

Datos del Expediente

Carátula: SERJAL JUANA MARIA C/ NUEVO BANCO DE SANTA FE S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 08/08/2022 **N° de Receptoría:** SN - 7158 - 2017 **N° de Expediente:** SN - 7158 - 2017

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

Pasos procesales: Fecha: 13/10/2022 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#)13/10/2022 12:20:20 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2022

Cargo del Firmante AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Código de Acceso Registro Electrónico F91A2EC0

Domic. Electrónico no cargado como parte SBICETTI@MPBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20224359404@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 27366039002@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa OTEMPO@MPBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 13/10/2022 12:20:31

Fecha de Notificación 14/10/2022 00:00:00

Fecha y Hora Registro 14/10/2022 09:39:26

Funcionario Firmante 13/10/2022 09:41:24 - FERNANDEZ BALBIS Amalia - JUEZ

Funcionario Firmante 13/10/2022 10:10:15 - KOZICKI Fernando Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante 13/10/2022 11:56:48 - TIVANO José Javier - JUEZ

Funcionario Firmante 13/10/2022 12:20:19 - BENIGNI Mariela Andrea - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Notificado por SN\mbenigni

Número Registro Electrónico 150

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por SN\mbenigni

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Sentido de la Sentencia CONFIRMA

Sentido de la Sentencia MODIFICA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, en fecha y hora de referencia de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: "SERJAL, JUANA MARIA C/NUEVO BANCO DE SANTA FE S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS INCUMP.CONTRACTUAL (EXC.ESTADO)", del Juzgado Civil y Comercial N° 1, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Amalia Fernández Balbis, José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, estudiados los autos se resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Se ajusta a derecho la sentencia del 7/4/2022?

A la cuestión planteada, la Jueza Dra. Fernández Balbis dijo:

I. El fallo acogió la demanda por los daños y perjuicios que la actora invocó con motivo de inclusión de consumos no realizados a través de la tarjeta de crédito MasterCard, descontados de la cuenta bancaria a través de la cual percibe su jubilación.

En la sentencia, el magistrado consideró que la empresa demandada reconoció las impugnaciones realizadas por la actora y reintegro las sumas debitadas en forma de crédito para futuras operaciones, por lo que hizo lugar sólo a la pretensión indemnizatoria por daño moral o extrapatrimonial, que justipreció en la suma de \$ 70.000, teniendo en cuenta las molestias y perturbaciones por el obrar negligente de la entidad bancaria.

II. El fallo fue cuestionado por ambas partes, la actora, mediante el escrito del 21/4/2022, y la segunda, hizo lo propio el 14/6/2022; ambas presentaciones fueron debidamente sustanciadas (escritos del 27/4/2022 y 24/6/2022, respectivamente).

La Sra. Serjal basó sus agravios en la insuficiencia de lo fijado en concepto de daño moral (aunque lo tituló como daño patrimonial) y en el rechazo del punitivo, dado que en este último caso no se consideró el modo como fue devuelto el dinero, sin tenerse en cuenta el valor del dólar de mercado al momento de descontarlo, dado que se trataba de cargos por compras hechas en el exterior.

El Nuevo Banco de Santa Fe S.A., por su parte, entendió desajustada la procedencia del reclamo, teniendo en cuenta que, luego de las impugnaciones de la actora, habría activado el procedimiento interno y realizado las posteriores correcciones dentro del plazo de ley (60 días). En cuanto al daño moral, refirió que no había sido debidamente probado.

Tras haberse oído al Fiscal General (escrito del 28/6/2022), la causa quedó en condiciones de tratamiento en alzada.

Por un orden lógico, comenzaré con el aspecto de la *litis* en materia de responsabilidad contractual planteado por la entidad bancaria.

III. El ámbito de conocimiento de la Alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del Juez de primera instancia; lo contrario implicaría alterar los términos de la relación procesal en violación del principio de congruencia y con menoscabo del derecho de defensa (art.272 del CPCC; Loutayf Ranea, Roberto G., *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 2009, pág. 182).

Del análisis de estos obrados surge que el Banco nada dijo en oportunidad de presentarse a contestar la demanda con respecto a la oportunidad de la impugnación de los consumos y de los plazos que ella tenía para realizar las correcciones (escrito de fs.67/71 en el que se limitó a una mera negativa en los términos del art.354 inc.1 del CPCC), cuestión, entonces, que al no haber sido introducida ante el Juez de grado, no puede ser revisada a fin de revisar la juricidad de su proceder, en el modo planteado.

IV. Daño moral:

1. En los procesos de consumidores y usuarios, el activismo de los jueces, la modernización de los lineamientos en materia de carga probatoria y, esencialmente, los principios específicos (entre ellos el principio de trato digno) exige a los proveedores de bienes y servicios adoptar medidas para que el consumidor sea atendido con dignidad, a través de la eliminación de prácticas y cláusulas abusivas que lleven a la confusión y coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias (art. 8 bis de la ley 24.240; Rusconi-Stiglitz, “Los principios del proceso de consumidores y usuarios” en *Principios Procesales*, Peyrano, Jorge [dir.], tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, pág.571; Morea, Adrián, “Derecho del consumidor. Principios jurídicos vigentes”; Cita on-line: MJ-DOC-12751-AR | MJD12751).

2. La actora creyó insuficiente la reparación y reclamó la elevación de su cuantía; el condenado cuestionó la procedencia y monto con fundamento en la falta de elementos que lo acrediten.

3. A diferencia de lo que sucede con otros rubros indemnizatorios, la acreditación del daño moral no requiere, necesariamente, de elementos que objetiven, mediante pericias médicas o psicológicas, la existencia de un perjuicio físico o psíquico como lo pretendiera el demandado; sin embargo, deben existir indicios que funden la pretensión con una vinculación causal suficiente. La diferencia entre el daño moral y el psicológico se vislumbra desde su origen: en el último, de tipo patológico y en el otro no, y hasta por la entidad del mal sufrido: material uno, inmaterial el otro, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria: el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas, en tanto el moral se trata de un daño *in re ipsa* (SCBA, RSD-183-21 S 02/11/2021).

En el caso, es menester referir que esta alzada ha destacado, en procesos donde es el consumidor quien acciona en base a una relación contractual contra empresas proveedoras de bienes o servicios, que una interpretación armónica de los arts. 1738 y 1740 del CCCN en diálogo de fuentes con la LDC (Ley 24.240 y sus modificaciones), nos permiten aplicar un criterio más flexible cuando se trata de relaciones de consumo, en cuanto a la carga de su acreditación, lo que halla su justificación, además, en la asimetría de poder, de conocimientos y de recursos existente entre empresas proveedoras y consumidores, quedando estos últimos en situación de vulnerabilidad (conf. Pizarro, Ramón Daniel, “El Daño moral en el incumplimiento contractual”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni, nº 17, pág.141; RSD 16-22, expte.14204 de nuestro registro).

3. El hecho antijurídico de autos comprende la imputación de gastos en dólares estadounidenses e inexistentes, en los resúmenes que cerraron el día 23/03/17 y 20/4/2017 (fs.17/21), cuyos importes duplicaban el consumo habitual que realizaba la actora impactando directamente sobre su jubilación. Las compras realizadas en el mes anterior y en los siguientes oscilaron entre los \$7.673,49 y \$10.435,25, habiéndose debitado \$20.605,32 la primera vez y luego \$16.734,99. El reintegro de esos haberes, retenidos indebidamente, fue efectivizado dos meses después a través de un crédito incorporado a la cuenta de la tarjeta de crédito (resumen de cierre el 25/5/2017 a fs.22). A ello se suma la demora en brindarle información debidamente

con relación a ello, no obstante que desde el mes de febrero se conocía la existencia de una duplicación de la tarjeta finalizada con la numeración 6122, y que de hecho motivó la emisión de una nueva: finalizada en 3830. No obstante el rechazo de consumos del 21/3/2017 y el 8/4/2017 realizados a través del primero de los plásticos “mellizos”, aceptó los del 22/3/2017 y el 8/4/2017 (resúmenes antes individualizados), sin explicación alguna a su cliente. Fue recién el 6/7/2017, casi cinco meses después, que respondió con motivo de la carta documento que le habría enviado la cliente el 17/5/2017 (documentos de fs.14/16).

4. Desde la nueva mirada tuitiva que impone la norma consumeril, estimo que, examinados los antecedentes colectados a lo largo del litigio, no resulta difícil representarse la incertidumbre, molestias y perjuicios que pudo provocar a la actora el hecho base del reclamo.

Tal como lo ha señalado la sentencia recurrida, esos hechos excedieron las meras incomodidades lógicas de todo incumplimiento contractual, ya que el solo hecho de no poder percibir la jubilación (documentación de fs.30) y la ausencia de respuestas justificantes oportunas, desnudan un inexplicable destrato que, sin duda alguna, generaron en la reclamante una obvia minoración en su subjetividad que tuvo relevancia como carencia imputable a la demandada.

5. Teniendo en cuenta las circunstancias precisadas y las negativas desplegadas por la accionada al contestar el reclamo de la actora en autos, sin explicaciones que pacificaran el conflicto planteado, considero corresponde elevar el importe fijado en la instancia de origen en la suma de **ciento veinte mil pesos (\$120.000)**, en tanto ello aparece como justo en el contexto que se desarrolló el vínculo contractual y procesal (art. 1741 del Cód. Civil y Comercial).

V. Daño punitivo:

1. Acorde los términos del último párrafo del art.42 de la Constitución Nacional, la prevención se erige en una premisa constitucional, como consecuencia de la cual habría una suerte de mandato que ordena crear, validar y jerarquizar mecanismos de prevención en todo aquello que atente contra los derechos de los consumidores y usuarios, el que por su naturaleza tuitiva debería tener una fuerza expansiva. La prestación de servicios a gran escala traen consigo un efecto multiplicador difícil de revertir en la práctica si se lo atiende desde la perspectiva de la tradicional reparación del daño causado, frustrando irremediamente gran parte de los objetivos propuestos por el legislador al ocuparse de esta problemática (Vergara, Leandro, “La multa civil. Finalidad de prevención” en *Revista de Derecho de Daños, Daño punitivo*, 2011-2, Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 329 y sgtes.; Rusconi-Stiglitz, “Los principios del proceso de consumidores y usuarios”, obra citada, pág.542/543).

La estrategia de ambas partes, respecto al daño punitivo, impone colaboración y esclarecimiento de lo acontecido, tanto en sus extremos particulares como globales o generales o de mercado, de manera tal que la multa civil sólo es procedente en los casos que la justifiquen y en el monto razonable y adecuado a la situación generada; a la vez, debe cumplir con sus fines propios de ser un elemento correctivo para el logro de un mercado más transparente, equilibrado, razonable, adecuado a su contexto (Piedecabras, Miguel, “La prueba en relación con los “daños

punitivos”, en *Revista de Derecho de Daños, Daño punitivo*, 2011-2, Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 421 y sgtes.).

2. Más allá de las molestias personales sufridas por la actora con motivo de la situación planteada, cuantificadas en ocasión de tratar el daño moral o no patrimonial, el caso de marras se trata de un supuesto que debe resolverse en base a su naturaleza eminentemente social ya que se le adiciona que la perjudicada es una persona que pertenece a otro colectivo, el de los jubilados, los cuales a través de la inevitable bancarización del cobro de sus haberes se encuentran obligados a someterse a los políticas de dichas instituciones. A la vulnerabilidad propia de un consumidor bancario, se le adiciona la de los mayores adultos, cuya particular protección constitucional exige atender los principios propios que deben iluminar toda decisión judicial que los afecte (artículo 75 inciso 23 de la CN; art.3 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; ley 27360).

3. El Banco, no obstante haber tomado conocimiento de que había una tarjeta melliza (motivo por el que se emitió otra), optó por descontar los gastos realizados sobre una cuenta en la que se percibía una jubilación, reteniendo prácticamente su totalidad durante dos meses consecutivos sin dar ninguna respuesta inmediata, no sólo económica sino consistente en información y aclaración de los hechos, conducta que también asumió frente al reclamo judicial, cuando tenía una carga de explicitación propia de todo proceso y más aún, en uno de consumo. Por el contrario, optó por una negativa puntual, inclusive de la documentación acompañada que le pertenecía. Ese proceder importó, además, una violación del deber genérico de trato digno a todo consumidor y a la atención preferencial a los mayores adultos (art.8bis de la LDC, art.9 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ley 27360).

4. En tal sentido, se advierte una culpa específica y es la de no actuar preventivamente sabiendo o debiendo saber las probabilidades del efecto dañoso de su obrar, al retener indebidamente a un jubilado la totalidad de su ingreso. Su situación de superioridad económica y profesionalidad le exigía tener un protocolo de actuación que de modo preventivo en circunstancias como las de autos evitase o disminuyera la magnitud del daño, no bastando con reparar tardíamente en el supuesto poco probable de que el perjudicado optara por reclamar judicialmente (art.11 y 1710 del CCCN).

5. De igual modo, desde el punto de vista económico, se advierte que al Banco le ingresó dinero en efectivo que devolvió a plazo, a través de un crédito posterior en la tarjeta. La multiplicidad de casos como el presente (que son de público conocimiento), se encuentra con la baja probabilidad de que un damnificado jubilado decida transitar un proceso judicial y logre una condena resarcitoria por el daño infligido; se adiciona a ello la demora propia de todo proceso judicial y el alto índice inflacionario existente operando a través de ese proceder un daño por culpa lucrativa (Vergara, Leandro, “La multa civil. Finalidad de prevención”, opinión cit., pág. 341/345), al que el Banco no puede ser indiferente.

Como corolario de lo expuesto, corresponde modificar el fallo y consecuentemente, fijar una condena en los términos del art.52 bis de la LDC.

6. La determinación del monto del daño punitivo en concreto, no resulta una cuestión lineal, en tanto la norma que lo regula sólo explicita una pauta genérica, la que se gradúa en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (SCBA C 120989 S 11/08/2020)

La bancarización obligatoria en la vida de los adultos mayores y la obligación de seguridad, de trato digno y diferencial para el goce efectivo de sus derechos hace necesario aplicar una sanción económica que obligue a la accionada a responder comprometidamente, colaborando con la solución del conflictivo planteado. Para ello, encuentro equitativo y razonable, por las circunstancias del caso, fijar en concepto de daño punitivo la suma de **doscientos mil pesos (\$ 200.000)** (art.52 bis de la LDC).

Consecuentemente, corresponde modificar la sentencia en los términos señalados e imponer las costas de alzada a la vencida (art. 68 del CPCC).

Así lo voto.

Por iguales fundamentos, los Jueces Tivano y Kozicki, votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente:

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve:

1º. Rechazar el recurso articulado por la accionada.

2º. Hacer lugar al recurso interpuesto por Sra. Juana María Serjal y modificar la sentencia, condenando al Nuevo Banco Santa Fe S.A. a abonar en concepto de daño moral la suma de **ciento veinte mil pesos (\$120.000)**.

3º Hacer lugar al reclamo por daño punitivo y modificar la sentencia, condenando al Nuevo Banco Santa Fe S.A. a abonar en tal concepto la suma de **doscientos mil pesos (\$ 200.000)**.

4º Imponer las costas de alzada al demandado vencido (art. 68 del CPCC).

Notifíquese y devuélvase.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



FERNANDEZ BALBIS Amalia
JUEZ

KOZICKI Fernando Gabriel
JUEZ

TIVANO José Javier
JUEZ

BENIGNI Mariela Andrea
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE

APELACIÓN

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^