

Responsabilidad Del Banco Por Extracciones De Un Extranero En Cajero Automatico

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del banco por extracciones de un extraño en cajero

automático Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de dos retiros de fondos de la cuenta corriente de la actora desde cajeros automáticos, por considerar acreditada la falla en el sistema de seguridad asociado a la tarjeta de débito.

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?SCHEERLE MARIANA SUSANA contra BANCO CREDICOOP COOP. LTDA. S.A. Y OTROS sobre ORDINARIO? (Expte. N° 5.413/2013), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalías N° 5, N° 6 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini (art.109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Juez de Cámara Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa: Mariana Susana Scheerle inició demanda por daños y perjuicios contra Banco Credicoop Coop. Ltda. S.A., Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y Cabal Coop. de Provisión de Servicios Ltda. Reclamó la suma de pesos veinte mil (\$20.000), o lo que en más o menos resulta de la prueba a producirse, con intereses y costas (fs. 37/41). Relató que el 18-07-2011 concurrió al cajero automático de la sucursal del Banco Ciudad de Av. Caseros 2890 donde constató que una persona ajena y sin su consentimiento había realizados dos retiros de fondos de su cuenta corriente ... del Banco Credicoop, la primera por pesos mil (\$1.000) y la segunda por pesos quinientos (\$500). Advertido el hecho, realizó la correspondiente denuncia policial en la comisaría 32 de esta Ciudad. Agregó que el día 05-08-2011 se presentó en las oficinas de Credicoop donde entregó una nota denunciando la situación y el reclamo n° ... ante Cabal, como administradora de su tarjeta de débito. Sostuvo que efectuados numerosos reclamos infructuosos, envió CD a las accionadas, obteniendo respuesta únicamente de Credicoop quién el 24-10-11 se limitó a informar que las extracciones fueron realizadas desde un cajero automático del Banco Galicia sito en Camino de la Tradición 2.200, Monte Grande, Provincia de Buenos Aires y que las operaciones no habían registrado anomalías, rechazando el reclamo. Denunció también el hecho ante la Dirección Gral. de Defensa y Protección del Consumidor (denuncia n° ...), con resultado infructuoso. Reclamó pesos mil quinientos (\$1.500) como daño material, pesos diez mil (\$10.000) en concepto de daño moral, y pesos ocho mil quinientos (\$8.500) correspondientes al daño psicológico que alegó haber sufrido. Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba. A fs. 85/87 se presentó Cabal Coop. de Provisión de Servicios Ltda. (‘Cabal’) por medio de apoderado, contestó demandada y solicitó su rechazo con costas. Sostuvo que las dos extracciones cuestionadas se realizaron el día 16-07-2011 desde el cajero del Banco Galicia sucursal Monte Grande dando como resultado ?operación exitosa?, habiéndose utilizado la tarjeta de débito y clave personal de la actora. Alegó que no tiene acceso al ?PIN? elegido por el usuario y que la utilización y custodia de la tarjeta de débito es de exclusiva responsabilidad del cliente. Señaló inconsistencias en el relato de los hechos formulado por la contraria, en tanto de los tickets adjuntos surgía que la accionante había consultado el saldo de su cuenta el 16-07-2011 y formulado la denuncia penal ese mismo día, y no el 18 como alegó. Agregó que las operaciones realizadas el sábado 16 figuraban en el ticket como procesadas el primer día hábil posterior, esto es, el lunes 18-07-2011. Ofreció prueba e impugnó el monto reclamado. A fs. 113/117 se presentó Banco Credicoop Coop. Ltda. S.A. (‘Credicoop’), contestando demanda y pidiendo su rechazo, con costas. Formuló una negativa primero genérica y luego pormenorizada de los hechos expuestos. Adujo que las extracciones cuestionadas se realizaron el día 15-07-2011 de forma regular y que la actora tenían en su poder la tarjeta de débito por lo menos hasta el día siguiente, cuando hizo las consultas de saldo.

Al igual que Cabal, señaló incongruencias en la exposición de la accionante. Destacó que si bien la actora refirió no frecuentar la Provincia de Buenos Aires, existían movimientos no cuestionados en la localidad de Monte Grande (el 17-07-11) y en la vecina Luis Guillón (18-07-11). Concluyó que el episodio relatado era dudoso y que existió negligencia del cliente. A todo evento, alegó que la hipotética responsabilidad solo podía recaer sobre Banco Galicia, titular del cajero automático donde habría ocurrido la extracción.

Cuestionó los rubros que integraron el reclamo y ofreció prueba. A fs. 233/237 se presentó Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. (‘Banco Galicia’), formuló una negativa de los hechos expuestos en la demanda, la que contestó solicitando su íntegro rechazo con costas. También subrayó las contradicciones en la exposición de la accionante. Refirió que la única forma de conocer con certeza la persona que realizó las extracciones era a través de las filmaciones de seguridad del cajero automático donde se efectuaron. Sin embargo, explicó que no cuenta con dicho material pues recién tomó conocimiento del hecho en la audiencia del 7-12-2011 y conforme la circular A 3390 del BCRA las grabaciones se borran transcurridos 60 días. Advirtió que de haber

conocido el suceso con anterioridad podría haber conservado la prueba, conforme la normativa vigente. II. La Sentencia de Primera Instancia: La sentenciante admitió parcialmente la demanda, condenado a Credicoop y a Cabal al pago de pesos veintiséis mil quinientos (\$26.500) más intereses y costas, absolviendo a Banco Galicia. III. El Recurso: Contra dicho decisorio se alzó Credicoop quién fundó su recurso a fs. 482/485, siendo contestado a fs. 487/8 por Banco Galicia y a fs. 490/493 por la actora. IV. La decisión: a) La apelante se queja porque entiende que el a quo evaluó erróneamente el material probatorio. Alegó que las operaciones cuestionadas fueron realizadas con la tarjeta y pin de la actora, que nunca se alegó desposesión del plástico y que existen otras operaciones efectuadas en el conurbano bonaerense que no fueron desconocidas. Dijo que el Juez resolvió por "inspiración" y no aplicando el derecho, ignorando que el punto 4.3 del contrato suscripto por las partes -que no fue tachado de nulo-, responsabiliza exclusivamente al cliente por la eventual utilización de la tarjeta de débito por otra persona. La confianza, como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas; su quiebre, contraviene los fundamentos de toda organización jurídica y torna inseguro el tráfico (conf. Rezzónico, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", Ed. Astrea, Bs.As., 1999, pág. 376; CNCom, esta Sala, "De Tomaso Eugenio Luis c/ Banco Santander Río SA s/ ordinario", del 28-09- 2016). Parece de toda obviedad 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 (conf. CNCom, esta Sala, "Giacchino, Jorge c/ Machine & Man", del 23-11-95, íd, íd, "Molinari, Antonio Felipe c/ Tarraubella Cia. Financiera S.A.", del 24-11-99, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, T. XI, p. 905; entre otros). No puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge "Introducción al Derecho del Consumidor", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, pag. 11). Bajo tal óptica examinaré las consecuencias que derivan de la conducta asumida por la entidad demandada. De las constancias de la causa surge que la actora concurrió al cajero del Banco Ciudad sito en Caseros 2890 de esta Ciudad el día sábado 16-07-2011 a las 12:11 horas y luego al cajero del Banco Credicop a las 13:09 horas. En ambos casos comprobó que se habían realizado retiros -que desconoció- por un total de \$1500 (fs. 31 y 32). Efectuó la denuncia policial pertinente (fs. 33) ese mismo día. Posteriormente denunció el suceso ante Credicoop mediante nota presentada el 05-08-2011 (fs. 29). Si bien la recepción de la nota fue desconocida por el apelante, el mero desconocimiento sin ofrecer ninguna probanza que lo respalde no puede tener la virtualidad de anular el efecto convictivo de la pieza, que cuenta con el timbrado oficial del banco y la firma y sello del "jefe operativo". Se aportó también el número de reclamo efectuado a Cabal, entre las muchas quejas telefónicas y personales que la accionante alegó haber realizado. Mayores comprobaciones huelgan, pues es notorio que los clientes confían en los bancos y no siempre registran los reclamos (CNCom, esta Sala, mi voto in re "Farfan Norma Patricia c/ HSBC Bank Argentina s/ ordinario" del 12-04-2013). Ello me convence de la seriedad del planteo. No ignoro que existe cierta contradicción en el relato de la actora pues dijo haber tomado conocimiento de las extracciones el día 18-7-2011 cuando es obvio que ello sucedió con anterioridad, tal como surge de los tickets acompañados y la denuncia policial. Empero, esto es fácilmente explicable, como señaló el anterior sentenciante, por la perplejidad que el hecho causó en la accionante (circunstancia avalada por la pericia psicológica efectuada en autos, fs. 384/390) y por la circunstancia de que, a pesar de haber obtenido los movimientos de cuenta el día 16-07-2011, los mismos reflejan las extracciones impugnadas como realizadas el 18-07-2011. A mayor abundamiento, destaco que las propias demandadas, expertas en la materia, informaron fechas distintas en las cuales se habrían producido las extracciones pues Cabal dijo que fueron el 16-07-2011 y Credicoop que se efectuaron el día 15-07-2011. En definitiva, la cuestión pudo tratarse de un error excusable que bajo ningún punto de vista puede exonerar la responsabilidad del agraviado. Tampoco resulta relevante que en las CD copiadas a fs. 25 y 27 se haya consignado que las operaciones cuestionadas se produjeron en Banco Ciudad, pues no se encuentra controvertido que la actora tomó conocimiento del lugar donde se realizaron las extracciones con posterioridad a dichas comunicaciones, cuando recibió esa información de Credicoop (fs. 21). Esta circunstancia gravita en apoyo a la postura de la reclamante, pues demuestra que no conocía los detalles de la operación. Sin perjuicio de lo anterior, entiendo dirimente la información contenida en el listado de movimientos efectuado con la tarjeta de débito (ver listado acompañado a fs. 357 por la apelante y contestación de oficio de Red Link a fs. 353/6). De allí surge que entre 04-01-2011 y el 13-07-2011 se realizaron operaciones desde Mar del Plata (en los primeros días de enero) y desde Capital Federal. La primera operación efectuada en el conurbano bonaerense fue una consulta de saldo del 14-07-11 realizada desde Monte Grande, seguida de las extracciones denunciadas, efectivizadas el día siguiente en esa misma localidad. Ergo, mal puede sostenerse que la accionada frecuentaba la zona, cuando las primeras operaciones allí comprobadas fueron desconocidas. Las siguientes transacciones registradas en Monte Grande, Temperley y Luis Guillón fueron consultas de saldos o intentos de extracción de fondos denegados, hasta la retención de la tarjeta el 21-07-2011. Esto justifica que no se las hubiera cuestionado, pues como es de público conocimiento -y surge de fs. 31/32- al consultar los movimientos de cuenta los clientes solo tienen acceso a las operaciones de débito o crédito efectivamente computadas. De esa prueba surge aún un detalle

que sella la suerte adversa al recurso pues demuestra con claridad que hubo una falla en el sistema de seguridad asociado a la tarjeta de débito. Nótese que se intentó realizar una extracción el 16-07-2011 a las 12:18 en Av. Caseros 2795 (CABA) y casi simultáneamente se formularon dos consultas de saldos desde Camino de Cintura 2.200, Luis Guillón (el mismo día a las 12:22 y 12:23, ver fs. 354 y fs. 357vta). Ninguna explicación brindaron las accionadas al respecto. Por todo lo anterior, estimo que el Juez de primera instancia no falló ?antojadizamente?, sino con sujeción a las pruebas de la causa y al derecho aplicable. Es que ningún peso puede tener la cláusula contractual que responsabiliza al cliente por el uso de la tarjeta de débito si, aun cuando siempre la tuvo en su poder, igualmente fue posible que un tercero realizara extracciones de su cuenta. Como se dijo, el demandado es un comerciante profesional, condición que lo responsabiliza de manera especial; su superioridad técnica es el correlato del deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (arts. 512, 902 y 909 Código Civil). Eso no sucedió en el caso, pues no solo fallaron las medidas de seguridad implementadas, sino que ante el reclamo del cliente se limitó a advertir que las operaciones cuestionadas ?no registraron anomalías? adoptando una actitud absolutamente desaprensiva, incompatible con los deberes que le imponen los arts. 4 y 8bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Agregó que no se cuestionó la calificación de ?cosa riesgosa? asignada por el anterior sentenciante al sistema de retiro de fondos de cajeros automáticos mediante tarjeta de débito. En ese contexto, es obvio que ante la denuncia de su cliente, la demandada debía haber realizado todas las gestiones tendientes a esclarecer lo sucedido, siendo inadmisibles la mera acusación de que el usuario fraguó la denuncia autorizando a otra persona a realizar los retiros. Nada probó el banco accionado, ni ante la denuncia ni en el marco de este expediente. Es necesario reiterar que entre las partes existe una relación de consumo, donde es el banco quien se encuentra en mejor posición para probar que ocurrió con el dinero que según la actora faltó de su cuenta. Conforme lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 24.240 (luego de su reforma por la ley 26.361), los proveedores tienen la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obran en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. La defendida estuvo en mejores condiciones profesionales y técnicas de aportar elementos de prueba (cfr. CSJN, "Rudaz Bisson, Juan Carlos c/ Editorial Chaco SA?", del 2-4-1998") y según la conocida y aceptada teoría de las cargas dinámicas, aquélla debe producirla quien se encuentra en tales condiciones para cumplir ese objetivo; prescindiendo de su condición de actora o demandada y según las circunstancias del caso (CNCom, esta Sala, ?Rey, Félix c/ Banco Bansud SA?, del 26-5-99; íd, íd, ?Negocios Cinematográficos SA c/ ATC SA?, del 2-8-99; íd, Sala A, ?Schwabe Jurss y Cía. SA c/ Propales SA?, del 20-9-96; íd, Sala E, ?Gasprini, Gustavo c/ Ricci, Beatriz?, del 30-11-88). En consecuencia, no sólo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo en la aportación y producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance y que ayuden a esclarecer los extremos controvertidos, la accionada no podía limitarse a una negativa genérica de los hechos denunciados. Similares consideraciones justifican el rechazo al segundo agravio esbozado, tendiente a responsabilizar al Banco Galicia. Recuerdo que la sentencia recurrida exoneró a esa entidad, en el entendimiento de que la tardía notificación del evento le impidió conservar las grabaciones del cajero automático. La decisión fue consentida por la actora.

De autos surge que la demandante recién tomó conocimiento de que las extracciones se realizaron desde un cajero de Banco Galicia el 24-10-2011 (ver en fs. 21 CD enviada por Credicoop). Además, no surge que Banco Galicia hubiera tenido noticia del hecho antes de la audiencia de mediación. Quién, conforme lo ya explicado, si conocía el reclamo y debía haber tomado todas las medidas a su alcance para solucionarlo era Credicoop. Es indudable que la pérdida del registro audiovisual es imputable a ella (y a Cabal, que no cuestionó lo decidido en primera instancia), pues debió haber notificado con premura a Banco Galicia a fin de conservar el medio de prueba, dado que debía conocer lo normado por la comunicación A 3390/01 del BCRA. Su falta de diligencia, incompatible con la responsabilidad profesional ya destacada, justifica el rechazo del agravio, pues no puede escudarse en la presunta responsabilidad de un tercero a quien privó de producir prueba útil en la causa. b) Sentado lo anterior, analizaré la extensión del resarcimiento. El banco apelante cuestionó las indemnizaciones reconocidas por el Sr. Juez a quo. Recuerdo que éstas ascendieron a pesos mil (\$ 1.000) por daño moral y a pesos veinticuatro mil (\$24.000) por daño psicológico. Respecto de este último, esta Sala tiene dicho que su resarcimiento es difícil de justipreciar, pues no sólo se trata de un daño ?invisible?, sino que también pudo haber existido con antelación al hecho ilícito y haberse exteriorizado o recrudecido a raíz de él, con lo cual no sería un daño sobreveniente sino el agravamiento de uno preexistente (conf. CNCom., esta Sala, in re, ?Muglia, Carlos Gustavo c/ Transporte 27 de Junio S.A. s/ Sumario?, del 04/10/2004, ídem, in re, ?Ramos Daniel c/ Renault Argentina S.A. y otro?, del 30/05/2016, entre otros). En el sub examine se aprecia que ello bien podría haber ocurrido a partir de lo indicado en el inimpugnado informe pericial obrante a fs. 384/390, en donde se manifiesta que ?...en Psiquiatría los síntomas del estado actual difícilmente sean por completo ajenos al carácter previo...?, aunque el experto aclara que ?...esto, no significa que la estructura del carácter deba considerarse, automáticamente, como concausa preexistente...? (ver fs. 387/388, el destacado pertenece al original). Allí también surge la necesidad de efectuar un tratamiento de una sesión semanal por un período de 1 año (ver fs. 386vta). 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 (conf. CNCom., esta Sala, in re, "Cesare, Alejandra Raquel c. Microomnibus Quilmes S.A.C.I. y F.", del 13/05/1994, ?Suarez Lauriana y otros c/ Expreso Parque El Lucero S.A. y otros?, 12/07/2013, entre muchos otros). Ergo, evaluaré en forma conjunta las indemnizaciones reconocidas en concepto de daño psicológico y moral, en tanto los hechos aquí ventilados resultaron idóneos para sumir a la accionante en el estado psíquico descripto por el perito y se torna necesario un tratamiento para su superación. Así, corresponde acceder a la indemnización para atender esos gastos, habida cuenta que el daño psicológico tiende a reparar las efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteren la personalidad integral de la víctima. Como se indicó, el experto concluyó respecto a la demandante que en la actualidad posee un 12% de incapacidad según baremo de Mariano Castex & Silva, con un cuadro de neurósis fóbica en período de estado moderado. Asimismo, la testigo propuesta por la actora ha sido contestes respecto al estado de ánimo de ésta (ver fs. 264/264vta). Por tales consideraciones, a partir de lo descripto y a fin de cuantificar el daño, recuerdo que no caben aplicar pautas matemáticas, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, pues la extensión de la reparación depende de las características de las partes; factores éstos que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los Jueces (conf. CNCom, esta Sala, in re, ?Rodríguez Luis María y otro c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro?, del 26/04/2001, ídem, in re, ?Villanueva Carvajal María Esther c/ Federación Patronal Seguros S.A.?, del 28/05/2014); por las características de la causa reseñadas, propongo fijar el resarcimiento del daño en pesos veinticinco mil (\$ 25.000) en su conjunto al momento del dictado de este pronunciamiento (CPr. 165). En caso de incumplimiento, dicho importe devengará intereses a partir de los 10 días de encontrarse firme el presente y hasta su efectivo pago calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días (CNCom. en pleno "S.A. La Razón s/ quiebra s/ inc. honorarios de los profesionales" LC- 27.10.94). Con tal alcance, se admite el agravio. c) En cuanto a las costas considero que en ambas instancias deben ser a cargo de la demandada, solución compatible con el criterio objetivo del vencimiento (Cpr.:68). El hecho de que algún pedido indemnizatorio no fuese admitido no obsta a dicha conclusión, toda vez que las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia de que las reclamaciones de la perjudicada hayan progresado parcialmente, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (CNCom., esta Sala, in re ?Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto?, del 29-03-94; ídem, ?Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A.?, del 02-02-99; ídem, ?Maraco SRL c/ HSBC Bank Argentina S.A.?, del 07-08-06, entre otros). Sin perjuicio de ello, se aclara expresamente que las costas que soportará la accionada se calcularán sobre el monto de la condena. V. Conclusión. Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mi distinguida colega admitir parcialmente el recurso de fs. 460 confirmando la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola exclusivamente con el alcance que surge del pto. IV.b del presente. Con costas a la apelante, sustancialmente vencida (Cpr.: 68). He concluido. Por análogas razones la Dra. Ballerini adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Es copia del original que corre a fs. 2141/51 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 15 de junio de 2018.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: admitir parcialmente el recurso de fs. 460 confirmando la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola exclusivamente con el alcance que surge del pto. IV.b del presente. Con costas a la apelante, sustancialmente vencida (Cpr.: 68). Notifíquese por Secretaría conforme Acordadas N° 3/11 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. MATILDE E. BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO 029952E