



Rossen Bárbara c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de febrero de 2009, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "ROSSEN, BÁRBARA LAURA C/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ORDINARIO" (expte. 49440/04)), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Doctores Caviglione Fraga, Ojea Quintana y Monti.//-

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs.660/666? El Señor Juez de Cámara Doctor Bindo Caviglione Fraga dice:

I- La sentencia de fs. 660/666 hizo lugar a la demanda promovida por Bárbara Laura Rossen contra Banco de la Ciudad de Buenos Aires y, en su mérito, condenó a éste a abonar a la actora la suma de \$ 6.305, con mas sus respectivos intereses a la tasa que devengan los depósitos en caja de ahorro y costas.-

Para resolver en el sentido indicado, la magistrada a quo sostuvo que la entidad bancaria demandada debió extremar los recaudos a fin de custodiar debidamente los datos personales de la actora y formular las recomendaciones en tiempo oportuno que llevaron a que terceros ajenos al vínculo que unió a las partes extrajeran las sumas que tenía depositada la demandante en su caja de ahorro mediante la operatoria con tarjetas de débito "mellizas".

Asimismo, señaló que al sub lite le resultaba aplicable la Ley de Defensa del Consumidor y, en ese orden, concluyó que era exigible la protección responsable del cliente. Por otra parte, consideró que el standard de responsabilidad agravada recae sobre la entidad bancaria, pues al no disponer de un sistema de seguridad eficiente debe resarcir el daño ocasionado al actor.

En consecuencia, concluyó que toda vez que el suceso acontecido fue previsible para la demandada, con base en el artículo 552 del Código Civil y de la ley 24.240 de defensa del consumidor, estimó que la entidad financiera debió restituir a Bárbara Rossen las sumas que fueron debitadas indebidamente en su cuenta.-

III- Apelaron ambas partes. La demandada expresó agravios en fs. 683/689, que mereció la réplica de la actora en fs. 695/699. Por otra parte, esta última expresó agravios en fs. 692/693 que fue contestada por la demandada en fs.701.- La demandada señala que la aplicación de la ley de defensa del consumidor no () implica apartarse de los presupuestos de responsabilidad que establece el Código Civil.

En ese orden, señala que la actora, a pesar de sus advertencias constantes de "que los usuarios del sistema no revelen su clave de seguridad (PIN)", así lo hizo y comunicó la contraseña a extraños, el daño se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por el cual se encuentra eximido de responder con arreglo a los términos de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.

Por otra parte, expresa que los retiros de sumas de dinero de la caja de ahorro de la actora fueron cinco y en ninguno de ellos se supero el límite de \$1.800 por cada extracción. Asimismo, se agravia pues la sentenciante no tuvo en cuenta la advertencia que realizó "Red Link S.A." en el diario Clarín sobre las operaciones en cajero automático y lo resuelto en la causa penal "Bercoff, Sergio Benjamín y otros por asociación ilícita, estafa y defraudaciones" en la cual quedó probado que los damnificados nunca llegaron a comunicarse con el "0800" del Banco Ciudad a fin de denunciar las irregularidades acaecidas mediante el uso de tarjetas "mellizas".

Así, concluyó que su parte prestó un servicio acorde con los standars de calidad y seguridad vigentes por lo que no puede exigírsele una conducta negligente ante un obrar imprudente de la aquí actora.- La demandante se agravia respecto de la tasa de interés fijada en la



sentencia de primera instancia y expresa que debe aplicarse en el sub lite la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, conforme lo establece la jurisprudencia del fuero comercial.- III- Cabe señalar que las entidades financieras deben adoptar mayores recaudos, habida cuenta su condición de profesional por la naturaleza de la obligación que asume y la actividad que desarrolla.-

Las entidades bancarias actúan en el mercado como un profesional de su actividad, titular de una empresa con alto grado de especialización, colector de fondos y distribuidor del crédito por un privilegio emanado del Estado y con superioridad técnica respecto a su cocontratante, razón por la cual resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 902 del Código Civil, debiéndose apreciar su conducta no con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada, ya que su condición lo responsabiliza de manera especial y le exige una diligencia y organización acorde con el objeto del negocio (Dubini, Alfredo, "Notas sobre la actualidad de la jurisprudencia en materia de responsabilidad bancaria", en Cuenta Corriente y Responsabilidades Bancarias, Ed. Ad. Hoc., Bs.As., 2006, pág. 306, Alterini, A. "Responsabilidad profesional: el experto frente al profano", LL 1989-E-847;; Trigo Represas, F. y López Mesa, M., "Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo IV, pág. 433, ver asimismo CSJN "Inerfn Cía. Financiera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires", del 11.12.86; CNCom., Sala E, "Loghen, Jorge Aníbal c/BBVA Banco Francés S.A.", del 16.08.07; íd. "Traverso, María del Carmen c/ Bco. de la Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario", del 30.6.08).- Cabe señalar que a pesar de que la actora fue engañada mediante maniobras de terceros al divulgar la clave de seguridad de su tarjeta de débito (PIN) -según consta en las fotocopias de la causa penal anexadas a estos autos (ver fs.409/410)-, el banco debió extremar los recaudos para dificultar la posibilidad de utilizar tarjetas de débito "mellizas" para extraer fondos de las cajas de ahorro de sus clientes.- Asimismo, es dable advertir que fue el propio coordinador de tecnología de información a cargo del departamento de prevención de fraude en la banca automática de la accionada, quien reconoció que los damnificados en la causa penal fueron 114 (ver fs. 618). Por otra parte, las recomendaciones que dijo haber efectuado la demandada a sus clientes fueron posteriores al hecho que se trata en estos autos según resulta de fs. 43, 118, 123 y 274; circunstancia que tampoco puede ser suplida por la nota publicada en Diario Clarín referida a "robos con tarjetas" que mencionó la demandada con la intención de eximirse de responsabilidad (ver fs. 126).-

Por otra parte, resulta de la propia documentación acompañada por la demandada (ver fs. 140) que las extracciones efectuadas por terceros en la caja de ahorro de la actora superaron el límite diario que tenía derecho a debitar su titular, esto es, la suma de \$1.800. En consecuencia, cabe concluir que más allá de la conducta asumida por la actora -cuya voluntad fue viciada mediante el ardid o engaño de terceros quienes la indujeron a divulgar su clave de seguridad- el banco fue negligente en su obrar, pues no dispuso de medios de seguridad eficientes a fin de evitar la operatoria de "la confección tarjetas mellizas" que, en diversos casos, permitieron extraer fondos de las cajas de ahorro de sus clientes.-

La entidad financiera no cumplió con la obligación de seguridad -garantía expresa o tácita- que asumen las partes en ciertos contratos, con el fin de preservar a las personas y bienes de sus cocontratantes, respecto de los daños que se puedan ocasionar durante su ejecución (cfr. López Herrera, Edgardo, "Teoría general de la responsabilidad civil", LexisNexis, n° 7004/004379).-

En ese sentido, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos "Bieniauskas, Juan Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario" [Fallo en extenso: elDial - AA4927], del 15 de mayo de 2008, señaló: "... La confianza radica no sólo en el uso de la clave personal y única, sino también la esperable inviolabilidad de la tarjeta magnética entregada como del software utilizado por el Banco.

Todo ello constituye un "sistema informático" que se pone a disposición del cliente y que debe brindar, con suficiente confianza para que su uso sea aceptado..." (ver asimismo normativa que impone a los bancos contar con mecanismos de seguridad informática que garanticen la



confiabilidad de la operatoria; en ese sentido, regulan el tema antes mencionado la Comunicación A 3323, 1.7.2.2., último párrafo; Comunicación A 3682, 4.8.6.2;; y Comunicación A 4272, 2.1.1.6).-

En razón de lo expresado, corresponde desestimar el agravio de la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto a este punto.- IV- En cuanto al agravio de la actora referido a la tasa de interés aplicable, corresponde fijarla toda vez que se deben los intereses moratorios, a la tasa de interés establecida en el plenario de este fuero en los autos "S.A. La Razón / quiebra s/ inc. de pago a los profesionales", del 27.10.94 (E.D. 160-205).

En consecuencia, habida cuenta el carácter obligatorio que a tales sentencias confiere el artículo 303 del Código Procesal, corresponde aplicar la referida doctrina (ver esta Sala en "Cajavilla, Juan Pablo c/ Lua Cia. de Seguros S.A.", del 22.08.03).

A lo que corresponde agregar que no se advierten en el sub lite circunstancias especiales que justifiquen la aplicación de una tasa distinta a la establecida por este Tribunal en casos similares (ver esta Sala en "Lunchon Tickets S.A. c/ P.L. Rivero s/ ordinario", del 27.5.98).- En consecuencia, corresponde estimar el agravio de la actora y, modificar la sentencia apelada según lo expresado en este capítulo.- V- Por ello voto por la afirmativa, con la sola modificación que resulta del considerando IV. Con costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).- Por análogas razones los Señores Jueces de Cámara Doctores Ojea Quintana y José Luis Monti adhieren al voto que antecede.-

Fdo.: José Luis Monti, Bindo Caviglione Fraga y Juan Manuel Ojea Quintana Ante mí:
Fernando I. Saravia, Secretario de Cámara Buenos Aires, 27 de febrero de 2009.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada, con la sola modificación que resulta del considerando IV. Con costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).- El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana actúa conforme lo dispuesto en la Resolución N° 542/06 del Consejo de la Magistratura y Acuerdo del 15/11/06 de esta Cámara de Apelaciones.//-