

Datos del Expediente

Carátula: RAMOS ARIEL RUBEN C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 09/08/2022 **N° de Receptoría:** BB - 8607 - 2015 **N° de Expediente:** 158443

Estado: A Despacho

Pasos procesales: Fecha: 27/09/2022 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 27/09/2022 13:27:53 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2022

Cargo del Firmante AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Código de Acceso Registro Electrónico B78FE3B6

Domicilio Electrónico de la Causa 20200450257@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20275377288@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 23164103374@BAPRO.NOTIFICACIONES

Domicilio Electrónico de la Causa 27265719487@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 28/09/2022 08:31:51

Fecha de Notificación 28/09/2022 08:31:51

Fecha y Hora Registro 06/10/2022 13:51:42

Funcionario Firmante 27/09/2022 13:27:53 - RESTIVO Marcelo Osvaldo - JUEZ

Funcionario Firmante 27/09/2022 13:31:04 - KALEMKERIAN Fernando Carlos

Funcionario Firmante 28/09/2022 08:31:54 - RAMIREZ Luciano Miguel - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Notificado por RAMIREZ LUCIANO

Número Registro Electrónico 198

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por RAMIREZ LUCIANO

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

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

Expediente Nro. 158443

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, en la fecha resultante del último certificado de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Marcelo O. Restivo y Fernando C. Kalemkerian para dictar sentencia en los autos caratulados: "**RAMOS ARIEL RUBEN C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Dres. Kalemkerian y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1°) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fecha 16/06/2022?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN, DIJO:

I. El pronunciamiento en crisis, tras considerar conducentes las excepciones de prescripción opuestas, rechazó las acción incoada por Ariel R. Ramos contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, Red Link S.A. y Prisma Medios de Pagos S.A., mediante la que perseguía la reparación de los daños y perjuicios producidos ante la deficiente atención recibida y por el incumplimiento de los deberes de seguridad e indemnidad, relativos a las tarjetas de crédito y débito de las que era titular.

Para concluir que el término prescriptivo se había cumplido en diciembre de 2013, el *a quo* estimó que el plazo de tres años previsto por el artículo 50 de la ley 24.240 (interrumpido por la denuncia ante la OMIC), se había reanudado treinta días después de concluida la audiencia de conciliación, ya que éste sería el momento en el que cesó el procedimiento administrativo. Según su razonamiento, la falta de dictado del auto de imputación y el hecho de que el interesado no haya solicitado pronto despacho, se configuraron como las circunstancias que, a su entender, derivaron en la denegatoria que importa el silencio, y con ésta, el mentado fin del trámite.

Disconforme con lo resuelto, se alzó el actor. Sustenta su queja en la errónea interpretación que hizo el magistrado respecto de la finalización de la vía administrativa. Argumenta que el auto de imputación no es un acto administrativo, ni pone fin al procedimiento, pues no implica una resolución final sobre el caso y, por consiguiente, la reanudación del plazo nunca se produjo. Siguiendo esta tesitura, expone las razones que excluyen la configuración de las consecuencias del silencio de la Administración. Por último, se duele de que se le haya cargado con la totalidad de las costas.

Las tres codemandadas contestaron el memorial, siendo contestes en que, efectivamente, las actuaciones en la OMIC culminaron con el cierre de la etapa conciliatoria, por lo que el rechazo de la pretensión debía ser confirmado.

II. Atento el acuse de deserción formulado, debo preliminarmente apuntar que el memorial abastece las pautas del artículo 260 del Código de rito, siendo suficientes las críticas que contiene para abrir el procedimiento en esta instancia.

Antes de abordar la pertinencia temporal de la demanda, es necesario saber y tener presente sobre qué tipo de vínculos se apoya la responsabilidad endilgada por el actor, pues ello, como veremos, nos allanará el camino para arribar a la solución que se ajusta a derecho.

A pesar de que no han sido aportados los instrumentos base de la relación entre el señor Ramos y el Banco Provincia, a la luz de los hechos narrados en los escritos de fs. 86/132 y 157/164, y de las audiencias de fs. 490, 493 y 496 (absolución de posiciones), cabe tener por acreditado que el nombrado era titular de la caja de ahorro nro. 0014-6207-003-316733, radicada en la sucursal

Barrio Universitario de dicha entidad, con la que operaba a través de una tarjeta de débito. De esta forma, puede afirmarse que existía un vínculo contractual encasillado en los denominados "contratos de depósito", con la particularidad de que el depositante (el señor Ramos) revestía la calidad de consumidor. Condición que lógicamente se tuvo por cierta, al no haber sido materia de controversia.

En igual medida habrá de evaluarse la relación tripartita entre Ramos, el Banco y Prisma S.A., respecto a la cuenta nro. 0131591709, porque más allá de no contar con el contrato de tarjeta de crédito, tal vinculación es innegable a raíz de la prueba rendida.

En cuanto a Red Link, su responsabilidad ha sido fundada no a causa de un nexo directo, sino en los términos de la ley de defensa del consumidor, por su intervención en la cadena que brindó el servicio de cajero automático mediante el cual se extrajo el dinero.

III. Pasando al estudio de la excepción admitida, debo destacar que las partes coinciden en el efecto interruptivo de la denuncia formulada ante la OMIC, mas disienten en lo que respecta a la reanudación del plazo.

El artículo 50 citado, vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyC), rezaba lo siguiente: "las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales".

No hay duda de que, en principio, se contaba con un plazo de tres años para ejercer cualquier tipo de reclamo derivado de una relación de consumo. Pero dicho plazo debía ser dejado de lado, en caso de existir uno mayor en otra ley.

En pos de lo señalado, y aunque la base del incumplimiento cuya reparación se pretende se encuentra en dos tipos de contrataciones diferentes (tarjeta de crédito y débito), no surge mayor conflicto, pues el término que consagra el artículo 47 de la ley especial aplicable (25.065), que entiendo alcanza a ambos supuestos, también es de tres años.

El régimen de aquella ley resulta trasladable -en lo pertinente- al presente reclamo asociado a la tarjeta de débito, en virtud de lo dispuesto por su artículo 56. No obstante estar redactado en forma vaga e imprecisa, su aplicación puede deducirse de la definición que brinda el artículo 2 inciso "e". De esta manera, se concluye que la ley 25.065 "se aplica a la tarjeta de débito únicamente cuando ésta se utiliza para realizar operaciones de compra o locación de bienes, servicios u obras en los comercios adheridos al sistema" (GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia, Tarjetas de Débito y de Crédito, Ed. Jur. Nova Tesis, Rosario, 2007), rigiéndose las demás operatorias por las disposiciones que correspondan a la cuenta bancaria a la que se vincula.

IV. Aclarado ello, resta definir si el término prescriptivo se había o no reanudado tras el fracaso de la conciliación intentada en el organismo municipal.

Conforme lo dispuesto por el artículo 47 de la ley 13.133, cuando no mediare acuerdo en la referida audiencia, el trámite lejos está de su final. Éste continúa con el auto de imputación que, dicho sea de paso, tampoco concluye las actuaciones, porque según se colige de lo dispuesto por el artículo citado, no se trata de un acto que produzca efectos directamente sobre los administrados, sino que tiende meramente a la prosecución del trámite, al contener un resumen de los hechos e indicar la norma legal infringida, para llegar así a la decisión definitiva. Entonces, frente a la ausencia de su dictado, no es posible admitir el razonamiento elaborado por el magistrado de grado.

Además, vale aclarar que ante el eventual retardo en la toma de una decisión, el requerimiento de pronto despacho es un mecanismo que se le confiere al administrado para compeler al ente a que se expida. Y si bien es un paso ineludible para que, de persistir la falta de respuesta, éste pueda presumir que su planteo ha sido denegado, ello no le quita su carácter facultativo. De esta manera, no encontrándose el administrado obligado a solicitarlo (el artículo 77 del decreto 7647/70 claramente dice que "podrá" pedirlo), mal pudo asimilarse el silencio al rechazo y tener así por finiquitado el procedimiento en la OMIC.

Sumado a lo expuesto, y dado el efecto que la ley 24.240 le asignaba al inicio de actuaciones administrativas, resulta trasladable al caso la doctrina sentada por la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -a la que ha adherido la Suprema Corte provincial-, que sostiene que la interrupción producida por la demanda se prolonga, cualesquiera sea luego la rapidez o continuidad del trámite, en toda la duración del proceso (SCBA, C. 118.443, sent. del 12/07/2017). Así lo han señalado aquellos autores que, aún antes de la sanción de la ley 19.549, atribuían efecto interruptivo al reclamo previo a la acción judicial. En este sentido, Argañarás dijo en 1966 que "la reclamación administrativa, como antecedente necesario de la demanda contencioso-administrativa, interrumpe la prescripción del derecho del particular reclamante, y esa interrupción se mantiene durante el procedimiento administrativo, si no se incurrió en caducidad, hasta que se dicta la resolución administrativa que le pone término" (ARGAÑARÁS, Manuel J., La prescripción extintiva, TEA, Buenos Aires, 1966, pág. 124).

Debo agregar que tampoco se produjo la caducidad del procedimiento, puesto que su paralización no fue imputable al interesado (conf. art. 127 Ordenanza Gral. 267/1980). Y aunque así lo hubiese sido, es sabido que ésta no opera de pleno derecho, sino que debe mediar una declaración en tal sentido (art. 128 ord. cit.).

De lo reseñado, se sigue aquí que el plazo de prescripción no se ha cumplido, por lo que me abocaré ahora a evaluar la procedencia de ambas pretensiones.

V. Preliminarmente, debo atender a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Red Link S.A. En este punto, no sobra clarificar que es en relación a las maniobras realizadas con la tarjeta de débito -y no con la de crédito- por las que dicha firma fue demandada. De ahí que el análisis se circunscriba al hecho de si ésta sociedad ha participado de alguna manera en la prestación del servicio cuya alegada deficiencia causó un daño, es decir, si por encuadrarse en el concepto de "proveedora", o si por haber colocado su "marca" en los cajeros donde se habría

obtenido ilegalmente el dinero, debe responder conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 24.240.

Así, adujo la codemandada que resulta ser ajena a la acción incoada, ya que su función se acotaba a transmitir y teleprocesar los datos que la entidad cargaba o comunicaba a su computador central, a fin de llevar a cabo las operaciones que se cursaban por la red. En sustento de lo aseverado, acompañó el contrato celebrado con el Banco Provincia, en el que se detalla la mecánica de su intervención (fs. 200/211). De acuerdo a lo allí descripto, Red Link S.A. se encargaba de autorizar cualquier tipo de transacción efectuada mediante un *automated teller machine* (ATM), esto es, un cajero automático conectado al procesador.

Por su parte, el actor expuso que la relación entre las entidades financieras y las empresas como Red Link se inserta en un sistema contractual multifacético, y que como tal puede conectarse con el negocio entablado entre las primeras y los usuarios, haciendo extensible así la aplicación del régimen de protección de la ley 24.240 a los mentados contratos conexos (fs. 243/246). Y si bien ésta apreciación es acertada, la realidad es que ha quedado probado, con el listado de operaciones (TLF) agregado a fs. 198/199, que aquellas cuestionadas no obedecieron a extracciones en cajeros, sino a compras en distintos locales comerciales, lo que se deduce del recuadro referente a la dirección donde se efectuaron y de los propios importes, que contienen centavos (y es sabido que los cajeros no entregan monedas).

Por lo tanto, no habiendo estado en cabeza de Red Link S.A. el manejo del sistema de compra mediante la utilización de la tarjeta de débito nro. 4513779790129002, en el país vecino, claramente se concluye que no es titular de la relación jurídica sustancial que dio motivo a la controversia, debiendo rechazarse la acción contra ella.

VI. Ahora bien, para examinar la responsabilidad que se le atribuye al banco, resulta ineludible dilucidar en primer término la cuestión relativa al *onus probandi*, tanto en lo que se refiere a los daños alegados, como a la comprobación del incumplimiento de los deberes de información, seguridad e indemnidad frente al hurto de las tarjetas, que hace a la relación de causalidad y al factor de atribución.

Con respecto a los consumos efectuados con la tarjeta de crédito, no hay discusión sobre la temporaneidad de su impugnación. De hecho, surge del resumen de fs. 11 que fueron provisoriamente reintegrados -conforme el procedimiento seguido en estos casos-. Luego, en aquél que vencía el 09/04/10 (fs. 12), fue reimputado el gasto correspondiente a Posto Copacabana (por U\$S 121,54), como "su compra en USD" (el 08/03/10), infiriéndose de esta manera el rechazo de su cuestionamiento, sin que medie explicación alguna del criterio adoptado. Explicación que, por cierto, resultaba necesaria atento la distinta suerte que corrió el consumo por U\$S 5,71, cuyo reclamo fue admitido (ver resumen de fs. 14).

Así las cosas, al no haber incorporado la documentación que esclarezca los motivos que llevaron a admitir parcialmente la referida impugnación, cuestión que le competía a la demandada, tanto por lo dispuesto en el artículo 53 LDC, como por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, deberá el Banco Provincia hacerse cargo del perjuicio ocasionado, al no "explicar

claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación" (art. 27 ley 25.065).

VII. Por su parte, en lo que hace al reclamo asociado a la tarjeta de débito, ambas partes han sido contestes en que el día 12 de febrero de 2010, el señor Ramos se apersonó en la sucursal del accionado, donde le facilitaron el *print* de pantalla que consta a fs. 9. El actor sostiene haber presentado en esa oportunidad una nota requiriendo que se le indicara si correspondían a compras y/o extracciones por cajeros, discriminándose lugar, día e importe de cada una.

Alega que jamás recibió el detalle pedido sobre los débitos efectuados en su caja de ahorro, lo que le habría imposibilitado su debido contralor e impugnación puntual y particular. Persistiendo la falta de respuesta, dice haber intimado al banco a que en el plazo perentorio de cinco días, dé cumplimiento con lo solicitado.

En función de lo narrado, la suerte de la acción queda sellada. Porque el señor Ramos, debiendo desconocer los débitos realizados el día que le sustrajeron la tarjeta, dentro del plazo que tenía para hacerlo (ya sea que tomemos el de 30 días del artículo 26 de la ley 25.065, o el de 60 días del 793 del Código de Comercio -según Com. A 3075 del BCRA-), se limitó a requerir en sucesivas oportunidades que le sea precisado cada concepto detraído, circunstancia que no alcanza para tener por abastecida la queja en tiempo y forma. Es que aun bajo el entendimiento de que dichas notas operaron como una especie de "acto suspensivo" del término, no ha sido acompañada constancia alguna de su presentación, por lo que no puede el actor ampararse, en este punto, en el principio probatorio mencionado *ut supra*, ya que la obligación de rendir la prueba depende de la situación que cada parte adquiere en el proceso de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, con lo cual, ante la negativa del banco, le incumbía al actor acreditar sus afirmaciones (SCBA, Ac. 41.826, sent. del 28/11/1989; C. 97.851, sent. del 28/12/2010).

Para más, el hecho de no contar con tal detalle, en el caso concreto, no obstaba al ejercicio de su derecho, puesto que todas las compras efectuadas el día que le sustrajeron la tarjeta, son ahora cuestionadas, condición que entonces tornaba innecesaria la visualización de una lista pormenorizada de operaciones.

VIII. En cuanto a la responsabilidad de Prisma Medios de Pago S.A. (ex Visa Argentina), cuadra remarcar que en la prestación del servicio de tarjeta de crédito, aunque no exista un lazo directo entre la administradora del sistema y el usuario, es palmaria la interrelación que se da entre ambos contratos (banco-administradora y cliente-banco), siendo incluso Prisma S.A. quien -conforme señaló a fs. 279- realiza el análisis de fraudes. Con lo cual, es claro que reposó en ella la decisión tomada acerca de la viabilidad de las impugnaciones formuladas por el actor.

Dicho esto, no puede obviarse el rol que ha cumplido -supervisión y control de los gastos-, a la hora de ponderar su responsabilidad. Así, dado que se exigía una diligencia acorde con su objeto hacendal (arts. 512 y 902 CC), toda vez que se trata también de una empresa profesional (art. 2 ley 24.240), está obligada a responder juntamente con el banco por el daño provocado al actor, pues no ha acreditado que la causa generadora le sea ajena (art. 40 ley cit.).

IX. Sentada la responsabilidad de las codemandadas (Banco Provincia y Prisma), en relación a la acción que prospera, continuaré con el tratamiento de los rubros pretendidos.

X. El señor Ramos persigue, en concepto de daño material, la efectivización real y concreta de la suma de U\$S 128,01, comprensiva de las operaciones oportunamente impugnadas.

Entiendo que el presente rubro ha de prosperar parcialmente, ya que habiendo sido reconocida la observación del gasto por U\$S 5,74 (fs. 14), sólo resta conceder el crédito que se conecta con el consumo cuya impugnación fue desechada, este es, el efectivizado en Posto Copacabana (nro. de comprobante 356563), con más el impuesto de sellos correspondiente, lo que equivale a un total de dólares estadounidenses ciento veintidós con veintisiete centavos (U\$S 122,27).

Todo lo cual quedó corroborado mediante los resúmenes de la tarjeta de crédito, de los cuales surge que el actor pagó en dólares, el 4 de febrero de 2010, lo debido del saldo anterior (fs. 10/11), y que a pesar de haber sido allí mismo consignado como saldo a favor, fue reimputado como deuda, en el siguiente período, el importe aludido en el párrafo que precede (fs. 12).

Es por tal razón que ambas accionadas han de afrontar, en forma solidaria -atento que, como lo he venido señalando, la relación contractual que vinculara a las partes se encuentra enmarcada en una relación de consumo-, la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, lo que a la postre significa la devolución de lo efectivamente abonado, equivalente a la suma de dólares estadounidenses ciento veintidós con veintisiete centavos, tal como fuera solicitado en demanda, porque si bien se contabilizó allí el importe total reclamado en pesos, ello obedeció pura y exclusivamente a fines fiscales.

A dicha suma habrán de adicionarse los intereses moratorios, cuya tasa estimo adecuado fijarla en el 6% anual, desde la fecha en que fue cancelado el resumen de fs. 10 (04/02/2010), y hasta su efectivo pago, por cuanto al tratarse de un daño cuantificado en una moneda extranjera de valor constante, debe corregirse aquél componente de la tasa de interés que tiende a contemplar la desvalorización monetaria, por lo que la tasa aplicable a operaciones de este tipo no debe sino contemplar un interés "puro", sólo retributivo del valor del dinero y compensatorio de su privación (conf. SCBA, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 120.536, sent. del 18/04/2018; "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 121.134, sent. del 3/5/2018).

XI. Continúo con el daño moral. Como se trata, en definitiva, de un incumplimiento contractual, su procedencia ha de apreciarse con alcance restrictivo, y reclama la efectiva producción de una prueba que acredite su real configuración (arts. 522 CC y 375 CPC), porque a diferencia de lo que sucede en la órbita extracontractual, en principio no cabe presumirlos *in re ipsa*. De allí que, quien lo invoca, debe acreditar no sólo su existencia, sino que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento, aventando reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica (SCBA, *in re* "Bernard", Ac. 56.328, sent. del 05/08/1997).

Así, es de suyo imaginable que las prolongadas y frustrantes tratativas tenidas, han debido ocasionarle al actor un cúmulo de molestias y un creciente fastidio. Pero aquél no llega a superar

el umbral del verdadero daño moral. Es que tratándose, en definitiva, de un incumplimiento contractual puramente patrimonial, y en defecto de lesiones a la integridad psicofísica, o a la privacidad, intimidad u honor del reclamante, la prueba de que aquél ha trascendido la esfera puramente económica, generando un estado de perturbación o afectación emocional de tal magnitud, que suponga un nuevo y menoscabado modo de ser y estar en el mundo, debe naturalmente demostrarse, lo que no se hizo, al no aportarse prueba alguna a ese respecto, sobre todo atendiendo al carácter eminentemente resarcitorio de este rubro, lo que define su rechazo.

XII. Resta atender a los daños punitivos. Es sabido que, más allá de la -criticada- redacción amplia del artículo 52 bis LDC, existe un consolidado consenso doctrinario y jurisprudencial respecto de que no basta un simple y objetivo incumplimiento contractual para aplicar la multa prevista por la ley consumeril. Tal incumplimiento, como presupuesto de procedencia de la sanción, debe ir acompañado de un propósito deliberado de obtener un rédito o beneficio injusto, enancado en un especulativo cálculo costo-beneficio derivado del coeficiente de litigiosidad exhibido por un universo dado de consumidores perjudicados.

Se trata, entonces, de condenar a pagar sumas de dinero que se suman a las indemnizaciones acordadas para compensar los daños efectivamente experimentados por el concreto damnificado, y que están destinadas a punir esa grave inconducta del proveedor, y a prevenir un comportamiento suyo similar en el futuro, al internalizar de ese modo los costos que buscaba difuminar entre todos los así dañados (PIZARRO, Ramón D., "Daños punitivos" en Derecho de Daños, segunda parte, La Rocca B.A., 1993, págs. 291-292).

En este sentido, considero que la conducta de las encartadas alcanza el nivel de reprochabilidad requerido para la imposición de una sanción disuasoria y ejemplificativa de tal laya, ya que es patente el alto grado de desatención que sufrió el señor Ramos, quien buscó insistentemente una respuesta que satisfaga sus inquietudes, sin recibir más que evasivas, pese a que aquellas se encontraban obligadas a "explicar claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación" (art. 27 ley 25.065).

No se me escapa el hecho de que esta actitud desaprensiva es moneda corriente en supuestos similares, y justamente por eso me inclino a conceder el rubro. Porque el desapego a una regla tan concisa, con la que se pretende iluminar el tortuoso sendero del mecanismo detallado en el capítulo X (ley 25.065), sólo puede ser catalogado como un comportamiento semejante al de los frailes dominicos de la sátira *Epistolæ Obscurorum Virorum* (Cartas de los hombres oscuros), y que resulta propio de las prácticas del oscurantismo.

Admitida su procedencia, toca ahora cuantificarlo. Al igual que sostuviera mi ex-colega de Sala, Dr. Ribichini, en un ilustrado voto que me permito compartir (ver expte. nro. 146.984), entiendo que la fórmula aritmética propuesta por el actor (fs. 127) no traduce fielmente las condiciones que rodean al caso, pues el problema que presenta es esencialmente fáctico, dado por la absoluta orfandad informativa acerca de las magnitudes concretas con que deben reemplazarse las variables abstractas de dicha fórmula.

En este contexto de absoluta incerteza, decir que una persona de cada diez estaría dispuesta a iniciar un juicio, es una afirmación tan azarosa y al mismo tiempo tan válida como decir una de cada ocho, una de cada veinte o una de cada cincuenta. Nadie puede impugnar, fundadamente, ninguna de esas -u otras imaginables- magnitudes, y nadie puede defenderlas, tampoco, fundadamente. A su turno, nadie puede resolver, fundada y objetivamente, quién tiene razón.

El premio consuelo de que al menos se puede reconstruir el modo en que se arribó a ese fatalmente discrecional resultado, es bien poca cosa. ¿De qué sirve reconstruirlo si después no puede impugnarse fundadamente, sobre bases objetivas, cognoscibles y compartibles?

Por lo tanto, no se logra dotar de justificación objetiva a una determinación discrecional sobre la base de una fórmula matemática, cuyas variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica, como gráficamente expresó el Dr. Ribichini en su voto. Si para evitar la discrecionalidad recurrimos a una fórmula matemática, pero luego resulta que todas sus variables son pura y absolutamente discrecionales, la discrecionalidad que expulsamos por la puerta habrá reingresado por la ventana. Se trata, entonces, de la misma y nuda discrecionalidad, pero bajo una fachada ilusoria de justificación objetiva.

Descartada, entonces, la utilización de la fórmula propuesta, solo nos queda ejercer esa discrecionalidad, atendiendo a "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" -que son las únicas y raquílicas pautas contenidas en el art. 52 bis de la ley 24240-, a las que pueden añadirse otras formuladas por la doctrina para especificarlas, y que resultan de la finalidad misma del instituto (arts. 1 y 2 CCyC).

Sobre la base de las precedentes consideraciones, de las que no puedo dejar de remarcar la intensiva búsqueda de auxilio por parte del actor, su intención de agotar las posibilidades de una solución extrajudicial del conflicto y la absoluta falta de asesoramiento y respuesta de los proveedores, correspondería establecer, en mi opinión, una multa de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000), a la que no corresponde que se adicionen intereses -salvo que una vez firme se incurra en mora-, dada su evidente naturaleza sancionatoria.

Consecuentemente, doy mi voto por la negativa.

El señor Juez doctor Marcelo O. Restivo, por los mismo fundamentos, vota en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN, DIJO:

Atento el resultado arribado en el tratamiento de la primera cuestión, corresponde: 1) revocar la sentencia apelada; 2) rechazar las excepciones de prescripción; 3) admitir la falta de legitimación pasiva de Red Link S.A., desestimando así la acción contra ella intentada; 4) denegar la pretensión resarcitoria asociada a la cuenta nro. 0014-6207-003-316733; y 5) hacer parcialmente lugar a la demanda por los consumos fraudulentamente efectuados en la tarjeta de crédito, condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires y a Prisma Medios de Pago S.A. a abonar al actor las sumas de dólares estadounidenses ciento veintidós con veintisiete centavos (U\$S 122,27), con más los intereses calculados a la tasa del 6% anual, desde la fecha en que fue

cancelado el resumen de fs. 10 (04/02/2010), y hasta la fecha de su efectivo pago; y de pesos trescientos cincuenta mil, en concepto de daño punitivo (arts. 512, 522, 902 y 1078 CC; 2, 40, 50, 52 bis y 53 LDC; 26, 27 y 47 ley 26.065; 47 ley 13.133; 77 dec. ley 7647/70; y 260 y 375 CPCC).

Los gastos causídicos serán distribuidos de acuerdo al principio de vencimiento (art. 68 CPCC), de la siguiente manera: a) por el rechazo de las excepciones de prescripción, sólo respecto a la acción rechazada, a cargo de las codemandadas, puesto que en relación a la pretensión a la que se hace lugar, éstos quedan comprendidos dentro de los generadas por todo el proceso; b) por la excepción de falta de legitimación pasiva admitida y por la demanda rechazada, a cargo del actor; y c) por la acción que prospera, a cargo del Banco Provincia y Prisma Medios de Pago S.A.

Así lo voto.

El señor Juez doctor Marcelo O. Restivo, por los mismo fundamentos, vota en igual sentido.

Por lo que se

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente ha quedado resuelto que el pronunciamiento recurrido no se ajusta a derecho (arts. 512, 522, 902 y 1078 CC; 2, 40, 50, 52 bis y 53 LDC; 26, 27 y 47 ley 26.065; 47 ley 13.133; 77 dec. ley 7647/70; y 68, 260 y 375 CPCC).

POR ELLO, se lo revoca: 1) rechazándose las excepciones de prescripción, con costas a las codemandadas; 2) admitiéndose la falta de legitimación pasiva de Red Link S.A., desestimando así la acción contra ella intentada, con costas al actor; 3) denegándose la pretensión resarcitoria asociada a la cuenta nro. 0014-6207-003-316733, con costas al actor; y 4) haciéndose parcialmente lugar a la demanda por los consumos fraudulentamente efectuados en la tarjeta de crédito, condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires y a Prisma Medios de Pago S.A. a abonar al actor las sumas de dólares estadounidenses ciento veintidós con veintisiete centavos (U\$S 122,27), con más los intereses calculados a la tasa del 6% anual, desde la fecha en que fue cancelado el resumen de fs. 10 (04/02/2010), y hasta la fecha de su efectivo pago; y de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000), en concepto de daño punitivo.

Atento que a la fecha de inicio de la segunda etapa del proceso ya se encontraba vigente la nueva ley arancelaria, los estipendios devengados por la demanda rechazada deberán ser determinados -respecto de dicha etapa- una vez practicada la liquidación respectiva (art. 51 ley 14.967). Asimismo, difiérase la regulación de honorarios por la acción que prospera, para la oportunidad en que exista base cierta (arts. 51 dec.-ley 8904/77 y ley 14.967).

Notifíquese y devuélvase.

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



RESTIVO Marcelo Osvaldo
JUEZ

KALEMKERIAN Fernando Carlos

RAMIREZ Luciano Miguel
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN

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