

Responsabilidad De Entidad Bancaria Reclamo De Deuda Tarjeta De Credito

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de entidad bancaria. Reclamo de deuda. Tarjeta de

crédito Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el actor en contra del Banco de la Nación Argentina, en concepto de indemnización por daño moral, a raíz de la deuda reclamada por la entidad bancaria, en base a un servicio de tarjeta de crédito que la parte demandante nunca recibió.

S.M. de Tucumán, Y VISTOS: los recursos de apelación deducidos a fs. 321 por la parte actora y a fs. 322 por la demandada. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? A la cuestión planteada, la señora Juez de Cámara, Doctora MARINA COSSIO, dijo: I) Vienen las presentes actuaciones a mi consideración en virtud de los recursos de apelación deducidos por la parte actora y demandada en contra de la sentencia de fecha 24 de julio de 2017 dictada por el señor Juez Federal de Tucumán doctor Raúl Daniel Bejas (fs. 311/319) que resolvió: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios entablada por el Sr. Carlos A. Olaizola en contra del Banco de la Nación Argentina, en consecuencia se condena a éste último a abonar la suma de Pesos Cinco Mil (\$5.000) en concepto de indemnización por daño moral, con más los intereses que se calcularán siguiendo las pautas dadas en el considerando respectivo. II) Costas, como están consideradas (por su orden). Tanto la parte actora como la demandada fundaron sus recursos a fs. 326/327 y 328/334, respectivamente, los que fueron contestados por ambas partes -a fs. 340/342 la actora y a fs. 344/349 la demandada-. Estando firme el llamado de autos para sentencia, la causa queda en estado de ser resuelta. La parte actora se agravia, principalmente, de lo resuelto por el a quo en relación al monto reconocido en concepto de daño moral -\$ 5.000- por cuanto considera que no se tuvo en cuenta la conducta cumplidora de su parte en relación al pago de deudas a lo largo de su vida. Asimismo, solicita la aplicación de la multa que establece el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) en contra de la demandada, sosteniendo que el a quo solo hizo mención del citado artículo en forma doctrinaria y jurisprudencial, sin mayor análisis en relación al caso. Finalmente, cuestiona la forma en que fueron impuestas las costas en primera instancia, en tanto se dispuso que las mismas sean soportadas por el orden causado. Por su parte la parte demandada se agravia por cuanto el a quo hizo lugar al reclamo por daño moral formulado por la actora, en tanto considera que fue otorgado sin fundamento alguno, considerándolo en virtud de ello improcedente. Cuestiona el tipo de tasa de interés ordenada, en tanto el a quo dispuso la aplicación de la tasa activa, por lo que solicita se aplique la tasa pasiva promedio mensual. Por último, en cuanto a las costas, considera que deben ser impuestas íntegramente a la actora. Entiende que la accionante resultó perdidosa en sus pretensiones por lo que corresponde le sean impuestas las costas en forma íntegra. II) Previo al estudio de los agravios de los recurrentes, considero pertinente realizar una breve reseña de los hechos acontecidos que llevaron al inicio del presente juicio. Conforme surge de las constancias de autos, en fecha 03/06/08, el Sr. Carlos Antonio Nicolás Olaizola concurrió al Banco de la Nación Argentina con el objeto de dar inicio a los trámites bancarios para la obtención de un préstamo denominado ?plan Abuelo?, exigiéndole dicha entidad, para ello, la adquisición de una tarjeta de crédito. Destaca el actor que dicha tarjeta nunca llegó a su poder, situación que fue oportunamente reconocida por el banco demandado. Con posterioridad, el sistema bancario procedió a la renovación automática y anual del plástico, implicando un cargo para el actor en la suma de \$ 163,96 (fs. 109), cuya renovación tampoco fue recibida por el accionante. En fecha 31/05/09, la situación financiera del Sr. Olaizola había cambiado de ?Situación 1? -normal- a ?Situación 2?-cumplimiento inadecuado-, y el 31/08/09 a ?Situación 3? -cumplimiento deficiente- (fs. 110). Seguidamente, en fecha 07/10/09, el actor introdujo una denuncia contra el BNA en la Dirección General de Comercio de esta provincia por infracción al art. 19 de la LDC, a raíz de la deuda reclamada por la entidad bancaria, en base a un servicio de tarjeta de crédito que la parte denunciante nunca recibió. Realizada la audiencia de conciliación, en fecha 19/10/09 el BNA canceló la deuda adjudicada al actor; realizó las solicitudes de corrección de situación en VERAZ a favor del actor (fecha 26/10/09), de los cuales el banco presentó informe. Con posterioridad, la causa fue radicada en la Dirección Nacional de Comercio Interior, la cual el 18/03/13 impuso al banco una multa en virtud del art. 47 de la LDC por la suma de \$150.000 (fs. 145/151), que fue reducida a \$5.000 por sentencia de esta Cámara de fecha 21/03/14, cuya copia corre agregada al presente expediente a fs. 172/173 bis (?Olaizola Carlos A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ recurso directo ley 24.240, Expte. N° 44402/2013). Finalmente, en fecha 28/10/14 la demandada abonó al actor la suma de \$1.939,50 en concepto de daño directo (fs. 227). En el marco de lo expuesto se iniciaron las presentes actuaciones a raíz del reclamo de daño moral y punitivo (art. 52 bis LDC) por parte del actor contra la entidad bancaria (BNA). III) Ahora bien, atento los términos en que fueron interpuestos ambos recursos y por razones de orden metodológico me pronunciaré, en primer lugar, respecto de la procedencia del daño moral - quantum y tasa de interés-; en segundo término, sobre el daño punitivo, y finalmente acerca de la imposición de costas, fundamentos que constituyen los ejes centrales de

mi voto. 1. Daño Moral: Es apropiado recordar que el daño moral constituye la lesión a los intereses morales tutelados por la ley y, si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso. (conf. Mazeaud, ?Lecciones de derecho civil?, parte 2ª, vol. 11, pág. 72; Von Thur, ?Tratado de las obligaciones?, Tomo I, pág. 99, n° 15; Salvat y Galli, ?Obligaciones en general?, Tomo I, pág. 215, n° 187; Cazeaux y Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, Tomo I, pág. 371; Busso, ?Código Civil anotado?, Tomo III, pág. 414; Orgaz, ?El daño resarcible?, pág. 230, n° 57; Colombo, ?En torno de la indemnización del daño moral?, LL 109-1173; Brebbia, ?El resarcimiento del daño moral después de la reforma?, ED 58-230; Bustamante Alsina, ?Teoría general de la responsabilidad civil? ver texto, n° 509; Mosset Iturraspe, ?Reparación del daño moral?, JA 20-1973-295; Zannoni, ?El daño en la responsabilidad civil?, pág. 321 y ss.). En lo que respecta a la prueba del padecimiento, si bien pesa sobre la víctima la carga de probar su existencia, se ha de tener en cuenta que el dolor o el sufrimiento difícilmente pueden documentarse y llevarse al tribunal (como lo dijo Bustamante Alsina, J., Equitativa valuación del daño no mensurable, en ?L.L.?, 1991-A-655). Las pruebas indirectas asumen, aquí, real importancia, siendo usada frecuentemente la prueba de presunciones. Es que tratándose de daños que se dejan sentir en el espíritu, lo que el juez normalmente hace es ponerse en el lugar del damnificado; en ciertos casos, como el presente, ese dolor se infiere por presunción, ya que se trata de una verdad evidente (res ipsa loquitur), y sin otro agregado. (Conf. ?Centurión Rodolfo Emilio c/ BNA s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 53.727/10, fallo del 08/04/11, entre otros). Se pone de manifiesto, de esta forma, que el sentenciante puede hacer lugar a una condena por daño moral -como en el caso- a partir de la prueba de presunciones. En este sentido, resulta oportuno señalar que en virtud del principio de libertad probatoria y lo dispuesto por el art. 5 CPCCN, las presunciones pueden constituir prueba cuando generen convicción suficiente. Por otra parte, la Ley de defensa del Consumidor dispone que, en caso de duda, la presunción siempre debe estar a favor del consumidor (conf. art. 3 Ley 24.240). Tal como se expuso, el actor figuraba como un deudor moroso del pago anual por renovación de una tarjeta de crédito, la cual nunca estuvo en su poder y, en consecuencia, no pudo ser utilizada. De las constancias de autos (fs. 110) surge que en fecha 31/05/09 el actor cambió de Situación 1 ?cumplimiento normal? a Situación 2 ?cumplimiento inadecuado?. Asimismo, en fecha 31/08/09 el actor pasó a Situación 3 ?cumplimiento deficiente?. Introducida la denuncia en fecha 07/10/09 ante la Dirección General de Comercio, con sede en Tucumán, el BNA presentó informe del cual surge que en fecha 31/10/09 la parte actora volvió a Situación 1 en el VERAZ (fs. 110), cancelándose la deuda dineraria en fecha 19/10/09 (fs. 109). No hay dudas que la aparición del actor en la base de datos de deudores del sistema financiero produjo una afectación en su reputación; y no puede la entidad bancaria demandada ignorar las consecuencias disvaliosas generadas como consecuencia de la indebida afectación crediticia padecida por el actor por el término de cinco meses lo que sin duda afectó su honor, intimidad y especialmente su tranquilidad, debido a la edad avanzada con que cuenta el Sr. Olaizola. Su inclusión como moroso constituye un hecho que pone en tela de juicio su honestidad, su buen nombre y su integridad moral, elementos todos que en el plano del dolor moral manifiestan su índole ofensiva, dada su aptitud especial para lesionar los sentimientos y la tranquilidad anímica, lo cual basta para tener por acreditada la existencia de dicho daño. Es por ello que coincido con el a quo en cuanto a la procedencia del rubro reclamado, por lo que cabe rechazar, al respecto, el agravio formulado por la parte demandada. Ahora bien, corresponde expedirme sobre el monto por el cual prosperó el reclamo, el que fuera cuestionado por la parte actora en sus agravios. Para ello cabe partir de la premisa que la obligación de reparar el daño moral, sea de naturaleza contractual o extracontractual, es siempre de valor (Conf. Wayar, Ernesto, ?Derecho Civil. Obligaciones?, t. II, 2a ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, Pág. 504). Esto significa que no es necesario utilizar la tasa de interés para corregir la pérdida del valor del dinero, pues el valor del crédito, por hipótesis, se mantiene constante desde que nace la obligación hasta que debe ser pagada. Pero esto no implica que la deuda de valor no lleve intereses; si lleva intereses, pero a tasa pura, es decir, libre de la escoria de la tasa inflacionaria. No existe ningún impedimento para que la deuda de valor lleve intereses, porque la actualización tiene por objeto mantener el poder adquisitivo de la moneda, en tanto los intereses se deben en razón de la indisponibilidad de ese capital para el acreedor hasta el momento del pago (Conf. ?Miroli Alfredo Américo c/ Ford Argentina SA s/ daños y perjuicios?, Expte N° 2539/2001/ca1, fallo del 15/09/16). Interpretando la índole del hecho generador y las circunstancias del caso estimo ajustado a derecho reconocer el monto de \$20.000 en concepto de daño moral. Ahora bien, aclarado ello, corresponde determinar la tasa de interés y la fecha a partir de la cual debe aplicarse. En este caso, consagrar la aplicación de la tasa activa importaría un enriquecimiento indebido, dado que uno de los factores que integra la referida tasa lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda. En efecto, tal como lo expuse con anterioridad, corresponde aplicar la tasa del 6% de conformidad con lo resuelto por el Tribunal que integro in re ?Saba, Félix c/ Dirección Nacional de Vialidad?, Expte. N° 717/1997, fallo del 12/02/14. Respecto a la fecha a partir de la cual corresponde aplicar dicha tasa, por tratarse la cuestión de una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera lugar a la presente acción de daños y perjuicios, corresponde estar a las

normas del Código Civil y Comercial de la Nación. Así, el art. 1748 establece que "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio". Es decir, desde que se produjo el daño. La norma prevé que en la obligación de resarcir, los intereses se devengan desde que se produjo el perjuicio, cualquiera sea la fuente de esa obligación. Como consecuencia de la unificación de las orbitas de la responsabilidad (contractual y extracontractual), quedan atrás las discusiones de la doctrina en torno al momento a partir del cual corren los intereses, consagrando el Código Civil y Comercial un sistema único para computarlos. Ello a su vez es acorde con el principio de reparación "plena" o "integral", pilar fundamental sobre el cual se erige nuestro sistema de responsabilidad civil, el cual consagrado en la Constitución Nacional (art. 19) ha sido incorporado expresamente al Código Civil y Comercial en su art. 1740, en concordancia con la destacada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* "Aquino". En dicha oportunidad el máximo tribunal ha sostenido que "la indemnización debe ser integral o justa... ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización". En virtud de expuesto deberá aplicarse la tasa del 6% anual sobre la suma que constituye el resarcimiento por daño moral, desde la fecha del perjuicio -tomando en el caso la fecha de presentación de la denuncia en la Dirección General de Comercio (07/10/09)- hasta la fecha del presente pronunciamiento; y de allí y hasta su efectivo pago deberá adicionársele la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo. En consecuencia, en lo que respecta al daño moral se resuelve, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 321, correspondiendo, modificar la sentencia de fecha 25 de julio de 2017 (fs. 311/319) obligando al Banco de la Nación Argentina a abonar al actor la suma de \$20.000 (Pesos veinte mil) en concepto de daño moral, con más la tasa del 6% anual, desde la fecha del perjuicio -tomando en el caso la fecha de presentación de la denuncia en la Dirección General de Comercio (07/10/09)- hasta la fecha del presente pronunciamiento; y de allí y hasta su efectivo pago deberá adicionársele la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo, en mérito a lo considerado. 2. Daño punitivo:

De la lectura de los agravios expuestos por la recurrente no se advierte una crítica concreta y razonada de la parte de la sentencia que refiere a la improcedencia del reclamo por daño punitivo (art. 265 CPCCN); sin embargo, y a fin de no incurrir en un excesivo rigorismo formal, pasaré a desarrollar los fundamentos que justifican su rechazo. Al respecto resulta oportuno destacar que los "daños punitivos" son derecho positivo en nuestro país (art. 52 bis LDC), debiendo el juez aplicarlos cuando se encuentren cumplidos sus requisitos de procedencia. Al respecto el artículo citado establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan...". La redacción de la norma dio lugar a divergencias tanto doctrinarias como jurisprudenciales respecto a su interpretación. Se puede afirmar que existen dos criterios hermenéuticos antagónicos. El primero de ellos, denominado "amplio", sólo exige cualquier incumplimiento por parte del proveedor para obligarlo a pagar daños punitivos, postura que coincide con una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 52 bis LDC (Lovece, Graciela I., "Los daños punitivos en el derecho del consumidor", LL 08/07/2010; Pérez Bustamante, L., "La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor", en Vázquez Ferreira, Roberto A. -Dir-, Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, LL Supl. Especial, Buenos Aires, 2008, pág. 120). El segundo criterio, que a su vez cuenta con el apoyo de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, critica la redacción del citado artículo, y recurre a la prudencia de los dictámenes emitidos por los magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que dicha norma presenta. Esta corriente doctrinaria sostiene que no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor. (Lorenzetti, Ricardo A., "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 563 y ss.; López Herrera, Edgardo, "Los Daños Punitivos", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss.; Trigo Represas, Félix A., "Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la Ley 26.361", LL 26/11/2009, 1; Cossari, Maximiliano N. G., "Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino", LL 2010-F, 1111; Moisés, Benjamín, "Los llamados daños punitivos en la reforma a la Ley 24.240", en R. C. y S., 2008, p. 271; Navas, Sebastián, "¿Cuándo la aplicación de los daños punitivos resulta razonable?", LL 2012-F, 80; Sánchez Costa, Pablo F., "Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 1113). En efecto, el texto del artículo 52 bis de la Ley Nº 24.240 "exige de los jueces una interpretación virtuosa que les permita salvar la laguna técnica de la ley. En este sentido, el 'podrá' empleado en el artículo lo convierte en una norma de tipo abierto que, por tal circunstancia, autoriza al juez a integrarla con los presupuestos mínimos que hacen a la figura jurídica en cuestión (...) Con esto se quiere significar que no basta con el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere además la concurrencia de otros requisitos objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño -o su posibilidad- que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar... Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser gravemente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial (*outrageous conduct*). Para la

concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de punitive damages, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia? (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004). En relación con lo decidido por el juez de anterior instancia, se advierte que éste último se encolumna en la postura restrictiva a los fines de analizar la procedencia de la multa civil requerida en la demanda. En esta línea, y siguiendo la doctrina mayoritaria, considero que debe ser analizada su procedencia para lo cual es menester la concurrencia de dos requisitos: por un lado la conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo; y por otro, el daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad. En función de ello, si bien en el caso de marras ha existido una conducta reprochable, ello no resulta suficiente para tener por configurados los extremos exigidos para su procedencia, por cuanto al introducirse la denuncia en la Dirección General de Comercio, la entidad bancaria ha demostrado una conducta diligente a los fines de solucionar la situación de la parte actora. Ello se traduce en la cancelación de la deuda y la corrección de la situación financiera ante el VERAZ. Como se advierte, no basta el mero incumplimiento para que proceda la aplicación del art. 52 bis LDC puesto que requiere un factor de atribución subjetivo calificado (dolo o culpa grave), extremo que no se encuentra configurado, en el caso, por parte de la demandada. En virtud de lo expuesto es que corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo relativo al daño punitivo reclamado por el actor y, en consecuencia, rechazar el presente agravio. 3. Costas: Ambas partes se agravan de la imposición de costas realizada por el a quo las que fueron dispuestas por el orden causado (art. 68, 2° párrafo, procesal). Al respecto, estimo que corresponde acoger, en este punto, el agravio de la parte actora. Atendiendo la naturaleza de la cuestión que aquí se resuelve, considero que en el presente proceso las costas deben ser íntegramente soportadas por la demandada con abstracción de que las reclamaciones del actor no progresen totalmente, a los fines de que la reparación sea integral, principio que rige en materia de responsabilidad civil (art. 1740 CCyC). En consecuencia, se imponen las costas de primera instancia a la entidad demandada vencida (art. 68 Procesal), debiendo revocarse el punto II) de la sentencia apelada. IV) En relación a las costas de la Alzada, atento el resultado obtenido por los recurrentes, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida (art. 68 procesal). Tal mi voto. A idéntica cuestión planteada el señor Juez de Cámara doctor RICADO MARIO SANJUAN y los señores Conjueces de Cámara doctor HERNAN EDUARDO FRIAS SILVA y doctor JORGE ENRIQUE DAVID, adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo realizado, se RESUELVE: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 321. En consecuencia, MODIFICAR el punto I) de la sentencia de fecha 25 de julio de 2017 (fs. 311/319), condenando al Banco de la Nación Argentina a abonar al actor la suma de \$20.000 (Pesos veinte mil) en concepto de daño moral, con más la tasa del 6% anual la que se aplicará desde la fecha del perjuicio -tomando en el caso la fecha de presentación de la denuncia en la Dirección General de Comercio (07/10/09)- hasta la fecha del presente pronunciamiento; y de allí y hasta su efectivo pago deberá adicionársele la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo, en mérito a lo considerado; y MODIFICAR el punto II), imponiendo las costas de primera instancia íntegramente a la demandada, por lo considerado. III. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 322, conforme lo considerado. IV. COSTAS de la Alzada, a la parte demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 procesal). Regístrese, notifíquese y publíquese.

039811E