

\_\_\_\_\_Salta, \_\_\_\_\_ de octubre de 2022.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ***Y VISTOS:*** Estos autos caratulados: "**L., M. E. vs. B. M. S.A. – ACCIONES DE LEY DEFENSA DEL CONSUMIDOR**" Expte. N° EXP 688.537/19 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 8va. Nominación, y de esta Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Adscripción N° 2; y \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ***CONSIDERANDO:*** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ***La Dra. Ivanna Chamale de Reina dijo:*** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.-** Que, contra la sentencia dictada en fecha 3 de febrero de 2022 - registrada bajo actuación n° 6821494 (S.E.D.)-, que rechazó en todas sus partes la demanda incoada por la Sra. M.E.L. y le impuso a su cargo las costas, ésta interpuso recurso de apelación (act. n° 6823405), el que fue concedido en relación y con efecto suspensivo, conforme surge de la actuación n° 7049915 del expediente digitalizado (S.E.D.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Bajo actuación n° 7105858, se encuentra registrado el memorial de agravios formulado por la apelante, en el que solicita la revocación de la sentencia en crisis y que se haga lugar a la acción instaurada, con expresa imposición de costas a la contraria. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Comienza destacando que se trata de un proceso de consumo, y que por su naturaleza especialmente tuitiva requiere de una mayor actividad impulsora de parte del órgano judicial, tendiente a hacer operativo el derecho de los consumidores, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional. \_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Luego de una breve mención a los antecedentes de la causa, expresa que le agravia que la sentenciante de grado haya afirmado que la entidad bancaria demandada logró demostrar el cumplimiento de sus deberes en tiempo y forma porque ello, según dice, no es cierto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Aduce que quedó demostrado en autos que la transferencia bancaria que ella realizó el día 3 de setiembre de 2019, por la suma de nueve mil trescientos pesos (\$9.300), jamás llegó a su destinatario, habiendo incumplido el Banco M, a su criterio, con la normativa vigente en la materia, esto es la

Comunicación A5113 B.C.R.A, la que también fue mencionada en el informe de la pericia contable producida (act. n° 5454890). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Hace hincapié en los numerosos reclamos que dice haber realizado al banco y que, no obstante, éste no verificó el efectivo cumplimiento de la transferencia, colocando a su parte en situación de trato indigno, pues aquél actuó con total indiferencia a pesar de tener la obligación legal de informar. \_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Considera de gravedad el apartamiento del *a quo* de la normativa que antes mencionó, y de que no haya valorado la prueba obrante a fs. 58, en la que la empresa “Prisma Medios de Pago” informó que la transferencia bancaria recién se llevó a cabo en fecha 1º/11/2019. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Insiste en que la sentenciante de grado ha sido “parcial”, fallando a favor del banco, a su criterio, sin tener en cuenta ni uno de los aspectos correspondientes a la tutela del consumidor, ni el dictamen pericial producido ni mucho menos a la valoración que realizó el Sr. Fiscal Civil y Comercial N°2, quien, a su entender, ha sido muy preciso en cuanto a la viabilidad de la acción intentada por su parte. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Aduce, también, que no se reparó en el rol profesional que debe cumplir la entidad bancaria co-contratante, la que debió dar respuesta inmediata a sus reclamos y no lo hizo. Agrega que tampoco cumplió con su deber de colaboración en el proceso y la carga de la prueba, de conformidad a las previsiones del artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por último, se agravia por la imposición de las costas a su cargo, considerando que el *a quo* se equivocó al aplicar el principio de vencimiento que estatuye el Código Procesal Civil y Comercial, pues en el caso y a su entender, corresponde una interpretación con perspectiva “consumerista”, entendiendo que el beneficio de gratuidad establecido en la ley 24.240 (LDC), la exime del pago de las costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Corrido el pertinente traslado (act. n° 7133798), mediante actuación n° 7232978, contesta el demandado, Banco M S.A., solicitando el rechazo del recurso interpuesto, con costas a la actora. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Primeramente considera que la presentación realizada por esta última no cumple con los requisitos establecidos en la norma de rito (art. 255 C.P.C.C.), porque no constituye una crítica concreta y razonada del fallo que pretende impugnar; razón por la que peticiona que se declare la deserción del recurso de apelación interpuesto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_A continuación rebate los agravios expresados, señalando que -a su criterio- la sentencia impugnada sí se ajusta a derecho, y que las constancias de autos son la prueba más clara y evidente de que su parte cumplió en todo momento –según dice-, no sólo con su obligación principal de realizar la transferencia ordenada por la actora sino, también, con todas las obligaciones legales referidas a la información y al trato dispensado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Aduce que la actora no mostró interés en la causa para conocer la realidad de lo acontecido, y que, a su entender, sólo quería lograr una condena para el banco demandado, que no tiene ningún asidero fáctico ni legal. Insiste en que aquélla no se preocupó siquiera de demostrar que el destinatario de la transferencia no la había recibido; tampoco compareció a la audiencia que se celebró con el Banco Masventas S.A., que también tenía participación en la operatoria en cuestión. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Finalmente, pone de resalto que la gratuidad del proceso a favor del consumidor sólo refiere al acceso a la justicia y respecto del servicio que presta el Estado, es decir tasas y sellados de actuaciones judiciales, y por lo tanto, a su entender, no corresponde asimilarla a un beneficio de litigar sin gastos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Radicados los autos en esta Sala y hecha conocer su integración (act. n° 7395830), mediante actuación n° 7411006, se corre vista al Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, quien dictamina a través de la actuación n° 7840632, aconsejando el rechazo del recurso de apelación interpuesto, por las razones que allí expone, y a las que *brevitatis causae* se remite. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Bajo actuación n° 7849715, se registra el llamamiento de autos para sentencia, providencia que se encuentra notificada y consentida, según se

coteja de las constancias obrantes en el expediente digitalizado (S.E.D., mov. nº 13086402, “a Nota”). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.-** Que, el recurso ha sido interpuesto en término, tal como se comprueba con las actuaciones nº 6821494 y nº 6823405, obrantes en el expediente digitalizado (S.E.D.; mov. nsº 11548371 y 11581429 del Iurix). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **III.-** Que, liminarmente, y en virtud del pedido expreso de la demandada para que se declare desierto el recurso en trámite (v. act. nº7232978, pto.II), deviene oportuno recordar que esta Sala ha sostenido, en forma reiterada, la conveniencia de aplicar un criterio amplio en cuanto a la valoración de la suficiencia de los agravios, por ser el que mejor armoniza con el derecho de defensa y con el sistema de la doble instancia (cfr. CACCSalta, Sala I, Fallos; 2000: 654; 2013-SD: 7; Tomo 2014-AI: 222; AI-2016: 794; AI-2019: 783; SD-2020: 30, 50, entre muchos otros). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el caso, y a la luz de tales directrices, resulta que el material de agravios presentado contiene *-prima facie-* una crítica suficiente de la sentencia en crisis, lo que permite su examen por esta vía recursiva. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **IV.-** Que, viene indiscutido a la Alzada la “relación de consumo” existente entre las partes y que el marco legal está dado por las previsiones contenidas en la Ley 24.240. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En líneas generales, puede decirse que la ley de Defensa del Consumidor regula lo que la Constitución Nacional denomina “relación de consumo” (art. 42), y sus disposiciones inciden no sólo en las normas del Derecho civil sino, también, comercial, procesal, administrativo, entre otras, lo que permite realizar una interpretación integradora del sistema legal protectorio. Ergo, dicho cuerpo normativo, al regular un tipo de relación específica, influye en el sistema de normas generales previstas en el Código Civil y Comercial sobre la responsabilidad civil, con marcada prevalencia respecto de éstas últimas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En este contexto, y al tratarse de una ley de orden público (art. 65), cabe aplicar sus especiales disposiciones dirigidas a restablecer el equilibrio

entre partes en una relación en la que el consumidor aparece como su integrante débil. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Debe tenerse en cuenta entonces que, con base en lo dispuesto por el artículo 40 de la mencionada ley, la responsabilidad atribuida a la contraparte del consumidor es de carácter objetiva (similar, arts. 1721, 1722 del C.C.C.N).

\_\_\_\_\_ Para el supuesto de autos, además, hay que reparar en que una de las obligaciones primordiales de la entidad bancaria y que constituye el presupuesto básico de los servicios que ofrece, es que éstos sean brindados con total seguridad para el cliente, sea que se opere en forma personal, presencial, en el establecimiento de aquélla o a través de medios electrónicos o las denominadas transacciones remotas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ No escapa al análisis de la cuestión que los servicios ofrecidos por cualquier entidad bancaria o financiera, tienen incidencia directa sobre el patrimonio del usuario o cliente, tanto en sus operaciones activas como pasivas, y que por razón de esa particularidad es que el Estado regula la actuación de aquélla mediante estrictas normativas, legislativas y administrativas, a fin de brindar mayor seguridad a los ciudadanos respecto de los fondos con que se integran y operan comercialmente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por otra parte, en la materia debatida, el sistema probatorio -tanto en el ámbito administrativo como en el judicial- tiene un tratamiento especial. Así, se establece como principio general la inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor (cfr. Alegría, Héctor; Mosset Iturraspe, Jorge; “Revista de Derecho Privado y Comunitario – Consumidores”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 282). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se ha dicho al respecto, que “Los principios procesales en materia probatoria no permanecieron inmunes al impacto del nuevo derecho de protección del consumidor, tanto por la recepción amplia de la teoría de las cargas dinámicas cuanto por la incorporación de una serie de presunciones aplicables en la materia específica. La denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un apartamiento de los principios tradicionales de distribución de la carga de la prueba, que se traduce en nuevas reglas de

reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso, entre las que resalta aquella consistente en hacer recaer al *onus probandi* sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva (Bersten, Horacio Luis; “Derecho Procesal del Consumidor”, Bs. As., La Ley, 2003, págs. 354 y ss.). En el caso de las relaciones de consumo, quien se encuentra en tal situación es el proveedor de bienes y servicios, y así fue determinado con la reforma al artículo 53.” (CACCSalta, Sala II, T. 2014-S, fl. 115).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_V.- Que, en los términos en que quedó trabada la presente *litis* tampoco hay dudas de que se trata de una contratación bancaria y que el conflicto se suscitó a partir de la transferencia electrónica de fondos que realizó la actora que produjo un débito en su cuenta, siendo controvertida la acreditación de que dicha operación haya impactado efectivamente en la cuenta de destino, perteneciente al Sr. M.A.G.. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_De la lectura de la sentencia en crisis surge que el *a quo*, sobre la base del clásico reparto de la carga probatoria de las partes (art. 377 C.P.C.C), ha considerado que la actora no demostró los hechos que alegó y que la entidad demandada sí lo hizo respecto de los suyos propios, por lo que concluyó en que aquélla debía asumir las consecuencias de su incuria. Ergo, rechazó la demanda incoada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Así las cosas, corresponde acudir al esquema probatorio, teniendo en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (cfr. Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, ed. Zavalía, Bs.As., 1972, T.1, pág. 15). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Este principio, como toda regla general, no es absoluto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la

interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN, Fallos, *in re* “Baiadera”, 39.152-S; LL, 1996; E, 679).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VI.-** Que, el análisis de la cuestión traída a debate se llevará a cabo a partir de las siguientes pautas: (i) la responsabilidad objetiva del proveedor del servicio –en el caso, la entidad bancaria-, (ii) la carga probatoria dinámica, y (iii) la posición de “subordinación estructural” en la que se encuentra el consumidor en el contrato bancario (ppio. *favor debilis*), corresponde realizar.

\_\_\_\_\_ **VI.a.-** Con relación al primer aspecto cabe determinar, esencialmente, si se cumplió o no con el deber de seguridad impuesto al banco, por lo que, en ese caso, el deudor para eximirse de responsabilidad debe demostrar la culpa de la víctima o el hecho de un tercero por el cual no deba responder, o la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor. En síntesis, una causa ajena que interrumpa o desvíe el nexo causal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El sistema de responsabilidad objetiva resulta ser similar, en el caso de la relación de consumo –regida por la ley especial (24.240), con el derivado de los artículos 1757, 1758 del Código Civil y Comercial, pudiendo estimarse que la entidad bancaria ostenta la calidad de “dueño” o, cuanto menos, de “guardián” del sistema informático que opera las transacciones remotas a través de la cual se realizan pagos y extracciones de fondos, sea mediante el denominado “*home banking*” o por el uso de cajeros automáticos; en consecuencia, puede ser calificado de “cosa riesgosa” (art. 1757 C.C.C.N.).\_\_

\_\_\_\_\_ Tal interpretación debe armonizarse, además, con lo normado por el artículo 1725 del mencionado código, en tanto el banco reviste el carácter de “profesional” en este tipo de relaciones jurídicas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el *sub examine*, no hay duda de que el sistema de transferencias electrónicas es complejo e implica un entramado de operaciones en el que, necesariamente, intervienen entidades bancarias, una emisora y otra receptora, así como lo describió la perito contable en su dictamen (v. acts. ns° 5454890 y 5454760), en el cual alude a dicho proceso y a los sujetos que participan, esto es: \*ente ordenante, \*entidad originante, \*entidad receptora, \*cliente receptor,

\*centro de transmisión, y \*Cámara Electrónica de Compensación (C.E.C. del BCRA). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_A las claras surge que, en este esquema, el banco para liberarse de esa responsabilidad objetiva debió de probar que el perjuicio derivó de la exclusiva culpa de la víctima o del hecho de un tercero por quien no debe responder, cuestión esta que, a criterio de la Vocalía, aquí no se comprobó. Y ello a raíz de que el demandado no se ocupó de probar suficientemente su postura defensiva (v. fs. 90, pto. VI.3) y, por ende, que lo exima de responsabilidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Tanto en su contestación de la demanda como en de los agravios, el banco se limitó a declamar el supuesto cumplimiento de su obligación, referente a la “operación de transferencia” (v. fs. 86/91, pto. IV, y acts. n° 7232978, pto. III), sin tener en cuenta que su participación en el procedimiento no cesa con la simple emisión de la transferencia –sea esta “exitosa” o no-, sino que debe encargarse, también, de controlar y acreditar que el pago haya ingresado efectivamente en el sistema de compensación electrónica. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Por lo tanto, y dada la ya marcada complejidad de ese proceso, correspondía a la entidad originante –aquí, Banco M S.A- que ante el primer reclamo de la usuaria (ente ordenante), realizado el día 17 de setiembre de 2019, brindara información precisa sobre el estado del trámite, desde que se emitió la orden de transferencia –por medio del centro de transmisión-, y hasta su ingreso a la Cámara Electrónica de Compensación (C.E.C.), que está conformada por las instituciones encargadas de administrar la compensación electrónica del instrumento de pago originado por la operación del cliente de aquélla (según Circular del B.C.R.A.). Cabe aclarar que, en el caso de autos, la empresa administradora de la compensación electrónica es “Prisma Medios de Pagos S.A.”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_A la luz de tales pautas resulta evidente la ineficacia de la respuesta dada por el banco a su clienta, la Sra. M.E.L., conforme se comprueba con las constancias documentales glosadas a fs. 5/6. \_\_\_\_\_



\_\_\_\_\_ Por otra parte, se tiene que la prueba pericial producida deviene insuficiente, toda vez que no permite acreditar íntegramente el proceso de la transferencia electrónica. Así, la perito contable manifestó expresamente la imposibilidad material de completar su tarea y poder expedirse sobre la totalidad de los puntos propuestos para la pericia, por no contar con los elementos necesarios, los que fueron requeridos oportunamente (v. act. n° 5454760; dictamen pericial, pto. II.2). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A pesar de que dicha prueba tiene absoluta relevancia para el esclarecimiento de lo sucedido en el caso concreto, sobre todo para determinar si hubo o no concurrencia de “eximentes” de responsabilidad, que permitieran dar sustento a la posición defensiva adoptada por el banco, se advierte que su proceder fue negligente, despreocupado del acto procesal y de la carga que le incumbe para lograr la eficaz producción de aquélla. Por ende, deviene ajustado a derecho que deba soportar las consecuencias negativas de tal accionar, como así también que las presunciones sean valoradas en su contra (ppio. *in dubio por consummatore*). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Igual prédica cabe realizar respecto de la prueba informativa incorporada en autos, toda vez que el Banco Masventas no llegó a brindar la información requerida por no contar con los datos suficientes –según lo manifestó en su respuesta al oficio librado (v. act. n° 5513497)-, y que esta situación –conforme cotejo de antecedentes-, tampoco fue subsanada por la parte oferente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, la vital importancia que revestía esta información –que no pudo obtenerse- para la valoración del hecho suscitado en la causa emerge clara al momento de verificar la respuesta dada por la institución administradora de la compensación electrónica (C.E.C), la empresa Prisma Medios de Pago S.A, la que señaló que la transferencia fue procesada en fecha 03/09/2019, aunque el dinero en la cuenta de destino, recién fue acreditado en fecha 1° de noviembre de 2019 (v. fs. 58). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De ello se colige, entonces, que la transferencia reclamada no fue realizada tan “exitosamente” como lo esgrimió el demandado en su responde

(v. fs.6), pues la compensación no se produjo en el tiempo inmediato ni en la forma prevista para este tipo de operatorias (v. dictamen pericial, act. n° 5454760). Pues, en el proceso en examen, los denominados “centros de transmisión” constituyen los elementos de telecomunicaciones a través de los cuales las distintas entidades bancarias efectúan la emisión o recepción de la información electrónica hacia la “cámara de compensación”. Ergo, esta información no resulta asequible para el consumidor del servicio, y requiere de la intermediación activa y comprometida de su proveedor. Lo que, en autos, tampoco sucedió. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En ese particular contexto, y contrariamente a lo apreciado por el *a quo*, no puede juzgarse cumplido el deber de seguridad y, menos aún, el de información a cargo de la entidad bancaria, por lo que sí corresponde atribuirle la responsabilidad endilgada por la actora. Ello, porque es una responsabilidad contractual derivada de una obligación de resultado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VI.b.-** La realidad descripta induce a recordar que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en la etapa introductoria, y que son motivo de discusión. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El análisis propuesto para el segundo aspecto, lleva a considerar que la carga probatoria señala a quien le incumbe evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales; de suyo, no significa “obligación de probar” sino que implica estar a las consecuencias que se deriven de la inactividad probatoria. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El artículo 53 de la ley 24.240 establece, en su parte pertinente, que “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se ha dicho entonces, que “se trata de una verdadera imposición legal que está acorde con las modernas doctrinas del derecho procesal en cuanto a las cargas probatorias dinámicas y simultáneamente como contrapartida del

art. 3 (presunción a favor del usuario) de posibilitar a la empresa su defensa conforme al precepto constitucional y de esta forma quebrar la presunción a favor del consumidor” (CCivComGualeguaychú, Sala I, 05/02/2020, *in re* “Martínez, Garbino c. Telecom Argentina S.A. s/Sumarísimo”, cita online AR/JUR/14898/2020). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_El proveedor de servicios, como organización empresarial, es quien está en mejores condiciones de aportar pruebas, ya que controla los sistemas informáticos y dispone de mecanismos de “monitoreo transaccional” a través de sus canales electrónicos, es decir, los denominados “centros de transmisión” (v.act. n° 5454760). En definitiva, es el que establece la calidad de este servicio frente al consumidor, a quien no le queda otra alternativa o posibilidad que “confiar” en el prestador. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_En el *sub lite*, es indudable que quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar el “circuito” del sistema de transferencia electrónica era la institución bancaria demandada y no lo hizo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_El desplazamiento del *onus probandi* de la actora a la demandada, se asienta en la ventajosa posición en la que se encuentra ésta, la que deriva no sólo de la función asignada por la propia normativa que regula el “Sistema Nacional de Pagos – Transferencias” (B.C.R.A) sino, también, de su carácter de profesional especializado (superioridad técnica). Razón por la que esta última no puede pretender “desentenderse” de la situación en conflicto sólo alegando que efectuó la operación encomendada por la actora, pues esto no la libera, sin más, de la responsabilidad a su cargo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_De ese modo, se patentiza la actitud de falta de colaboración para con la ampliación de la prueba que propiamente ofreció su parte, siendo que era la más interesada en su producción a los efectos de demostrar los postulados de su defensa. Y, máxime, cuando pretendió la exoneración de su responsabilidad, pues las eximentes legales deben ser interpretadas con criterio restrictivo, por lo que es esencial que la prueba liberatoria sea fehaciente e indubitada; cuestión que, en autos, tampoco se logró. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Resulta llamativo también que la entidad bancaria demandada, pese a haber manifestado interés en la información que podía suministrar la entidad receptora, esto es el Banco Masventas S.A., sobre el destino de la transferencia electrónica que ella había efectuado –para lo que solicitó el libramiento del pertinente oficio (v. fs. 37/39, 49) y requirió su reiteración ante el silencio de esta institución (v. fs. 65)-, cuando tuvo la efectiva oportunidad de obtener esa respuesta, en la audiencia a la que este último fue convocado y a la que asistió su representante legal, aquélla mostró una evidente apatía, limitándose a pedir, únicamente, que los autos continúen según su estado y se dicte sentencia (v. act. n° 5537078; f. 05/04/2021). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_En virtud de ello es que se considera que carece de entidad el “desinterés” que se le endilga a la actora, por no concurrir a la mentada audiencia (v. act. n° 7232978, pto. III), pues ésta se presentó, luego de dicho evento, invocando una situación de fuerza mayor que le impidió comparecer, por lo que solicitó la fijación de una nueva a idénticos fines (v. act. n° 5558333). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Este pedido no sólo fue proveído favorablemente por el Juzgado, que fijó una nueva audiencia para el 10/08/2021 (v. act. n° 5561340, pto. II), sino que esta decisión no fue cuestionada de modo alguno por el demandado (v. mov. 12091348, del 12/04/2021). Ergo, el obrar posterior de la actora al acaecimiento de la audiencia del día 5 de abril de 2021, es conteste con la diligencia esperable a un consumidor comprometido con el proceso iniciado.

\_\_\_\_\_De lo analizado se infiere, además, el incumplimiento del deber de suministrar al cliente información cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con el servicio que presta (art. 4 LDC), de manera que le permita a aquél comprender el tenor de la operación realizada. Este deber constituye, sin duda, uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen protectorio del consumidor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Como es sabido, en la relación de consumo, el deber de información a cargo del proveedor se impone no sólo en la etapa precontractual y al momento de concretar la celebración del acto de consumo sino que debe ser

cumplida durante todo el desarrollo de la relación contractual y aún con posterioridad a su conclusión pues, con ello se pretende equilibrar las distancias y desigualdades estructurales propias de las relaciones de consumo.

\_\_\_\_\_ **VI.c.-** Por último, en el escenario descrito, aparece prístina la posición de “subordinación estructural” de la usuaria de los servicios derivados del contrato bancario, y la consiguiente necesidad de la justicia de garantizar una “protección preferencial” para preservar la “equidad y el equilibrio en estos contratos”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En ese sentido sostuvo el cintero Tribunal federal, que “del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional” (CSJN, Fallos, 340: 172; Juzg.Cont.Adm.Tributario y Rel.Consumo N° 3, C.A.B.A, Rubinzal Online// RC J 1176/22). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Deviene necesario puntualizar que hoy en día, la relación contractual entre la empresa y el consumidor se estructura, casi exclusivamente en torno a los principios de confianza, apariencia, no contradicción de los actos propios, lealtad y confidencialidad (art. 1067 C.C.C.N.), que ponen especial atención en la relación asimétrica que se evidencia ante la irrupción de un nuevo proceso de contratación que, ya no se sustenta en la autonomía de la voluntad sino en las expectativas generadas” (Juzg.CC N° 21, Resistencia, Chaco, 15/10/2020; Rubinzal Online ///RC J 7866/20; CCivyComComunConcepción, Sala II, cita: TR LALEY AR/JUR/119469/2022). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En razón de ello se entiende que bajo la tutela judicial efectiva que ampara a los consumidores, no puede permitirse que el proveedor de un servicio pueda sortear tan “livianamente” la responsabilidad que pueda

corresponderle en la ocasión, sin ponderar las particulares circunstancias que en el caso hayan acaecido. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Como ya se viene analizando, el sistema de transferencias bancarias presenta peculiaridades propias y es innegable que el demandado, por su carácter profesional, ejerce una posición dominante respecto del cliente. Por este motivo se exige un mayor compromiso en la atención de éste, para brindarle una solución al problema que este le presente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Contrariamente a lo esgrimido por el banco, se advierte aquí una reprochable y obstinada conducta de éste ante el planteo de la consumidora, mostrando, más bien, un marcado desinterés por averiguar la causa que impidió que la operación se concretara con regularidad. Máxime, en su caso, que dispone de los mecanismos necesarios para realizar el monitoreo transaccional de forma acabada, y no “someramente” como se infiere de la respuesta cursada a la usuaria (v. fs. 5/6). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En definitiva, de lo hasta aquí ponderado se concluye en que el banco incurrió en una palmaria inconducta, pues su respuesta no estuvo acorde a las circunstancias. Y ello a punto tal de considerarse que éste, bien podría haber evitado que la situación conflictiva planteada por la usuaria tuviese que llegar a esta instancia judicial, con todo lo que ello implica, para dar respuesta a un reclamo que aparece como fácilmente solucionable por las partes involucradas (autocomposición) y que, lamentablemente, no fue así. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VII.-** Que, configurada la antijuridicidad necesaria para desestimar la postulación defensiva del banco demandado, verificado el incumplimiento de la obligación a su cargo como proveedor del servicio bancario, el daño sufrido por el consumidor, la relación causal entre el incumplimiento de los mentados deberes de seguridad y de informar y el perjuicio alegado por la reclamante, como así también el factor objetivo de atribución de responsabilidad, esta Vocalía considera que corresponde acoger los agravios de la actora, haciendo lugar a la demanda incoada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En virtud de este criterio es que se analizará, a continuación, la procedencia y cuantificación de los rubros reclamados por la consumidora en

su escrito inicial (v. fs. 8/19), sobre la base de los diversos elementos obrantes en la causa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VII.a.-** En primer término, resulta viable la petición de restitución del dinero debitado de la cuenta bancaria de la actora, titular de la cuenta “Caja de Ahorro N° 410000084086769, en el Banco M S.A. – Sucursal Salta, en razón de no haberse concretado, en tiempo y forma, la transferencia ordenada en fecha 03/09/2019. Por lo tanto, se condena a la mencionada entidad bancaria a abonar la suma de nueve mil trescientos pesos (\$ 9.300), por *daño patrimonial* o económico. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VII.b.-** En cuanto al reclamo por *daño moral*, cabe señalar que si bien éste es derivado de un incumplimiento contractual y que, por regla general, la apreciación sobre su existencia no es presumible sino que requiere de prueba estricta, en el caso de autos debe apreciarse en el marco de una relación de consumo, por ende, con particularidad propia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La doctrina ha puntualizado al respecto que, “se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la LDC, específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico” (cfr. Ghersi, Carlos A., “Los nuevos daños en el derecho de consumo”, cita *Online*: AR/JUR/4981/2011). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ergo, con arreglo a tales postulados y la índole contractual de la relación jurídica existente entre las partes, el incumplimiento de una de ellas torna procedente –según las circunstancias del caso- el resarcimiento del daño bajo examen; por ello, se propone a acuerdo el acogimiento del reclamo formulado en la suma peticionada de cincuenta mil pesos (\$ 50.000). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VII.c.-** En lo que concierne al *daño punitivo*, esta Sala tiene dicho en otros precedentes (CACCSalta, Sala I, Tomos 2019-SD:349; 2020-SD:15), y a propósito de la norma consumeril que lo contiene, esto es 52 bis LDC, que la mentada sanción punitiva procede en supuestos de particular gravedad calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o en casos

excepcionales por un abuso de posición de poder, especialmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva; se trata de *condenas extraordinarias, excepcionales*, impuestas por encima del valor de los daños compensatorios reconocidos y que “no configuran una indemnización, ya que no tienen por finalidad mantener la indemnidad del patrimonio de la víctima, ni restablecer las cosas a su estado anterior” (cfr. Rusconi, Dante; “Manual de Derecho del Consumidor”, 1ª ed. AbeledoPerrot, Bs. As, 2009, pág. 427). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Además, se ha señalado, con razón, que “el comportamiento estándar de las empresas como parámetro objetivo constituye un rol y una función esencial en el derecho del consumo. La falta de adecuación de esos estándares de comportamiento, hace que la empresa objetivamente sea responsable de su actitud adversa al estándar y por ello genera dos efectos: a) modifica las reglas del mercado alterando la competencia y perjudicando al mercado mismo y a las otras empresas competidoras; y b) genera una conducta antisocial y de desconfianza que afecta a los consumidores. Así, el daño punitivo tiene por función una sanción patrimonial, dentro del derecho privado, que permite incitar a las empresas a reencauzar su conducta hacia aquellos estándares objetivos” (cfr. cit. Ghersi, Carlos Alberto; CCivComercialComunConcepción, Sala II, Cita Online: TR LALEY AR/JUR/119469/2022). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Bajo ese mismo raciocinio, se entiende procedente el reclamo de la actora para que valore la conducta de la entidad bancaria y se le imponga una multa civil. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, en coincidencia con lo expresado por la doctrina, se entiende que no es un requisito del pedido de aplicación de daños punitivos su determinación numérica explícita, pues como su nombre lo indica, se trata de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva



(Cám.Civ.y Com.Mar del Plata, Sala III, 23/03/2021; Cita digital: IUSJU005824F). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo tanto, la determinación de su *quantum* queda librada al prudente arbitrio judicial, para lo cual deberá tenerse en cuenta, entre otras variables, la capacidad económica del dañador, la naturaleza y grado de reproche, la extensión del beneficio obtenido, la propagación de los efectos de la infracción, la prolongación en el tiempo del daño y la extensión de los riesgos sociales. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En mérito de ello, propongo al acuerdo la imposición de una multa civil a la entidad bancaria demandada, por considerar especialmente reprochable su conducta en la situación particular de autos. Pues, pese a no advertirse un actuar doloso de su parte en cuanto intención deliberada de dañar, sí se aprecia un grave menosprecio por los derechos de la actora consumidora, por lo que debe ser corregido. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ergo, se estima prudente fijar la condena extraordinaria al agente dañador en la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), la que debe ser abonada en el término de diez (10) días de notificada la presente, reservándose la aplicación de una tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a partir de su incumplimiento. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VIII.-** Que, en consecuencia, resultando atendibles los agravios formulados por la actora (apelante), se hace lugar al recurso de apelación revocándose la sentencia dictada bajo actuación n° 6821494 del expediente digitalizado (S.E.D.). En mérito de ello, corresponde acoger la demanda por daños y perjuicios derivada de una relación de consumo, condenándose al demandado, Banco M S.A., al pago de la suma de cincuenta y nueve mil trescientos pesos (\$ 59.300), comprensiva de los siguientes rubros: daño patrimonial, por nueve mil trescientos pesos (\$ 9.300), y daño moral, por cincuenta mil pesos (\$ 50.000.-), con más intereses a una tasa del 36% anual, desde la fecha del presente reclamo judicial (demanda de fs. 8/19) y hasta su efectivo pago. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En cuanto al daño punitivo, se condena a la entidad bancaria al pago de la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), la que deberá ser abonada conforme lo señalado en el acápite VII. “c” de la presente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Todo lo antedicho es sin perjuicio de lo que efectivamente resultare en la etapa de cumplimiento de la sentencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **IX.-** Que, las costas se imponen en ambas instancias, a la entidad bancaria demandada (apelada), teniendo en consideración la especial naturaleza de la cuestión debatida (acción de consumo) y en aplicación del criterio objetivo de la derrota (arts. 67 y 273 del C.P.C.C). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **X.-** Que, conforme Acordada N° 12.062 de la Corte de Justicia de Salta, corresponde disponer que los honorarios a regularse a los letrados intervinientes, por su labor en la Alzada, sean calculados, según artículo 15 de la Ley 8.035, en un cincuenta por ciento (50%) sobre la base de la regulación que se efectúe en primera instancia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *El Dr. Gonzalo Mariño dijo:* \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **FALLA:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.- HACIENDO LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, a través de la actuación n° 6823405 y, en su mérito, **REVOCANDO** la sentencia dictada en fecha 3 de febrero de 2022 –registrada bajo actuación n° 6821494-. En consecuencia, **HACER LUGAR** a la demanda por daños y perjuicios derivada de una relación de consumo, **CONDENANDO** al demandado, Banco M S.A., al **pago de la de la suma de cincuenta y nueve mil trescientos pesos (\$ 59.300)**, comprensiva de los siguientes rubros: **daño patrimonial, por nueve mil trescientos pesos (\$ 9.300)**, y **daño moral, por cincuenta mil pesos (\$ 50.000.-)**, con más intereses a una tasa del 36% anual, desde la fecha del presente reclamo judicial (demanda de fs. 8/19) y hasta su efectivo pago.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.- CONDENANDO** al Banco M S.A. (demandado) al pago de la **suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.-)** en concepto de **daño punitivo**, la que deberá ser abonada en el término de diez (10) días de notificada la presente, reservándose la aplicación de una tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a partir de su incumplimiento. Ello, por las razones expresadas en el Considerando VII. “c” de la presente.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **III.- IMPONIENDO** las costas, en ambas instancias, a cargo del demandado, según Considerando IX de la presente.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **IV.- DISPONIENDO** que los honorarios de los profesionales que intervinieron en la Alzada se regulen de acuerdo a lo establecido en el Considerando X de la presente.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **V.- MANDANDO** se registre, notifique y oportunamente **BAJEN** los autos al Juzgado de origen.- \_\_\_\_\_