. **SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARTINEZ FERREYRA DIJO:** Que, atento al resultado de la cuestión que antecede y lo normado por el Artículo 36 del CPC, corresponde que las costas de la Alzada sean soportadas por la parte demandada, apelante vencida.- El monto base de cálculo de los honorarios profesionales será el monto por el que proceden los rubros indemnizatorios cuestionados, esto es de \$ 8.000. Así voto. Por el mérito del voto que antecede los Dres. Moureu y Rodríguez Saa adhieren al mismo. Con lo que se terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: **SENTENCIA** Mendoza, 16 de febrero de 2017. **Y VISTOS** Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:** 1°) No hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 347, en contra de la sentencia obrante a fs. 341/346. 2°) Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida. 3°) Regular honorarios profesionales a los Dres. Maria Fernanda Manitta, Martin Genoud y Alfredo Zavala Jurado en las sumas de Pesos trescientos ochenta y cuatro (\$ 384), doscientos sesenta y ocho (\$ 268) y ciento siete (\$ 107), respectivamente.- (Arts. 15 y 31 de la Ley 3641). Notifíquese y bajen. **Dr. Oscar MARTINEZ FERREYRA** Dra. Beatriz MOUREU Dr. Adolfo RODRIGUEZ SAA Correlaciones: Banco Nación Argentina s/recurso directo Ley 24.240 - Cám. Fed. Gral. Roca - 25/10/2016 014762E