

TEMAS: BANCOS. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. MEDIDAS DE SEGURIDAD EN ENTIDADES FINANCIERAS. CARGA PROBETORIA DINÁMICA. DEBER DE COLABORACIÓN.

Libro de Acuerdos N° 6, F° 183/191, N° 52. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los diez días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, reunidos los Señores Jueces de la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia, doctores Beatriz Elizabeth Altamirano, José Manuel del Campo y Sergio Marcelo Jenefes, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° CF-16.610/20 "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-143.030/19 (Cámara en lo Civil y Comercial -Sala II- Vocalía 5) Cobro de sumas de dinero/pesos: Vilte, Lucy Carolina c/ BBVA Banco Francés, hoy BBVA Argentina - Sucursal Jujuy"; del cual,

La Dra. Altamirano, dijo:

La Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial, mediante sentencia del 26/05/20, resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Lucy Carolina Vilte en contra de BBVA Banco Francés (Sucursal Jujuy); condenándolo a abonar \$352.900 por daño material, punitivo y moral, más intereses en caso de mora.

Asimismo, impuso las costas a la parte vencida y reguló honorarios profesionales.

Para decidir ello, preliminarmente y de conformidad al principio iuria novit curia, juzgó aplicable al caso la Ley de Defensa del Consumidor.

Indicó que, a partir de ella, pesa sobre el Banco la obligación de adoptar todas medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en orden a la actividad profesional que realiza.

Consideró que, si bien corresponde a la actora la carga de acreditar el hecho generador de responsabilidad, ello es muy difícil en la especie ya que la sustracción de su celular ocurrió en

el interior de las instalaciones; por lo que el Tribunal deberá acudir a las presunciones y apreciarlas con amplitud.

Precisó que en la demanda se expresa que la Sra. Vilte, en el mismo instante que advierte la falta de su equipo móvil, comunica el hecho a las autoridades y seguridad del Banco, quienes negaron haber visto algo; además, solicita las imágenes de las cámaras y realiza todas las denuncias correspondientes.

Valoró: "No existen dudas de la existencia de un hecho delictivo, toda vez que es contrario a la lógica y al sentido común que una persona pierda el tiempo realizando una exposición policial (que no ha sido redargüida de falsa), se tome la molestia de efectuar denuncias y requerir copias de la filmación para aportar a la investigación y que por último accione judicialmente, por lo tanto, estamos convencidos que el extremo fáctico alegado en la demanda efectivamente sucedió, lo que implica que la entidad financiera deberá acreditar las eximentes de su responsabilidad y en caso de duda debemos favorecer al consumidor (artículos 3 y 37 de LDC)" (sic).

Agregó que la demandada se encuentra obligada a ofrecer seguridad a sus clientes.

Juzgó reprochable la conducta del Banco, puesto que en sede administrativa no sólo negó su responsabilidad sino que manifestó que las imágenes se encontraban reservadas para cuando fueran requeridas por las autoridades pertinentes, y, cuando fue intimado, respondió que le resultaba materialmente imposible por encontrarse la cinta regrabada (ya que los videos se resguardan por un período de cinco días de operaciones) y luego remitió un CD con una filmación del día del hecho, de una hora de duración, pero -curiosamente- media hora después de sucedido.

Destacó que el hecho ocurrió el 12/11/18 y se presentó la nota requiriendo la filmación el 16/11/18 (es decir, dentro del período de resguardo) pero no se logró que el Banco facilite las imágenes.

Añadió que, al contestar demanda, este último sostuvo que el delito no se habría producido y que no tenía la obligación de resguardo de las imágenes de acontecimientos que no tienen que ver con la seguridad bancaria.

Estimó que "... el BBVA Francés infringió la normativa impartida por el Banco Central de la República Argentina respecto a las medidas mínimas de seguridad en Entidades Financieras, ya que en la Sección 2: 'Dispositivos Mínimos de Seguridad para Entidades Financieras en el punto 2.8: 'Circuito Cerrado de Televisión (CCTV) establece: 'Todas las sucursales deberán contar con un circuito cerrado de televisión (CCTV), con la finalidad de registrar imágenes que permitan una clara identificación de los rasgos individuales de las personas, den seguimiento de los hechos internos y externos alejados de la cotidianeidad de la sucursal y contribuyan en la investigación de hechos delictivos y aporten pruebas sustantivas. Las cámaras del CCTV deberán observar la acera, el ingreso del personal y público –en su totalidad– a la sucursal, las cajas de atención al público (...) 2.8.1. Deberá contar con un equipo de grabación digital (sin posibilidad de edición) que, como mínimo, registre en forma permanente con indicación constante de fecha y hora, las imágenes de las cámaras, desde el ingreso del personal de la entidad hasta el cierre del tesoro al finalizar la actividad diaria. 2.8.2. Se mantendrá el soporte de archivo de imágenes con el material registrado durante un mínimo de 10 días de operaciones. Las grabaciones correspondientes a las terminales automáticas deberán mantenerse por no menos de 60 días corridos. En caso de registro de un siniestro, tomado conocimiento del hecho se deberá realizar una copia en un medio distinto al que se esté utilizando para grabar y mantener resguardado por separado por un período de 365 días corridos" (sic).

Resaltó que la entidad bancaria tomó conocimiento del hecho y, sin embargo, no resguardó la filmación, según lo señala la norma; tampoco produjo prueba idónea para acreditar el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Concluyó que "... la conducta del banco BBVA (uno de los más grandes y prestigiosos del país tal como se afirma a fs. 45) fue

negligente y desprolija; las imágenes no son nítidas, se regrabó sobre la cinta, luego acompañó un CD con imágenes que corresponden a un horario distinto, de modo que existió una notable falta de colaboración para esclarecer la verdad de lo sucedido, no aportó las imágenes cuando le fueron requeridas, afectando indudablemente el derecho de la actora; existió una clara indiferencia frente al reclamo realizado, razón por la cual, consideramos que se debe tener por acreditado el incumplimiento atribuido, lo que torna legítima la pretensión deducida por Lucy Carolina Vilte, por lo que corresponde hacer lugar al reclamo judicial ..." (sic).

Luego, procedió a analizar los rubros reclamados.

Para el daño material, indicó que se reclama el valor del teléfono celular marca Samsung Galaxy, S8 EDGE Plus, valuado en U\$S1.000, y que ello resultaba procedente por el equivalente en pesos vigente en el Banco de la Nación Argentina, lo que al momento de la sentencia se traducía en \$70.580.

En cuanto al daño punitivo, también consideró que debía proceder toda vez que quedó demostrado el incumplimiento con el trato digno que se debe a una persona, y se acreditó la falta de colaboración ante los múltiples requerimientos realizados, tanto en sede administrativa como judicial. Fue abusiva la conducta del Banco al negarse a reconocer el valor de un teléfono celular que se pierde en el interior de una de sus sucursales y provoca un dispendio jurisdiccional innecesario en una cuestión menor. Así, estimó prudente y ejemplificador fijar el doble del valor del equipo perdido: \$141.160.

Por último, y en relación al daño moral, juzgó que la tranquilidad de la actora se vio afectada ya que fue maltratada como clienta preferencial y desatendida en sus innumerables reclamos por un Banco que se autocalifica como de muy importante, con lo que fijó el rubro en \$141.160.

Disconforme con este decisorio, a fs. 9/17 de autos el Dr. Martín E. Nazario, en nombre y representación del Banco BBVA

Argentina S.A., interpone recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Se agravia expresando que conculca los derechos de propiedad y de defensa en juicio que asisten a su representado, causándole un perjuicio irreparable.

Refiere que su mandante fue condenado en base a simples presunciones, por las que se tuvieron por ciertas las alegaciones de la actora; circunstancias que no contaron con su participación y que le resultan ajenas y desconocidas.

Alega que no le consta la supuesta pérdida del teléfono celular, así como tampoco de qué equipo se trataría.

Esgrime que no se acreditó la existencia del celular en cuestión y que el régimen de defensa de los consumidores no los releva a éstos de la obligación de acreditar las cuestiones en que sustentan sus reclamos.

Manifiesta la culpa de la víctima y el accionar de un tercero como circunstancias -auto confesadas por la actora- que interrumpen el nexo de causalidad para atribuir responsabilidad al Banco; cuestiones que alegó al contestar la demanda pero que fueron omitidas por el juzgador.

Enuncia que no se verifican los extremos y/o presupuestos mínimos necesarios para la aplicación de la condena por daño punitivo, a la vez que su mandante no incurrió en ninguna de las conductas que lo podrían configurar.

Destaca que la base fáctica del caso tiene origen en un auto confesado olvido de la accionante, lo cual nada tiene que ver con los servicios que de manera habitual presta la entidad bancaria y sobre los que nunca se formuló reclamo alguno.

Por último, se queja por la condena a resarcir daño moral cuando nada se acreditó con relación a un menoscabo de índole espiritual; máxime, si se trata del supuesto extravío de un teléfono.

Expone mayores argumentaciones jurídicas a las que remito para ser breve; cita jurisprudencia; formula reserva del caso federal y peticiona.

Corrido traslado de ley, a fs. 22/30 vta. comparece a contestarlo el Dr. Jorge Antonio Noceti, en representación de Lucy Carolina Vilte. Solicita su rechazo, por los motivos que expone, a los que hago remisión en honor a la brevedad.

Cumplidos los demás trámites procesales, el Sr. Fiscal General emitió dictamen, aconsejando desestimar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/52) por lo que el mismo se encuentra en estado de resolver.

Adelantando opinión, diré que comparto la solución y los argumentos que propone el Ministerio Público Fiscal, los que hago propios y doy aquí por reproducidos.

La excepcionalidad del recurso de inconstitucionalidad impone una aplicación de él en extremo restrictiva. Es así que este Superior Tribunal de Justicia viene sosteniendo que el vicio de la arbitrariedad, que alcance para descalificar el fallo, debe ser grave y tiene que probarse, y no cabe respecto de sentencias meramente erróneas o que contengan una equivocación cualquiera, si no padecen de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que lo descalifiquen como acto judicial (L.A. N° 38, F° 1390/1393, N° 534); circunstancias que no advierto en el caso.

También sostuvo que "no puede apelarse a la causal de arbitrariedad para plasmar meras discrepancias de apreciación con el criterio observado por el inferior en la ponderación de la prueba y en la aplicación del derecho. Los fallos judiciales, es cierto, deben ser fundados y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias acreditadas en la causa"; "la tacha de arbitrariedad no puede admitirse para corregir en esta instancia extraordinaria sentencias equivocadas o que considera como tal el recurrente por discrepar con la apreciación de las pruebas y la interpretación de las normas de derecho común aplicables al caso. Esta causal no se refiere a tales discrepancias, sino a desaciertos de gravedad extrema que

descalifican el fallo como acto judicial" (L.A. N° 29, F° 398/404, N° 140; L.A. N° 49, F° 5285/5286, N° 1100; L.A. N° 53, F° 585/587, N° 195; entre otros).

Ahora bien, por un lado, resulta que en el sub-examen los fundamentos dados por el Tribunal de grado resultan claros, convincentes y, por sobre todo, suficientes para sustentar la decisión adoptada; a más de ajustados a derecho.

Y por el otro, véase que el recurrente se limita a plantear las mismas argumentaciones que ya opuso en la instancia anterior[1](las que fueron objeto de tratamiento y resolución por parte del juzgador) y ningún otro fundamento novedoso propone en ésta de excepción; uno que permita siquiera vislumbrar una distinta inteligencia de la cuestión debatida y consecuente incidencia para una solución diferente a la que impugna.

Para ello, la C.S.J.N. expresó que "La mera reedición por las partes de los argumentos vertidos en las instancias anteriores no constituye una crítica concreta y razonada del pronunciamiento recurrido"; "Deben rechazarse los agravios que sólo constituyen una mera reiteración de conceptos vertidos con anterioridad en la causa y no aportan ningún elemento nuevo de convicción u otras razones que justifiquen una solución distinta a la adoptada" (Fallos 307:2216 y 322:1580; respectivamente).

De todas maneras, y sin perjuicio que lo expuesto hasta aquí bastaría para rechazar el remedio bajo análisis, cabe decir que el Banco accionado (parte fuerte en la relación contractual que lo vinculara con la actora/consumidora) no logró eximirse de la responsabilidad endilgada, a causa de su propia desidia que seguramente reposó en la posición dominante que para la ocasión ejerció sobre la usuaria que reclamaba el extravío del equipo celular dentro de sus instalaciones.

Me explico. Surge con claridad que la accionante actuó dentro de la institución bancaria como usuaria de la misma, ya que el hecho de concurrir a ella y utilizar los servicios que presta, la emplazó sin dudas en la calidad de "consumidora" respecto a tal entidad. Además, ello no está discutido en autos.

Igualmente, cabe destacar que nada le costaba al Banco facilitar a la actora las filmaciones de las distintas cámaras de seguridad para que tenga la posibilidad de identificar a la supuesta tercera persona que sustrajo la unidad telefónica, o bien, ver qué pasó y que con ello se esclarezca la situación.

Es más, adviértase que el Banco niega que la Sra. Vilte haya ingresado con un teléfono celular y también alega que, de haberlo hecho, lo dejó olvidado en algún lugar y fue un tercero el que lo habría hurtado, por lo que, de una forma u otra, se rompió el nexo causal de responsabilidad que se le endilga. Y como la actora no logró probar ninguna de esas circunstancias, simplemente se queda de brazos cruzados, se aferra a tal impedimento y pide el rechazo de la demanda.

Empero, a la luz del principio de la buena fe que debe primar en todas las relaciones en sociedad junto al de probidad procesal (art. 8º del C.P.C.) y a la teoría de las cargas probatorias dinámicas (art. 1735 del CCyCN) en tanto existen fundados motivos para considerar que el Banco estaba en mejores condiciones para acreditar su propia diligencia ante el evento, estimo que su planteo defensivo debió sustentarse en aquellas filmaciones para demostrar sus dichos: que la Sra. Vilte no ingresó con un celular, que no lo dejó olvidado sobre algún mostrador o escritorio, que no se le cayó al piso, etc.; o bien que, llegado el caso, fue una tercera persona quien lo agarró rápidamente y lo escondió para sí (y desde luego, que se trató de una persona ajena al staff de la entidad).

Sin embargo, nada de eso ocurrió. Es más, en un primer momento el accionado no quiso entregar tales grabaciones y luego, cuando depuso su incomprensible actitud renuente a colaborar con el esclarecimiento de los hechos, entregó una filmación que, si bien corresponde al día del hecho, no concuerda con el horario en que aconteció[2]; ergo, no sirve para nada.

Ahora, véase que de tal infame circunstancia nada dice el recurrente. Ninguna explicación brinda al respecto, siendo que esta cuestión de las filmaciones constituye el quid sobre el que - en definitiva- gira la suerte de la acción deducida.

Por ello es que entiendo aplicable al caso lo previsto en el art. 16 del C.P.C. en cuanto dispone que "El juez, salvo texto de ley en contrario, apreciará el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Aplicando esas mismas reglas, podrá tener por ciertas las afirmaciones de una parte, cuando la adversaria guarde silencio o responda con evasivas o no se someta a un reconocimiento o no permita una inspección u otras medidas análogas. Asimismo se encuentra facultado para deducir argumentos de prueba del comportamiento de las partes durante el proceso".

Consecuentemente, si bien es verdad que la actora no acreditó haber ingresado al Banco con el equipo celular que denunció extraviado, comparto absolutamente lo expresado por el Tribunal a-quo en el sentido que "No existen dudas de la existencia de un hecho delictivo, toda vez que es contrario a la lógica y al sentido común que una persona pierda el tiempo realizando una exposición policial (que no ha sido reargüida de falsa), se tome la molestia de efectuar denuncias y requerir copias de la filmación para aportar a la investigación y que por último accione judicialmente, por lo tanto, estamos convencidos que el extremo fáctico alegado en la demanda efectivamente sucedió, lo que implica que la entidad financiera deberá acreditar las eximentes de su responsabilidad y en caso de duda debemos favorecer al consumidor (artículos 3 y 37 de LDC)" (sic).

Y a partir de allí, ahora véase que tal eximente de responsabilidad no fue acreditada por el accionado, porque sencillamente no aportó las pertinentes grabaciones de las cámaras de seguridad (las que, a propósito, deben efectuarse según disposiciones del B.C.R.A.) como tampoco ningún otro medio probatorio que pudiera suplir tal deliberada omisión.

Me cuesta entender cuál fue la razón por la que el Banco no quiso entregar las filmaciones; y cuando accedió, lo hizo mal. No entiendo en qué se habría perjudicado en caso de hacerlo adecuada y oportunamente, salvo que -claro está- tales imágenes mostrasen algo inconveniente a sus intereses (v.g.: que sea un dependiente suyo el que cometió el ilícito y allí surgiera su responsabilidad en el evento).

Como fuere, lo cierto es que esas filmaciones habrían echado luz sobre la situación denunciada por la Sra. Vilte. Con ellas seguramente hubiese sido muy sencillo dilucidar la verdad de lo acontecido (ver si la cliente tenía el celular en el interior del Banco; si fue olvidado allí; si fue hurtado por alguien; identificar ese sujeto; ver si era una persona extraña a la entidad o si era un personal dependiente; etc.).

Así, se podría haber determinado con cierta facilidad el sujeto responsable del hecho ilícito, brindándole una eficaz respuesta a la cliente/consumidora y quizás, incluso, hasta se podría haber evitado la promoción del presente proceso judicial.

Tal inexplicable desidia y mala fe me persuade acerca de la razonabilidad de tener por cierto que el extremo fáctico alegado por la Sra. Vilte en la demanda efectivamente sucedió; tal como lo juzgó el Tribunal de grado (art. 16 del C.P.C.).

Es que, la regulación de la actividad financiera requiere conjugar las exigencias de la alta profesionalidad y de la plena satisfacción de la confianza de los clientes bancarios, quienes constituyen la parte débil en la relación contractual y la depositan en las entidades, en función del alto grado de especialización que tienen en la prestación del servicio[3]; y desde luego que este último - para el caso concreto- no sólo queda encorsetado en lo que refiere al servicio de la actividad bancaria propiamente dicha sino que también debe comprender a todos aquellos que por añadidura quedan indisolublemente vinculados con aquél (v.g.: robo y/o hurto de pertenencias de los clientes dentro de las instalaciones o lesiones sufridas a causa de desperfectos en las cosas de las que se sirve la entidad [descarga eléctrica de un cajero automático; avería en una escalera mecánica; rotura de un ventanal; desprendimiento de una baranda; etc.]).

Es decir, las entidades bancarias deben actuar regidas por el estándar ético de un buen profesional.

A partir de allí, considero que el demandado debió poner en práctica dicho estándar, facilitando al cliente todo lo que estaba

a su alcance para la dilucidación de lo acontecido. Sin embargo, reitero, no lo hizo; cuando nada le costaba hacerlo.

Por ello, resulta razonable que el a-quo haya recurrido a presunciones para poder resolver el caso. Nada más pudo hacer frente a la reticencia de la accionada para aportar las imágenes que pudieron fácilmente esclarecer la situación.

Tal proceder se sustenta en el art. 3º del CCyCN en tanto es deber de los jueces resolver los conflictos judiciales mediante una decisión razonablemente fundada en derecho; y así ocurre en el caso en función de los siguientes artículos del íbidem: la buena fe (art. 9º) que no fue honrada por el Banco demandado al negarse caprichosamente a brindar las filmaciones; el abuso del derecho (art. 10) en el que incurre al pretender que se rechace la demanda por el solo hecho que la actora no pudo probar el ilícito (es decir, que ingresó a la entidad con el teléfono celular y que luego allí fue hurtado); y el abuso de posición dominante (art. 11) que indudablemente ejerció sobre la cliente, al dejar librada a su suerte la posibilidad de encontrar el equipo o de individualizar la persona que lo hurtó.

Y ello, sin olvidar el derecho que tiene la consumidora a la protección de su seguridad e intereses económicos (art. 42 de la C.N.) junto a que el plexo normativo de esta materia otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones de consumo y recompone los desequilibrios que pudieren surgir, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social (objetivo indeclinable al que los jueces debemos propender).

En tal sentido, no debe perderse de vista que, si bien el hurto no tuvo conexión directa, inmediata e inescindible con la relación de consumo propiamente dicha que vinculara a las partes (actividad bancaria/financiera) considero que de todas maneras la actora debe quedar amparada por aquella normativa ya que el ilícito ocurrió dentro de las instalaciones del proveedor del servicio y en ocasión de esa relación de consumo.

A la vez, la incomprensible renuencia a colaborar con la consumidora más el hecho que esa reprochable actitud provino

de la 'parte fuerte' de la relación contractual que los vinculara y de quien, además, goza de una 'posición dominante' con relación a la usuaria, permite actuar -sin duda alguna- el principio "in dubio pro consumidor" previsto en el art. 3º de la Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor.

Así, bajo las particulares circunstancias del caso concreto, toda duda que pudiere surgir de ellas debe ser interpretada a favor de la consumidora.

Consecuentemente, teniendo por cierto el perjuicio sufrido dentro de las instalaciones del Banco, emerge en su contra una presunción de adecuación causal que sólo pudo ser desvirtuada mediante la prueba de ruptura del nexo adecuado de causalidad o bien probando que este vínculo presunto se desplazó hacia otro centro de imputación; situaciones éstas que en modo alguno logró acreditar la entidad bancaria demandada.

En definitiva, lo expuesto hasta aquí me permite tener por cierto que la Sra. Vilte ingresó al Banco con el teléfono celular que denuncia y que allí este equipo fue hurtado, tal como lo relata en la demanda. A partir de allí, y considerando que el accionado no quiso colaborar aportando las respectivas imágenes de las cámaras de seguridad para simplemente intentar eximirse de responsabilidad alegando que aquella no acreditó la base fáctica que propuso al promover la acción, cuando esto se hubiese dilucidado con solo observar tales filmaciones, estimo que la entidad accionada debe responder en este caso concreto.

En efecto, en tanto la conducta reticente del Banco impide establecer con precisión qué fue realmente lo que ocurrió dentro del recinto de la sucursal el día y en la hora en que la actora denuncia la sustracción de su teléfono celular, considero que las alegaciones y el material aportado por la entidad carece de virtualidad probatoria para sustentar el hecho impeditivo que invoca para eximirse de responsabilidad.

Es que, la actora probó todo aquello que se encontraba a su alcance en relación al efectivo acaecimiento del hurto, y, como contrapartida, el Banco no sólo no produjo idóneamente la prueba

más certera a su alcance (filmaciones) sino que, además, tampoco concretó otro medio probatorio eficaz para desvirtuar lo sostenido por su contraparte.

Considero que toda entidad bancaria -en función de las distintas reglamentaciones que emite el B.C.R.A.- debe adoptar las medidas que estime necesarias para asegurar la protección de los usuarios dentro del recinto, tanto en lo que concierne a la integridad física como a sus pertenencias. Y cabe destacar que en el caso de autos el demandado no acreditó cuáles serían esas medidas que al respecto adoptaba en la ocasión (lo que constituye una grave inobservancia si se tiene en cuenta la pública crisis de inseguridad que atravesaba el país en el año 2018; y más aún, si se valora que es un comerciante profesional con alto grado de especialización, situación que lo obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas conforme lo prevé el art. 1725 del CCyCN).

Por lo demás, los argumentos brindados para revertir la solución adoptada por el juzgador, resultan insuficientes y sobre todo dogmáticos, ya que no cuentan con el debido sustento jurídico que permita vislumbrar la arbitrariedad alegada.

De tal manera, en el tópicó la sentencia recurrida resulta ser derivación razonada del derecho aplicable, a la luz de las constancias de la causa.

Y estimo que en igual sentido ocurre en lo referente a los daños punitivo y moral.

Es que, teniendo por cierto el daño y verificada la conducta indiferente del Banco para esclarecer la verdad de lo ocurrido y con ello brindar un trato digno a la consumidora, corresponde que se lo condene con una sanción ejemplificadora y disuasiva de futuros comportamientos similares.

La demandada incurrió en una conducta anacrónica objetivamente, quebrantando el estándar profesional esperable de toda empresa seria que se precie de tal.

Incurrió en una marcada conducta que se presentó por la falta de respuesta acorde a las circunstancias; un evidente desinterés en dar la solución al consumidor urgiendo debidamente los actos necesarios para ello. Recordemos que desde un principio se negó caprichosa y sistemáticamente a aportar las filmaciones de las cámaras de seguridad; y cuando las aportó -ya en sede judicial- no se correspondían con los momentos en que ocurrió el hecho. Esta obstinada posición negatoria se mantiene hasta la fecha, al igual que el argumento de que hubo culpa de la víctima (por haber descuidado el teléfono y por haberlo ingresado al Banco cuando ello está prohibido[4]) y también el obrar de un tercero por el que no debe responder.

Y como lo expresé líneas arriba, nada hizo la entidad bancaria para intentar demostrar la veracidad de alguna de estas argumentaciones.

Así las cosas, y como lo sostuve en L.A. N° 2, F° 417/424, N° 102, no puede pasar inadvertido que la vida del consumidor no debe verse entorpecida, obstruida o fastidiada por los incumplimientos de los proveedores y, si ello ocurre, es menester que el infractor asuma su responsabilidad lo que, además, sería de esperar que ocurriera en un tiempo sensato.

Entonces, acreditado el hecho dañoso y evidenciada la falta de compromiso para responder ante la contingencia, resulta legítima y razonable la procedencia del daño punitivo.

Y en cuanto al daño moral, cabe tener en cuenta que la actora debió litigar con una contraparte que desde el inicio fue reticente a colaborar. No quiso aportar las filmaciones para ser acompañadas a la denuncia penal y tampoco las aportó en sede administrativa (Defensa del Consumidor) aduciendo que lo haría cuando lo requieran "las autoridades pertinentes" (v. fs. 4/7 del ppal.); y cuando la Justicia lo pidió, entregó una grabación que no concuerda con el horario en que sucedió el hecho.

Y a más de tal vergonzosa actitud, endilgó culpa a la misma cliente y/o a una tercera persona por quien no debería responder, y se aferró caprichosamente en pretender el rechazo de la

demanda alegando que la accionante no pudo probar la base fáctica que propuso y que no hay nexo causal que responsabilice a la entidad; todo lo cual -sin duda alguna- implicó pérdidas de tiempo, desazones y desasosiegos que permiten inferir la configuración del agravio moral; sin olvidar que también debió importar un significativo estado de impotencia ante la insólita negativa que recibió de su Banco de confianza.

Es claro que el cliente debió sufrir, desde su derecho de consumidor, las vicisitudes del incumplimiento del Banco (no entregar las filmaciones y no velar por su seguridad conforme lo dispone el art. 42 de la C.N.) lo que también debió afectar sus sentimientos como una consecuencia normal y ordinaria; lo que sin dudas no necesita prueba, pues se evidencia por los hechos. Hubo una inobservancia que devino de obligaciones impuestas por las respectivas reglamentaciones del B.C.R.A. (grabaciones de las video cámaras de seguridad) la Ley de Defensa del Consumidor y por el principio general del derecho de la 'buena fe probidad', entendida ésta como la conducta en el obrar, el proceder recto y leal, sin engañar a nadie y sin intentar perjudicar, descartando también hacer uso de los derechos o facultades con extremo o innecesario rigor, de modo tal que pueda surgir de este obrar un daño injusto respecto de la otra parte o de un tercero[5].

Así, teniendo en cuenta que cualquier interés, aunque sea moral, es merecedor de protección por parte del derecho, estimo que en la especie resultó acertada la condena en el punto, ya que no estamos frente a un daño meramente conjetural sino a uno cierto, que, si bien no puede ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables, queda claro que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la Ley de Defensa del Consumidor, específicamente, omisión de información, trato indigno, mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. (...) estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (cfr. Carlos A. Ghersi...)[6].

Y en relación a los montos indemnizatorios fijados por aquellos conceptos, y como lo sostuve al emitir mi voto en L.A. N° 1, F°

436/441, N° 128, "... comparto el reiterado criterio de éste Alto Cuerpo en orden a que la determinación del monto indemnizatorio es competencia exclusiva del Tribunal de grado, sobre todo cuando el procedimiento se canalizó por los carriles del procedimiento oral, constituyendo además materia fáctica reservada a la prudente discrecionalidad de los jueces de la causa lo que no admite su revisión en esta instancia extraordinaria, salvo y por excepción, cuando la cuantificación resulte absurda o de una injusticia notoria, o sea producto de la sola voluntad del juez..."; circunstancias estas que no advierto se hayan configurado en el caso, por cuanto, además, el Tribunal a-quo ha estimado el quantum indemnizatorio en virtud de las facultades que le otorga el Art. 46 del C.P.C., mediante sumas que no sólo no resultan exorbitantes sino que lucen absolutamente razonables en función de los motivos expuestos precedentemente.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Martín E. Nazario, en nombre y representación del Banco BBVA Argentina S.A.

Las costas por esta instancia recursiva se imponen a la recurrente vencida (cfr. principio objetivo de la derrota, contenido en el Art. 102 del C.P.C.).

Y en cuanto a honorarios profesionales, corresponde regular a los Dres. Martín E. Nazario y Jorge Antonio Noceti, las sumas de \$14.821,80 y \$21.174; respectivamente.

Tal regulación responde a los siguientes lineamientos de la Ley N° 6.112, a saber: extensión y calidad de las labores desarrolladas, complejidad de la cuestión planteada y resultado obtenido (arts. 16 y 17) a más del carácter procesal con que intervinieron los profesionales (art. 15) conjuntamente con el interés comprometido en el recurso; base económica sobre la cual se aplica el porcentual '20' (art. 23) y de ello se toma el 30% (art. 32) para así obtener el importe correspondiente al letrado de la parte vencedora, mientras que, para el de la vencida, un 70% de lo debido al primero (art. 29).

Los importes regulados devengarán intereses desde la presente y hasta su efectivo pago, conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; más I.V.A. en caso de corresponder.

El Dr. José Manuel del Campo adhiere al voto que antecede.

El Dr. Jenefes dijo:

En base a la relación de antecedentes y fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General en su dictamen; que doy por reproducidos en homenaje a la brevedad; adhiero a la solución arribada en las presentes actuaciones por la Sra. Presidente de trámite Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano.

Tal es mi voto.

Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Martín E. Nazario, en nombre y representación del Banco BBVA Argentina S.A.

2º) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Martín E. Nazario y Jorge Antonio Noceti, en las sumas de \$14.821,80 y \$21.174; respectivamente. Estos importes devengarán intereses desde la presente y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; más I.V.A. en caso de corresponder.

4º) Registrar, dejar copia en autos y notificar por cédula.

Notas al pie:

[1] V. contestación de demanda a fs. 44/52 del ppal.

[2] Ver informe emitido por el Banco a fs. 29 del Expte. N° C-132.658/19 "Cautelar..."; agregado por cuerda.

[3] Conforme lo sostuve en L.A. N° 2, F° 417/424, N° 102.

[4] Cabe aclarar al accionado que lo prohibido es "utilizar" el teléfono celular dentro de las instalaciones del Banco, mas no portar uno en forma pasiva (que no sea usado allí).

[5] Cfr. "Principios generales del título preliminar del nuevo código; Vítolo, Daniel Roque; Publicado en La Ley 03/05/2016, 1; La Ley 2016-C, 700.

[6] Del aludido fallo registrado en L.A. N° 2, F° 417/424, N° 102.

Firmado: Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. José Manuel del Campo; Dr. Sergio Marcelo Jenefes.

Ante mí: Dr. Raúl Cantero – Secretario Relator.

MERB

ERREÍUS