



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
LM/FS

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LXXVII
Causa N° 128596; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°23 - LA PLATA
DESOJO EMANUEL C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/
DAÑOS Y PERJUICIOS POR ENRIQUECIMIENTO S/CAUSA

REG. SENT.: Sala II - FOLIO:

En la ciudad de La Plata, a los veintitrés días del mes de Marzo de Dos mil veintiuno, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 128596, caratulada: "**DESOJO EMANUEL C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR ENRIQUECIMIENTO S/CAUSA**", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **HANKOVITS**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1a. ¿Es justa la sentencia apelada del 31/7/2020?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

1-El Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 23 Departamental se pronunció en su sentencia del 31/7/2020 haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

perjuicios promovida por el Sr. Emanuel Desojo contra Banco de la Provincia de Buenos Aires condenando a este último a pagarle al actor dentro del plazo de diez días desde que el pronunciamiento adquiera firmeza la suma total de \$10.733, de la cual al monto de \$4733,08 deberá adicionarse un interés a devengarse a la tasa que cobre dicha entidad en sus operaciones de préstamos personales a treinta días (tasa activa para restantes operaciones en pesos) y al monto de \$6.000 un interés puro y simple del 6% anual a computarse desde el 3/6/2015-fecha del hecho- y hasta la fecha del decisorio y de allí en adelante y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva más alta (BIP) establecida por la misma.

Por su parte rechazó la demanda interpuesta contra VISA S.A. (hoy PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.) y por la acción que prospera impuso las costas a Banco de la Provincia de Buenos Aires cargándole asimismo a PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. las generadas en el marco del rechazo sólo en lo atinente a las causadas por su representación, sin que deba hacerlo la parte actora respecto de su asistencia letrada.

Finalmente, difirió la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad en que se halle aprobada la liquidación a presentarse.

2-Contra dicho pronunciamiento se alzó en apelación la codemandada Banco de la Provincia de Buenos Aires mediante escrito del 10/8/2020, recurso que le fuera concedido por proveído del 19/8/2020.

3- Anoticiado el Sr. Agente Fiscal y elevadas las actuaciones a esta Alzada, por auto del 18/11/2020 se hizo saber a las partes la radicación de Sala y se mandó a expresar agravios, habiendo cumplido tal carga la coaccionada con la presentación del 27/11/2020.

4- Corrido el traslado de rigor por proveído de fecha 1/12/2020 éste fue contestado por la actora con el escrito del 13/12/2020.

5- Acto seguido conforme providencia del 28/12/2020 se dictó el llamamiento de autos el cual fuera suspendido a los fines de conferir la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

correspondiente vista al Sr. Fiscal de Cámara en fecha 18/2/2021, el que luego del dictamen de este último de fecha 4/3/2020 se reanudó por proveído del 9/3/2020, habiendo quedado éste consentido, por lo que las presentes se hallan en estado para el dictado del pronunciamiento de Alzada.

6- Los agravios

Se agravia la codemandada Banco de la Provincia de Buenos Aires por cuanto: a) entiende que en la atribución de responsabilidad no se tuvo en cuenta el actuar de la actora y asimismo que no es cierto que se esté ante un supuesto de orfandad probatoria de su parte, b) considera equivocado el rechazo de la demanda respecto a Visa Argentina SA (hoy Prisma Medios de Pago SA) y c) aun en la eventualidad de mantenerse lo relativo a la responsabilidad sostiene la improcedencia de otorgarse una suma indemnizatoria por el alegado daño moral.

7- Hechos y encuadre normativo

Conforme relata el accionante en su escrito postulatorio de págs. 13/23 vta., en el mes de Septiembre del año 2014 observa a través del sistema de home banking del Banco de la Provincia de Buenos Aires que se había realizado un gasto con su tarjeta de crédito por el monto de u\$s577 en concepto de compra por intermedio de E-dreams, la cual no había efectuado, por lo cual se comunicó telefónicamente con dicha empresa, desde la cual le informaron que dicho concepto correspondía a un pasaje comprado con su tarjeta desde la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana.

Continúa que ante tal circunstancia le expresa al agente de viajes que nunca había realizado dicha compra con su tarjeta y que debía tratarse de un error, a lo que según manifiesta le contestaron que se le había enviado un correo electrónico a su casilla informándole de la compra y que ante la ausencia de queja alguna la habían dado por aceptada.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Refiere que habiendo constatado que en su bandeja de correo no deseado había una comunicación de E-dreams informando la compra en vano quiso explicarles que su silencio no podía implicar la aceptación de una transacción de semejante envergadura, dirigiéndose con posterioridad -y ante la falta de respuesta de la empresa- a realizar el desconocimiento frente al Banco.

Que en la entidad bancaria le informaron que debía aguardar a que le llegue el resumen de cuenta con la compra del pasaje, abonarlo y realizar el desconocimiento ya que una vez que éste quedara registrado ellos procederían a devolverle el dinero descontado inicialmente.

Así y conforme a lo indicado, expresa que una vez que le hubo llegado el resumen abonó el total de la tarjeta, correspondiendo el monto de \$6.488,64 a la compra facturada a favor de E-dreams, dejando el banco constancia de su desconocimiento y solicitándole que regrese en unos quince días.

Agrega que habiendo regresado en el mes de Octubre de 2014 le informan que había habido un inconveniente con la conversión de dólares a pesos y que por ello debía reiterar el reclamo, lo cual cumplió.

Sigue relatando que transcurrieron los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre sin tener novedades en torno a la resolución del reclamo y sin que se le hubiere devuelto el dinero. Que finalmente mediante un llamado telefónico el banco le solicita que se apersona en la sucursal de calle 1 entre 60 y 61, informándole que el reclamo había dado resultado positivo y que le sería reintegrado el dinero, como asimismo que procederían a darle de baja la tarjeta y le darían una nueva en aproximadamente cinco días hábiles.

Que ante esto les explicó que no iba a ser posible ya que el 1/1/2015 debía tomar un vuelo hacia Venezuela donde se quedaría un mes, por lo que necesitaba la tarjeta de crédito durante la estadía para vivir, por lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

que no podía dar de baja la misma con anterioridad al viaje.

Ante tal situación fue que se comunicó con VISA para verificar que no fuera a tener dificultades con su tarjeta en el exterior, informándoles todos los reclamos que venía efectuando y que no se hallaban resueltos, ante lo cual refiere que dicha empresa le manifestó que si hubiera realizado la denuncia frente a ellos ya le hubieran devuelto el importe en cuestión.

Prosigue manifestando que la tan ansiada devolución se produjo finalmente en el mes de Enero de 2015 por un monto de \$6.095,20, es decir \$393,52 menos de lo que había abonado en el mes de octubre de 2014, y que una vez de regreso de su viaje concurrió a la sucursal del Banco Provincia para solicitar el cambio de la tarjeta tanto de crédito como de débito.

Ya concluyendo relata que en el mes de Mayo de 2015 dicha entidad bancaria le remite un correo a su casilla para informarle que el trámite ya había sido resuelto, dándole un número telefónico para que se comunique, siéndole informado nuevamente -al hacerlo- que el reclamo realizado por la compra del pasaje había tenido resultado favorable.

Así y con fecha 30/5/2015 intenta retirar \$2.000 de su cuenta sueldo, a lo que el cajero le informa que poseía fondos insuficientes, por lo cual en fecha 30/5/2015 se dirigió a su sucursal del Banco Provincia, donde luego de tediosas esperas según refiere, le indican que su reclamo había sido rechazado, en razón de lo cual dicha entidad procedió a descontarle la arbitraria suma de \$4.703,08.

A su turno y desde la contestación de demanda de págs. 120/129, la accionada sostiene que en el mes de Septiembre de 2014 la actora se presentó en la Unidad de Negocios Zona Este del Banco iniciando un reclamo en virtud de haber advertido en dicho mes a través del home banking que se había realizado una transacción por u\$s577 a favor de E-dreams consistente en la compra de boletos aéreos, efectuada desde



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Santo Domingo, República Dominicana, señalando a su vez que dicha empresa le hubo enviado un correo electrónico a su casilla personal.

Expresa que una vez visualizado el gasto en el resumen de cuenta del cliente se procedió a canalizar el reclamo a VISA, siendo que a consecuencia del mismo esta última procedió a efectuar como es de práctica un crédito, tres meses después de ingresado el reclamo y no luego de casi un año como señala la actora en su demanda, mencionando que VISA solicita como recaudo de seguridad que al momento de atender el reclamo se lleve a cabo la baja del plástico de la tarjeta con la que se efectuó la compra desconocida.

Que en ese orden se realizó un crédito por un importe de \$4363,71 a valor dólar a la fecha de la acreditación (\$8,45) -\$1731,41 resolución 3550 35%- quedando a favor la suma de u\$s61,80, los que fueron convertidos a pesos al cierre de la tarjeta en fecha 26/2/2015 (\$26,40) ya que la diferencia se compensó con compras efectuadas por el cliente en dicho período, por lo cual el total acreditado por VISA fue de \$6627,76, importe superior al pago de \$6488,64 mencionado por el cliente.

Puntualiza asimismo que conforme lo solicitara VISA por motivos de seguridad la tarjeta con la que se había realizado la compra desconocida debía ser bloqueada y reemplazada por un nuevo plástico, circunstancia que se le hiciera saber a la actora, a lo que ésta manifestó su negativa rotunda a pesar de habersele indicado que era una exigencia de VISA.

Agrega la accionante recién solicita la baja de manera extemporánea con fecha Febrero de 2015 tornando inviable de esta manera para la marca VISA resolver como favorable el reclamo efectuado, por lo que procedió -mediante medios de pago de su entidad- a debitar con fecha 3/6/2015 el importe acreditado oportunamente por Resolución AFIP 3550.

Consecuentemente esgrime que conforme a lo expresado se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

ha procedido conforme a la reglamentación vigente, siendo pues responsabilidad del actor la totalidad de los acontecimientos por los que éste pretende endilgarle responsabilidad, concluyendo que, en síntesis, el reclamo es rechazado por VISA en virtud de no haber cumplimentado la actora en tiempo y forma la baja de la tarjeta de crédito a partir del desconocimiento del gasto ya referido, requisito indispensable que VISA exige para responder en estos casos, en virtud de lo cual, las razones que dieron origen al presente juicio son solamente atribuibles al incumplimiento del propio actor, resultándole pues ajenas a su parte.

Pues bien, siendo el anterior el marco fáctico sostenido por ambas partes, debe decirse que corresponde que la presente acción sea analizada desde la perspectiva del Código Civil hoy derogado, toda vez que el mismo era la ley vigente al momento del acaecimiento de los hechos base del presente reclamo (septiembre 2014 y mayo 2015). Ello, sin perjuicio del encuadre normativo que eventualmente, y conforme al modo de decidirse, pudiera corresponder en relación a las consecuencias del mismo, imponiéndose pues diferenciar a tal respecto la existencia del daño de lo relativo a su cuantificación, ya que como oportunamente fuera reseñado por Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234; Arts. 3 Cód. Civ. y 7 CCCN).

8- Elementos probatorios y análisis de la cuestión

A) Atribución de la responsabilidad al Banco Provincia de Buenos Aires

Comenzándose el análisis y a partir de los antecedentes de la causa y de la prueba rendida es necesario referir en primer lugar que el art. 40 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante LDC)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

establece: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”.

Por otro lado, la LDC desde su art. 1 delimita su objetivo y lo que ha de entenderse por consumidor, al fijar que la misma tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. “Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Y su art. 2 establece que proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

En el orden suprallegal -tanto nacional como provincial- la Constitución nacional desde la última reforma tiene incorporada como art. 42 la protección de los usuarios y consumidores al prescribir que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Lo propio ocurre en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la cual dispone en su art. 38 que los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

El Juez de anterior grado entendió que la acción procedía contra la codemandada Banco de la Provincia de Buenos Aires por cuanto no se advertía la producción de medio probatorio alguno que permitiese tener por acreditada la real ocurrencia de los extremos invocados como justificativos de su obrar y por ende eximirla de responsabilidad.

En lo que constituye la primer parte del agravio he de deber decir que, contrariamente a lo sostenido desde el decisorio en crisis, la orfandad probatoria que se le endilgara a la recurrente como antecedente de la condena, al menos respecto al contrato de emisión de la tarjeta de crédito, no se verifica desde que conforme a las constancias de las págs. 232/246 dicho contrato fue acompañado por aquélla en fecha 3/5/2019 a instancias del ofrecimiento de prueba efectuado por la actora, sumado a la restante documentación consistente en los listados de movimientos y los resúmenes de cuenta obrantes de págs. 253/310, la cual fuera adjuntada el 30/5/2019 y agregada al expediente el 4/6/2019. En ello le asiste pues razón a la impugnante.

Respecto del segundo tramo del planteo impugnantivo, la entidad bancaria resalta el hecho que al ignorar el sentenciante la existencia del contrato no sólo no hizo mérito de lo estipulado en el mismo, sino que sólo se ciñó a la consideración armónica de los hechos expuestos en la demanda y su contestación por entender que no había agregado otros elementos -circunstancia reñida con la realidad-, esgrimiendo que en virtud de ello debió haberse ponderado los derechos y obligaciones que de aquél emanan.

En tal dirección menciona que el fallo recurrido consideró que no había prueba que respalde la postura que a los fines de la resolución del reclamo constituía un requisito de procedencia establecido por Visa la entrega de la tarjeta de crédito, siendo que a partir de la lectura del contrato efectivamente acompañado en la causa dicha circunstancia surgía de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

manera expresa en las cláusulas 8, 9 y 10.

Pues bien, de la compulsa de dicha documentación efectivamente surge que en caso de extravío, robo, hurto o cualquier otro modo ilegítimo de apoderamiento y/o uso por un tercero de la tarjeta del titular, de los usuarios adicionales y/o de los beneficiarios si los hubiere, el usuario afectado se obliga a comunicar inmediatamente en forma telefónica tal circunstancia al Centro de Denuncias del Sistema de Tarjeta de Crédito a efectos de que se proceda al bloqueo preventivo de la tarjeta correspondiente, lo que se hará bajo responsabilidad del denunciante. Sin perjuicio de ello, dentro del plazo de 72 hs. de ocurrido el evento, el usuario afectado deberá presentar al Banco la denuncia pertinente que deberá efectuar ante la autoridad policial o la que resulte competente en razón del lugar (cláusula 8, pág. 229 vta.)

En otro orden, la cláusula 10 del mismo contrato dispone que el titular, sus adicionales y beneficiarios de extensiones si los hubiere asumen la obligación de devolver las tarjetas espontáneamente en oportunidad de la resolución del contrato o cuando el banco las requiera por reconocerle el derecho a recuperarlas por sí o mediante retención por cualquier establecimiento adherido al Sistema que tenga aviso de su anulación, renunciando a toda acción contra el Banco y/o establecimiento a causa de tal retención”(pág. 229 vta.)

Pues bien, expuesto lo anterior y si bien es cierto que no se produjera prueba específica al respecto, la actora manifestó en su escrito introductorio que al momento de requerírsele la entrega de la tarjeta con posterioridad a la denuncia original, se había rehusado a hacerlo en virtud de un inminente viaje al exterior en fecha 1/1/2015, habiéndole informado dicha circunstancia a la entidad bancaria.

Por su parte, de los propios dichos de la coaccionada Banco de la Provincia de Buenos Aires al contestar demanda surge que con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

posterioridad a la negativa del actor previo al viaje denunciado, la baja fue realizada finalmente en febrero de 2015 (v. pág. 123).

El Banco codemandado tildó este proceder de extemporáneo sindicándolo asimismo como la causa por la que se hubo tornado inviable para Visa resolver como favorable el reclamo efectuado, por lo que procedió de esta manera mediante medios de pago del Banco de la Provincia de Buenos Aires a debitar con fecha 3/6/2015 el importe que oportunamente se acreditara, por un total de \$4.733,08. Esto es, 4 meses después de dejar de haber sido operativa la tarjeta crédito y de haber cumplimentado con dicho requisito contractual; y más de 6 meses después del reclamo inicial y luego de todas las vicisitudes que surgen de la causa, la condenada procedió a debitar dicho importe cuando conforme surge de sus propios dichos Visa ya había acreditado en su momento la suma de \$6627,76 (v. pág. 122 vta.).

Cabe resaltar que de la compulsa de la documentación acompañada por el Sr. Desojo con su demanda obrante en págs. 4/7 (impresión de home banking, tickets expedidos por cajero y resumen de cuenta remitido por Visa) y de la obrante en págs. 254/255 (listados de movimientos de la cuenta) remitida ya en el período probatorio por la demandada a instancias del pedido de aquél, se desprenden las sucesivas acreditaciones y débitos aludidos tanto en la demanda como en su contestación.

Meritadas estas circunstancias a la luz de la normativa aplicable, considero que la conducta asumida por la entidad bancaria resultó incompatible con el bloque normativo protectorio del consumidor (Art. 384 CPCC; Arts. 1, 2, 3, 4, 40 y ccdds. LDC; 42 Const. nac.; 38 Const. Prov. Bs. As.).

Así y encontrándose pues acreditado con la documentación ya referida y obrante en el expediente, el presupuesto base de la pretensión el daño infringido al Sr. Desojo como consumidor- queda por ver si ha ocurrido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

lo propio con la demandada en orden a probar algún posible eximente de responsabilidad (Art. 375 CPCC).

Y aquí es necesario recordar que, en consonancia con las mandas constitucionales transcritas anteriormente, el art. 4 de la LDC consigna que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

Consecuentemente, habiendo probado el actor presupuesto de la pretensión (el daño emergente a raíz del débito final de la suma de \$4.733,08), pesaba sobre el Banco la carga de la prueba de haber procedido conforme lo establecen las obligaciones y estándares actuales en materia de servicios al consumidor consagrados por el ordenamiento, lo que no se encuentra demostrado (Arts. 375, 384 CPCC).

La coaccionada argumenta en su expresión de agravios que la causa del rechazo final del reclamo fue negativa de la actora de entregar en tiempo la tarjeta de crédito para su baja, remitiéndose a las cláusulas del contrato respectivas (8, 9, 10).

Sin embargo, y si bien conforme lo que de allí surge, de los términos contractuales se desprendía su obligación de entregar la tarjeta de modo allí previsto, la entidad bancaria no acreditó que como contrapartida hubiere cumplido con sus deberes de información cierta, clara y detallada del procedimiento que se venía desarrollando a partir de la denuncia del actor como así tampoco respecto a posibles inconveniente (Arts. 4 LDC; 375 y 384 CPCC). El art. 42 de la Constitución nacional determina que el consumidor debe recibir información adecuada y veraz. Por mi parte sostengo que información adecuada conlleva que la misma sea oportuna. En la especie, una derivación agravada de la obligación de informar lo constituye el deber de advertencia. Cabe en este aspecto ponderar que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

incumplimiento de la obligación de informar genera una responsabilidad netamente objetiva: la persona que por su oficio o profesión notoriamente dispone de información, no puede ignorar la importancia de ésta para la contraparte: el deudor de esta obligación conoce o debe conocer la relevancia que el acreedor atribuye a la misma (La obligación de informar en el ámbito de las relaciones de consumo. Alcances y extensión (Ámbito objetivo y subjetivo) Quaglia, Marcelo C., Raschetti, Franco; en SJA 20/05/2020, 15; y JA 2020-II)

Por ello, por las características de su actividad y su carácter de profesionalidad para llevarla a cabo, era la que en mejores condiciones estaba para hacerlo. El art. 53 de la LDC recepta el instituto de las cargas probatorias dinámicas –lo cual supone que aquel que se encontrare en mejor posición para probar es sobre quien pesara la carga- al prescribir que “los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio”. En razón de dicha norma, el proveedor debe acreditar un hecho positivo (el haber cumplido con la obligación de informar) para lo cual, generalmente, cuenta con más elementos probatorios en relación con el vínculo contractual con el consumidor y releva a éste de la demostración de un hecho negativo, (que no le fue acabadamente brindada la información correspondiente) de más compleja demostración. Ello deja enhiesto, a pesar del planteo recursivo al respecto, el apartado XVIII de la sentencia puesta en crisis.

Ello, máxime, en un contexto donde –como es bien sabido- dichos contratos se celebran bajo la modalidad de adhesión a cláusulas predispuestas.

Por su parte, el Máximo Tribunal de la Provincia tiene dicho que “Tratándose de una relación de consumo el juzgador no debe efectuar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sólo una interpretación posible de las cláusulas predispuestas, sino que por expreso mandato legal debe estar a aquella que resulte más favorable a la parte más débil” (del voto del Juez Soria, C. 91452 “Choqui Néstor Petronio c/ Coop. Viv. Pers. YPF Gral. Mosconi s/ Cumplimiento de contrato”, Sent. del 17/9/2008).

Asimismo, dicho Tribunal se expidió en el sentido de que “La garantía de una tutela judicial efectiva se impone con mayor razón en el ámbito del derecho del consumidor y usuario. El art. 42 de la Constitución Nacional (en adelante CN) y el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (de aquí en más CPBA) aseguran una protección especial a los intereses de los consumidores y usuarios generados en la relación de consumo garantizando su defensa. La ley de Defensa del Consumidor 24.240, con su modificatoria 26.361, articulan un sistema que, sobre aquella base constitucional, penetra en todas las aristas del ordenamiento y condiciona sustancialmente premisas y principios hasta entonces pacíficos en el campo del derecho privado patrimonial (Del voto del Juez de Lázzari, C. 117.245 “Crédito para todos S.A. c/ Estanga Pablo Marcelo s/ Cobro ejecutivo”, Sent. del 3/9/2014).

Concluyendo, pues, este apartado, tengo para mí que, por un lado la actora ha conseguido acreditar con el material probatorio acompañado y producido los extremos que fueran expuestos en la demanda (págs. 1/8 y 252/310), y que por otra parte la coaccionada Banco de la Provincia de Buenos Aires no ha logrado demostrar el cumplimiento de los deberes a su cargo (especialmente la obligación de información cierta y precisa y su corolario el deber de advertencia) mostrando asimismo con su conducta un accionar contrario al trato digno y equitativo que actualmente imponen tanto las constituciones nacional y provincial como así también el bloque normativo del consumidor, por lo que corresponde en mi criterio confirmar el pronunciamiento de primera instancia en lo que a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

responsabilidad atribuida a la entidad bancaria respecta, lo que desde ahora dejo propuesto al Acuerdo (Arts. 375, 384 CPCC; 1, 2, 4, 53 LDC; 42 Const. Nac.; 38 Const. Prov. Bs. As.).

B) 1- Rechazo de la demanda contra la codemandada VISA S.A. a. Como punto de partida he de señalar que, no obstante que el actor es el titular de la acción y por aplicación del principio dispositivo puede decidir sobre alcance y objeto de su reclamo y en estos obrados se ha conformado (por ausencia de impugnación) con la desestimación de su pretensión respecto de la codemandada accionada, el legitimado pasivo vencido y ahora apelante tiene legitimación recursiva suficiente para cuestionar la liberación de su litisconsorte, legitimación que le surge del perjuicio de verse sólo él condenado en un régimen de responsabilidad objetiva y, en lo que a este tópico resulta trascendente, fundamentalmente solidario. Por esa razón se ha de tratar el agravio articulado al respecto.

b. El Sr. Juez de anterior grado entendió a partir de su análisis que si bien resultaba atribuible a la entidad bancaria oficial la responsabilidad por lo sucedido, correspondía arribar a distinta conclusión respecto a la codemandada VISA S.A. (hoy Prisma Medios de Pago), lo cual fundamentó en la no producción de prueba que permitiera endilgarle responsabilidad en el débito que efectuara el banco codemandado en forma intempestiva como así también en tanto que su posición en la relación jurídica obligacional lo vinculaba únicamente con la entidad bancaria emisora de la tarjeta de crédito pero no con el cliente.

Disiento con el criterio adoptado por el sentenciante de la anterior instancia.

Así en primer lugar cabe indicar que esta Alzada, con cita de autorizada doctrina se ha enrolado en la posición de que, si bien el derecho del consumidor regula fundamentalmente materia contractual, existen una buena cantidad de disposiciones que otorgan prerrogativas a los sujetos aún



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sin estar vinculados contractualmente con proveedores. De esta manera, una noción acotada de la relación de consumo nos dejaría sin poder considerar estos supuestos expresamente contemplados por la legislación. Por ello es más adecuado referirse, en mi criterio, a relación negocial. Además, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional, esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta hermenéutica (Jorge Mosset Iturraspe - Javier H. Wajntraub, LDC 24.240 mod. por leyes 24568, 24787, 24999, 26361; Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2008, pág. 58; causa 118.304 “Bravo Carina Noemi C/ Banco De Galicia Y Buenos Aires S.A. S/ Repetición De Sumas De Dinero S/ Inc. Del Art. 250 Del C.P.C.C.”, Sent. del 24-4-2016).

En este contexto, tengo para mí que contrariamente a lo sostenido en la instancia de origen, obra en el expediente prueba suficiente para incluir en la condena a la codemandada VISA S.A.

Por un lado, en págs. 49/92 y 261/310 se encuentran agregados los sucesivos resúmenes de cuenta emitidos durante el período en el que se desarrollaran los hechos base de las presentes actuaciones.

Por el otro, en págs. 232/246 obra la documentación referida al contrato de emisión de tarjeta de crédito, y finalmente, en págs. 314/319 se encuentra incorporada la contestación del oficio dirigido al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.

En dicho orden, pues, lo primero que surge de dicho material es que innegablemente tanto Banco de la Provincia de Buenos Aires como Visa S.A. conforman una unidad prestadora de servicios al cliente en lo que a la gestión y otorgamiento de tarjetas de crédito respecta.

En efecto, de las constancias de la prueba documental consistente en el contrato de emisión de tarjeta de crédito se advierte sin hesitación la vinculación del Banco de la Provincia de Buenos Aires con Visa (codemandada en las presentes) y Mastercard como proveedores de dichos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

medios de pago (v. págs. 232/246)

Por otra parte, de los resúmenes de cuenta que lucen en págs. 261/310 se desprende claramente también la relación existente entre Banco de la Provincia de Buenos Aires y Visa en este caso.

Ahora bien, y sin perjuicio del acierto que pudiera predicarse en torno a los diferentes vínculos jurídicos implicados en una prestación de servicios como la discutida en la presente causa, tengo para mí que sostener que la relación jurídica obligacional de Visa S.A. existe sólo respecto del Banco de la Provincia de Buenos Aires para luego derivar de esta aseveración la no vinculación de la primera con el cliente accionante y la consiguiente exoneración de responsabilidad atribuible a aquella empresa, importa en los hechos lisa y llanamente la supresión de normas centrales del sistema protectorio del consumidor.

El art. 3 LDC dispone que “relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”, para seguidamente agregar que “las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo (...)”; así también que “en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”; y finalmente, que “las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

Puntualmente, la LDC no establece exclusión alguna respecto a quiénes son los sujetos obligados a informar y, por lo tanto, en principio, se trata de un deber de alcance general para todos los proveedores, aunque es cierto igualmente que la información que deberá dar un proveedor se relacionará con la función que cumpla ante el consumidor (La obligación de informar en el ámbito de las relaciones de consumo. Alcances y extensión



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

(Ámbito objetivo y subjetivo; cit.). En el caso, no hay duda del vínculo de Visa con un usuario de su tarjeta de crédito a través del Banco Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, es uniforme la doctrina y jurisprudencia en sostener que dentro del régimen de consumo se protege al dañado a través de un sistema de responsabilidad objetiva, donde el factor de atribución reside en el riesgo creado, la obligación de garantía, el deber de seguridad e inclusive el riesgo empresario (argto. arts. 5, 40, 65 y conds. de LDC; conf. Javier H. Wajntraub, "Régimen jurídico del consumidor", Ed. RubinzalCulzoni, 2017, pág. 246 y ss; Carlos E. Tambussi, "Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada", Ed. Hammurabi, 2017, pág 274 y ss.; Juan M. Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", Ed. Astrea, 2008, pág. 470 y ss.; Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 434; Jurisp. esta Sala, causa N°160.466, RSD-7-17 sent. del 1-02-2017; Cám.Nac.Com., sala B, "Salem Carlos Isaac c. Guillermo Dietrich S.A y otro s/ ordinario", sent. del 6-11-2015, SCBA, C. 117.760, sent. del 1-04-15).

En ese orden, ninguno de los integrantes de la cadena de comercialización puede liberarse invocando el hecho de otro u otros, dado que entre ellos no revisten el carácter de tercero por el cual alguno no deba responder. La eximente prevista en la norma referenciada sólo actúa cuando se trate de alguien ajeno a la cadena de comercialización, pues en modo alguno es posible sustentar la exoneración por el obrar de quien participa en ella (conf. Picasso –Vázquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor", tº 1, pág. 517, La Ley, Bs. As., 2009; Bueres, Alberto J. – Sebastián Picasso, "La responsabilidad por daños y la protección del consumidor", publ. Rev. Der. Privado y Comunitario tº 2009-1: "Consumidores", pág. 41, Rubinzal-Culzoni).

B)2- Ahora bien, previo a proseguir con el tratamiento del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

agravio y en relación a la situación que queda planteada en esta instancia revisora a partir de lo decidido precedentemente, ha de recordarse que en un antiguo fallo de nuestro máximo Tribunal Provincial (causa B. 9858, sentencia del 11/05/1912, "Acuerdos y Sentencias," serie VII, t. V, pág. 82) -doctrina que ha sido repetida numerosas veces ("Acuerdos y Sentencias", serie 19^a, t. III, pág. 411; t. IV, pág. 200; t. VI, pág. 569; serie 20^a, t. I, pág. 512; t. III, pág. 533) y que tenía antecedentes en casos de mayor antigüedad (vgr., serie 3^a, t. IX, pág. 200)- decía el doctor Escobar que "no infiriéndose lesión al derecho cuyo reconocimiento se gestiona, no existe obligación (razón) de apelar o manifestar disconformidad con las apreciaciones de derecho que el sentenciador haga al pronunciar su fallo" .

"Como lo sostienen los tratadistas, el interés es la medida del derecho como el agravio es la medida del recurso y la apelación no procede sino por su lesión, que consiste en el perjuicio que al apelante cause la parte dispositiva de la sentencia. De manera que si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión materia del litigio, de acuerdo con la regla que dejo establecida, pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior".

"Porque la apelación lo único que hace es transportar el derecho de un tribunal a otro y por tal razón esta Corte ha consagrado el principio de que en las sentencias las cuestiones deben plantearse de conformidad con lo alegado y probado y de lo resuelto por el inferior".

"Esta regla -concluía el voto del doctor Escobar- es legal y justa; porque se evita el desorden en la tramitación de los juicios, que se introduciría obligando aun a los favorecidos por una sentencia a apelar o manifestar su disconformidad con los fundamentos que no le favorecieren y además se evita que en su silencio, en caso de apelar la contraparte, se resuelvan las cuestiones en una sola instancia..." (Conf. SCBA LP C 109.849 sent. del 27/11/2013).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Estamos en presencia, pues, de la figura que los doctrinarios han dado en llamar "adhesión implícita a la apelación", o "apelación adhesiva" (Barbosa Moreira, José Carlos, "Comentarios ao Processo Civil", Ed. Forense, Brasil, t. IV, p. 334), que ha sido recogida por la Corte Provincial y también por el más alto Órgano de Justicia de la Nación (Fallos: 193:408; 253:463; 256:434 y 260:402; entre otros), ante el silencio del Código adjetivo (Conf. SCBA causa citada).

En definitiva, el ganador no estaba potenciado para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causaba agravio (Fairén Guillén, Víctor, "Temas del Ordenamiento Procesal", Madrid, Tecnos, t. II, p. 993). No obstante ello, si el vencido lo ataca, todas las defensas planteadas por aquél quedan sometidas a la Cámara, y deben ser tratadas inexcusablemente por ella, como si hubiera habido una "adhesión" de quien resultó ganancioso (conf. SCBA causa referenciada).

En este contexto, pues, es que ha de considerarse las defensas esgrimidas en la contestación de demanda por Prisma Medios de Pago S.A. (antes Visa S.A.).

Dicha codemandada sostiene que la pretensión es improcedente - ya que no es una empresa que se dedique a emitir tarjetas de crédito, y como tal, no otorga financiamiento en los consumos con tarjeta de crédito.

Seguidamente continúa su argumentación consignando que es sabido que la operatoria multilateral y coordinada que supone la tarjeta de crédito importa la existencia de varios contratos coligados. Se trata en efecto, de un sistema que ha dado en llamarse de "conexidad contractual", cuyo funcionamiento requiere la concurrencia de varios contratos unidos en un mismo negocio.

Explica en tal sentido que en el caso concreto de autos la actora es titular de una tarjeta Visa emitida por el BAPRO (Banco de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Provincia de Buenos Aires), siendo que las partes intervinientes en el sistema son: a) la entidad emisora (BAPRO), b) la entidad administradora, c) la entidad pagadora, d) el usuario y e) el comercio adherido, agregando así que en el marco de la conceptualización del sistema de tarjeta de crédito podemos afirmar que Prisma limita su actuación a realizar el procesamiento de datos de tarjetas de crédito a favor del banco emisor de la tarjeta de crédito –único con quien se vincula-, recalcando que ella se encarga de realizar el “clearing” de liquidaciones entre entidades pagadoras y emisoras, careciendo de relación alguna con los usuarios.

En razón de ello, concluye que la actora ninguna vinculación contractual tiene con ella en lo que respecta al financiamiento de consumos ni al pacto y pago de comisiones bancarias, sino que solamente lo hace con su banco emisor, en este caso el BAPRO, pues es la entidad financiera quien presta dinero o financia los consumos de sus clientes y como tal, quien celebra el contrato con la actora y pacta con los clientes la totalidad de los cargos y comisiones.

Que el Banco Emisor es la entidad financiera que contrata con los usuarios la emisión de tarjetas del programa Visa, percibe de los usuarios los importes correspondientes a los consumos realizados con las tarjetas por ella emitidas y es la que debe proveer los fondos para pagar a los establecimientos el total de las ventas efectuadas mediante tarjetas de su emisión, y que de lo expuesto surge que resulta ella absolutamente ajena al reclamo de la actora, ya que dentro del sistema descrito no es quien cobra o reclama los consumos efectuados o las comisiones pactadas.

Finalmente, plantea la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad sosteniendo en lo particular la ausencia de conducta antijurídica como de la relación de causalidad adecuada entre el hecho imputado y los daños reclamados; objetando a continuación la existencia misma tanto del daño emergente como del daño moral y asimismo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

planteando la inaplicabilidad del art. 40 de la LDC.

Expuesto lo anterior he decir que la codemandada Visa S.A. (hoy Prisma Medios de Pago S.A.) desarrolla primeramente su defensa esgrimiendo todas las razones por las que en virtud de las características de la operatoria no tiene ni tuvo nunca vínculo contractual alguno con la actora, fundando en esto su falta de responsabilidad por los hechos que dieran lugar al presente juicio.

Sin embargo, el estarse a dicha posición importaría –lisa y llanamente- desconocer todo el entramado protectorio que prevé actualmente la legislación de nuestro país en torno a las más variadas relaciones de consumo.

Conforme el art. 40 de LDC, “si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio (...). La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

El sentido de la norma es evitar que justamente por la complejidad o la particular estructura jurídica del negocio o actividad de que se trate el consumidor pueda quedar desprotegido en sus relaciones de consumo.

A partir de tal directriz pues, y siendo que como ya fuera señalado en gran parte de la documentación se halla presente y visible la marca Visa, comprobado el daño en el marco de la prestación del servicio, la responsabilidad -de carácter objetiva y solidaria- es inexorable. La interpretación que con cita jurisprudencial trae a consideración la codemandada en los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del apartado IV) 3.3 de su contestación devienen sólo una visión o postura de aquella que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

en modo alguno puede, en mi criterio conmovier las sólidas bases del sistema de responsabilidad previsto en la ley de referencia.

Por su parte, y en lo que respecta al argumento traído en los párrafos sexto y séptimo, tengo para mí que con la prueba consistente en el poder obrante en págs. 131/134 (v. líneas 11/12), el mismo cae por su propio peso (Art. 384 CPCC).

Queda para el final de este apartado abordar lo referente a la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad esgrimida.

Y aquí, una vez más, es imposible sustraerse de lo normado en la materia en los preceptos de la LDC, que es de orden público (art. 65), y viene a regular aspectos específicos de la responsabilidad en las relaciones de consumo, siendo que como ya fuera puesto de resalto aquella se integra con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo.

Sentado ello, y en lo que a la configuración de la conducta antijurídica respecta es de recordar que como ya fuera analizado al tratarse la responsabilidad atribuible al Banco de la Provincia de Buenos Aires, el sustrato fáctico de la causa apoyado en las pruebas ya mencionadas supone que –como mínimo- por un lado se ha incumplido el deber brindar una información cierta, clara y detallada (art. 3 LDC), y por el otro, efectivamente se causó al consumidor (el Sr. Desojo) el daño directo al que alude el art. 40 bis de la LDC.

Concerniente al factor de atribución –y como pasa también con otros supuestos de la responsabilidad civil- conforme a la LDC el mismo resulta objetivo en las condiciones que prevé el art. 40, previéndose la liberación –total o parcial- sólo para los casos en que logre demostrar que la causa del daño le ha sido ajena, derivando pues de esto que en materia de daños al consumidor, ni la culpa o el dolo juegan el papel que puede desempeñar en otros sistemas de responsabilidad, quedando reservada su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

consideración, eventualmente, como elementos a tener en cuenta, por ejemplo, al momento de evaluarse aspectos como la procedencia o no del daño punitivo.

Seguidamente y con relación a la existencia del daño, como se desprende de la prueba documental de págs. 252/310 en consonancia con las propias afirmaciones de la codemandada Banco de la Provincia de Buenos Aires al contestar demanda (v. págs. 122/124), el mismo efectivamente se hubo configurado desde el momento en que –a la postre y luego de más de 6 meses desde el reclamo inicial- la suma dineraria objeto de la controversia antes acreditada le fue detrída al consumidor con un débito en su caja de ahorros.

En lo relativo al tópico de la causalidad adecuada traído por la codemandada VISA (quien considera que falta el nexo causal entre el daño alegado y su actuación, ya que en este caso, la causa eficiente de los pretensos daños sería el débito de una suma de dinero de una caja de ahorro absolutamente ajeno a su parte, siendo que la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que media entre el daño ocasionado y el antecedente que lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas) es dable manifestar nuevamente, que aplican los arts. 3 y 40 de la LDC.

El primero de ellos por cuanto, como ya fuera señalado, dispone que “en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”, y el segundo por cuanto establece que “la responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan” y que “sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

Así, y en mi opinión, la codemandada Visa S.A. (hoy Prisma Medios de Pago S.A.) no ha logrado demostrar con la prueba aportada por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

su parte –págs. 314/319, informativa dirigida al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial- que la causa del daño le haya sido ajena, toda vez que de ésta sólo surgen elementos atinentes a la organización tanto internacional como local de la empresa que en modo alguno es pertinente para enervar su responsabilidad en el caso, máxime en el contexto de principios protectorios del consumidor aplicables en la especie (Arts. 375, 384 CPCC; 3, 40 y ccmts. LDC).

Consecuentemente, se declara procedente el planteo recursivo articulado, por lo corresponde condenar de modo solidario a VISA SA, lo que he de proponer al Acuerdo.

C) Daño Moral.

En lo atinente a la impugnación a la procedencia del daño moral es dable recordar que nuestra Suprema Corte lo ha interpretado como lesión a los derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (Art. 1741 y ccmts. CCyC) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador (SCBA., C 78280).

Puntualmente en lo que respecta a relación de consumo, es necesario precisar que ya sea que el reclamo del consumidor esté sustentado en un incumplimiento contractual (deberes legales de seguridad o garantía) o en la responsabilidad aquiliana, en ambos supuestos son indemnizables los daños extrínsecos. Estos son los daños sufridos por el consumidor ya no en el propio producto adquirido o servicio sino en otros



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

bienes de su patrimonio o en su persona (art. 1737 del Cód. Civ. y Com.; Manual del Derecho al consumidor, Dante E. Rusconi -Director-Abeledo Perrot, 2015, p. 575).

Es decir que en materia de daños al consumidor no existen reglas especiales, por lo que se aplica el régimen general de la responsabilidad civil. La determinación del valor indemnizatorio queda librada a la sana discreción judicial, conforme las circunstancias evidenciadas en cada caso y las pautas legales generales del régimen jurídico. En el caso del daño moral reclamado en la especie, es pues aplicable lo dispuesto en los artículos 1738 y 1741 del Cód. Civ. y Com. Y ello requiere que sea debidamente demostrado, salvo que la ley lo presuma o surja notorio de la índole del hecho generador (art. 1744 del Cod. Civ. y Com.; cfme. SCBA., C 78280, sent. del 18-VI-2003).

La codemandada comienza aquí arguyendo que contrariamente a lo sostenido desde el considerando XXXI de la sentencia de los propios dichos de la accionante se descubre que en varias ocasiones acudió al banco y fue atendido en todas las oportunidades –siendo incluso su reclamo aceptado- mas luego y debido a su propia decisión de no autorizar la baja de la tarjeta para su reposición la acreditación del dinero objeto del reclamo fue revertida, circunstancia que no se haya controvertida en autos.

A renglón seguido cita asimismo el considerando XXXV desde donde se hace mención al informe psicológico y que más allá que los supuestos y leves padecimientos fueron superados contraponiéndolo con el considerando XXXVI donde el sentenciante expone que “habrá de meritarse la conducta adoptada por la parte actora –y expresamente reconocida- al negarse a cumplir con el requerimiento que se le formulara de reintegrar la tarjeta de crédito en cuestión, negando así la colaboración que le es requerida prestar en su condición de cliente”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Considera así equivocada la resolución por cuanto sin perjuicio de manifestar que los padecimientos han sido superados y que de haber obrado el actor conforme lo solicitara el banco se habrían podido evitar o atemperar las alteraciones sufridas, decide otorgar una indemnización por este rubro, destacando por otro lado que no obstante que al resolverse en torno a su responsabilidad en el hecho dicha circunstancia no fue considerada, sí lo fue para atemperar la indemnización por daño moral, lo que estima devino una manera muy particular de valorar la prueba que debe ser evaluada en esta Alzada.

Finalmente, hace alusión a que sobre todo en la esfera contractual la interpretación en relación al acogimiento de esta clase de daños debe ser restrictiva.

De su lado, al momento de interponer su demanda la actora sostuvo que todo el tiempo de espera, pérdida de tiempo y trámites le habían provocado alteraciones disvaliosas en su espíritu, agregando que la privación del uso de su propiedad impidió el normal desarrollo de su economía doméstica, provocándole sentimientos de indignación, impotencia, e irritación que se vieron acrecentados día a día al ver que sus reclamos no eran resueltos favorablemente por las empresas demandadas y concluyendo en cuanto al deber de información previsto en el art. 4 de la ley 24.240 que el suministro de ésta fue deficiente en tanto ninguna de las empresas demandadas fue lo suficientemente clara para explicar y llevar adelante correctamente su reclamo.

Y en esa línea también desde su contestación de agravios enfatizó el tiempo transcurrido en el reclamo tanto extrajudicial como judicial, la permanente necesidad de asistir a la institución bancaria en pos de conseguir la resolución del reclamo, aduciendo en última instancia que pareciera que la molestia derivada del incumplimiento del apelante, el tiempo transcurrido realizando filas, la incertidumbre de lo que se resolvería,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

el plazo extemporáneo para reintegrar el dinero, es parte del obrar diligente de la entidad y un daño que los consumidores deben tolerar como consecuencia de lo que se acostumbra en este tipo de reclamos.

En este contexto, resulta pertinente traer a consideración lo que oportunamente fuera dictaminado por la Perito Psicóloga Lic. Carolina Sajnin a partir de su entrevista con el Sr. Desojo.

Así, la experta consignó en su informe que “los acontecimientos que dan motivo a la presente litis generaron en el actor malestar, incomodidad y enojo, sumado al gasto de tiempo y dinero en reclamos y trámites engorrosos”, para agregar luego que “el actor ha tenido que atravesar un proceso de reorganización de sus actividades en función de la redistribución de gastos, proceso que dada la eficacia defensiva del actor implica una desorganización y reorganización del psiquismo sin la existencia de un cuadro psicopatológico compatible con lo que se denomina daño psíquico”.

Para luego agregar que “los hechos y los padecimientos de la presente **litis** han tenido una incidencia negativa en la vida del Sr. Desojo, manifestando el actor irrupciones de efectos displacenteros como irritabilidad, arrebatos de furia, agotamiento. Los mismos fueron asumidos por el actor como un acontecimiento disruptivo y problemático. Si bien han modificado negativamente por un tiempo su rutina cotidiana tanto en la esfera personal como familiar y laboral, el actor posteriormente logró superar la situación”, concluyendo que “el Sr Desojo presentaba a la época de la entrevista “una identidad saludable (dentro de los límites de la normalidad) con estabilidad y buenos recursos (ausencia de conflictos patológicos), adecuada disposición energética (libidinal) para el intercambio con el medio (relaciones sociales, familiares, laborales) conservando la capacidad de disfrute.

Cierto es que pues conforme surge de su dictamen existieron



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

efectivamente padecimientos del orden de esta esfera moral que en mi criterio supusieron los sufrimientos y afecciones que mediante este la consideración de esta parcela del daño se procuran resarcir (Arts. 384, 474 CPCC; 1737, 1738, 1739, 1740, 1741 y 1744 CCyC).

Y colijo esto por cuanto a mi entender con la prueba documental e informativa producida por la parte actora obrante como págs. 1/9, 232/246 y 252/310 –contrato, resúmenes y detalle de movimientos-, págs. 354/357 –pericial psicológica- y págs. 320/345 y 352/353 –informativa dirigida a la Dirección Municipal de Defensa del Consumidor de La Plata a raíz de la cual se acompañara en las actuaciones el expediente administrativo respectivo- aquella ha logrado probar las situaciones y efectos que éstas conllevaron para su esfera más íntima, sin que la recurrente haya conseguido desvirtuar con la suya dichos elementos (Arts. 375, 385, 386, 387, 394, 457, 472, 473, 474 CPCC).

La Perito Psicóloga brinda sólidas razones que no hallo motivo para desatender; máxime que habiendo sido notificadas todas las partes de su dictamen no mereció objeción alguna (Arts. 384, 473, 474 CPCC).

Así, dable resulta el precisar una vez más en relación a este tópico, que los dictámenes técnico-profesionales han de deber valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, “Acuerdos y Sentencias” 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007), y que al apreciar dichos informes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, “La Ley” 1988-D-100, “Acuerdos y sentencias” 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998).

Sin embargo, ya ha resuelto esta Cámara que “...las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen pericial



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

suficientemente fundado, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria, por lo que las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica...” (Art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas 109.550 sent. del 22-7-2008; causa 115.511, sent. del 26-3-2013).

En dicha tesitura pues, es dable puntualizar que la demandada, al igual que la actora, tuvo en las etapas procesales correspondientes las mismas oportunidades que esta última para ofrecer los medios de prueba que pudiera haber considerado idóneos a los fines de sostener su postura ante los hechos.

La accionada sólo ha manifestado pues sobre el particular –y recién en esta instancia recursiva- una mera discrepancia que en modo alguno puede ser efectiva a los fines de desvirtuar la prueba producida, principalmente, el dictamen pericial psicológico.

Consecuentemente, y haciendo efectivo el sistema de cargas que viene impuesto desde el código de forma como así también de la ley protectoria del consumidor, he de adelantar que el presente agravio no puede prosperar (Arts. 375 CPCC; 53 LDC).

Puntualmente, la apelante ataca lo que considera una particular forma de valorar la prueba, por cuanto entiende desatinado y contradictorio el hecho de que pese a exponerse que los padecimientos habían sido superados y que de haber obrado la actora conforme se le solicitara desde el Banco –esto es entregando la tarjeta para su reposición- se habrían podido evitar o atemperar las alteraciones sufridas, decidiera el sentenciante otorgar una indemnización por daño moral.

Creo, pues, necesario, efectuar algunas consideraciones sobre este planteo.

Aún en la eventualidad –o la certidumbre- que un padecimiento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

o aflicción haya desaparecido, esto de ningún modo resulta incompatible con el hecho de que los mismos efectivamente hayan existido en una etapa anterior. Y si se generó un perjuicio, aunque transitorio, el mismo debe ser indemnizado.

Esto es, si el perjuicio efectivamente existió –lo que en mi evaluación se encuentra evidenciado en la especie a partir de la prueba producida (especialmente con las constancias emergentes del expediente administrativo iniciado a instancias de la denuncia de la actora por ante la Dirección Municipal de Defensa del Consumidor de La Plata y las conclusiones del informe pericial psicológico)-, el mismo debe ser reparado, conforme lo exige el digesto civil y comercial a través de sus arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1741, entre otros.

Consiguientemente, no existiendo en la causa elementos idóneos contrarios a los referidos anteriormente, considero que el otorgamiento de la suma destinada a resarcir el daño moral debe confirmarse, lo que dejo también propuesto al Acuerdo.

9- Finalmente y en relación a las costas de Alzada, revistiendo las co-accionadas Banco de la Provincia de Buenos Aires y Visa S.A. (hoy Prisma Medios de Pago S.A.) la calidad de vencidas corresponde a éstas cargar con ellas (Art. 68 CPCC).

Con el alcance indicado, voto por la **NEGATIVA**.

El señor Juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la sentencia atacada del 31/7/2020 y en su consecuencia, hacer lugar a la demanda entablada por el señor Emanuel Desojo también en relación a la firma Visa S.A. (hoy Prisma Medios de Pago



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

S.A.), a quien se la condena en los mismos términos dispuestos en el fallo de primera instancia respecto al Banco de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, corresponde confirmar el decisorio atacado en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada han de imponerse a los accionados en la condición de vencidos (art. 68 del CPCC).

ASI LO VOTO.

El señor Juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca parcialmente la sentencia atacada del 31/7/2020 y en su consecuencia, se hace lugar a la demanda entablada por el señor Emanuel Desojo también en relación a la firma Visa S.A. (hoy Prisma Medios de Pago S.A.), a quien se la condena en los mismos términos dispuestos en el fallo de primera instancia respecto al Banco de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, se confirma el decisorio atacado en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada se imponen a los accionados en la condición de vencidos (art. 68 del CPCC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del art. 1 de la Ac. 3991 del 21/10/20. DEVUELVA.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS

JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS

PRESIDENTE

(art. 36 ley 5827)

27244018411@BAPRO.NOTIFICACIONES

20226696890@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
20287680156@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

HVOGLIOLO@MPBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 23/03/2021 09:16:02 - HANKOVITS Francisco Agustin
- JUEZ

Funcionario Firmante: 23/03/2021 09:31:06 - BANEGAS Leandro Adrian -
JUEZ

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20226696890@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20287680156@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27244018411@BAPRO.NOTIFICACIONES



238100214022133577

**CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS