



NEUQUEN, 12 de noviembre de 2013.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"SERASSIO SILVIA GABRIELA C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, (Expte. N° 392206/9), venidos en apelación del Juzgado en lo Civil N° 6 a esta **Sala III** integrada por el Dr. Marcelo Juan **MEDORI** y el Dr. Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini dijo:**

**I.-** La sentencia de primera instancia de fs. 277/280 vta., rechaza la demanda e impone las costas a la parte actora vencida.

Esa decisión es apelada por la parte actora a fs. 281, cuya expresión de agravios luce a fs. 294/297, la cual es replicada por el demandado a fs. 300/302, en donde pide que se declare desierto el recurso al considerar que no cumple con los requisitos del art. 265 del CPCN. Subsidiariamente contesta agravios solicitando su rechazo con costas.

**II.-** La parte recurrente expresa que le causa agravios en primer lugar, la sentencia en cuanto no tuvo en cuenta el destrato que como consumidora del servicio bancario recibió del demandado, al serle entregada la abultada suma de dinero, que resultó ser punto de partida del resultado final que fue la salidera bancaria.

Considera, que hubo un incumplimiento por parte del banco de los deberes de protección al consumidor bancario, establecidos por el Banco Central al momento del hecho.

En segundo lugar, entiende que la Sra. Jueza de grado no ha valorado de manera correcta la prueba obrante en la causa. Así, en función del testimonio brindado a fs. 156/157 por el Sr. Gabriel Héctor Sosa (jefe de seguridad del banco), para justificar un argumento clave en su decisorio y



desvirtúa otros testimonios que constan en el trámite: Marta Noemí Ludueña (fs. 86 y vta.), Eliana Judith Pinto Vera (fs. 89 y vta.) y José Luis López.

Menciona, que con el informe emitido por el Banco Central de la República Argentina (fs. 116) sobre seguridad bancaria, no sólo queda a la vista la normativa de seguridad bancaria que su parte utilizó como derecho imputable a la accionada, sino fundamentalmente el nivel de protección bancaria que como cliente se le debe dar a los que concurren a dichos establecimientos a retirar sus valores en efectivo. Ley de Defensa del Consumidor.

Critica el análisis efectuado por la a quo de la prueba testimonial de la cajera, Sra. Andrea Vanina Sotelo (causa penal fs. 92).

Califica como perjudicial la interpretación que hace la jueza de grado, en cuanto a que su parte no ha probado haber requerido al personal del banco, percibir la suma en un lugar reservado, como se sostuvo en la demanda.

Interpreta, que se han invertido las premisas del deber de seguridad que debe observar una entidad financiera, olvidando que el fundamento de la responsabilidad objetiva de seguridad receptado por la Ley de defensa del Consumidor, expresa en que las cosas o servicios deben ser suministrados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para los consumidores o usuarios.

Sostiene, que la responsabilidad no descansa en una causal subjetiva como la culpa, la negligencia o el dolo, sino en un factor objetivo, como el deber de seguridad y protección de los bienes del cliente bancario que la demandada debió garantizar.

Argumenta, que debió ser la demandada la quien tuvo probar que se han tomado todas las medidas a su alcance,



necesarias para garantizar al consumidor el uso pacífico y sin riesgos de los bienes y servicios que ella comercializa.

Señala, que en todo caso la prueba de la solicitud de una oficina privada para el retiro de fondos, se confirmó con los testimonios supra referenciados.

**III.-** Entrando al análisis de la cuestión en debate, cabe decir liminarmente que resulta necesario resaltar que la relación jurídica entre las partes surge de la relación de consumo que se establece entre las señora Silvia Gabriela Serassio -cliente- y el Banco de la Provincia del Neuquén.

El artículo 1 de la Ley de Defensa al Consumidor reza: "La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social..."

Así pues, la responsabilidad nace de la relación de consumo, que se encuentra reconocida en el art. 42 de la Constitución Nacional, como bien jurídico tutelable. Por ello, cobran relevancia los arts. 5 y 6 de la Ley de Defensa al Consumidor, en cuanto establecen: "las cosas... para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios" (art. 5).

"Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos" (art. 6).

A su vez, aparece el deber de seguridad en materia contractual, contemplado en el art. 1198 del Código Civil, de donde emerge que por aplicación del principio de la buena fe contractual, se ha entendido que las conductas de las partes deben orientarse en sentido de preservar la persona y



bienes de los contratantes de posibles lesiones que pudieran provocarse durante la ejecución del contrato.

Los bancos por su espíritu de lucro y por la actividad que desarrollan, deben garantizar la seguridad de las personas y bienes de sus clientes. Ello es así porque las ganancias que obtienen se deben en mayor medida a la utilización de los recursos que le provee el público para que se los administres; y es por eso que el Estado, en representación de ese público, está obligado a promover leyes y regulaciones en protección del interés de los ahorristas y consumidores del servicio bancario.

A tales fines, la reglamentación de la actividad bancaria contribuye a establecer las pautas técnicas a fin de proveer seguridad en las transacciones que se llevan a cabo en dichas entidades. Cuando se trata de relaciones de consumo, la reglamentación de esas actividades por parte del Banco Central de la República Argentina, por aplicación del art. 36 de la Ley de Consumidores, integra en lo pertinente la relación obligacional.

El propio Banco Central a fs. 116, en relación a las medidas de seguridad que se deben seguir cuanto se trata de dar sumas importantes de dinero, contestó que: **"la norma vigente establece en su punto 2.7 que las dependencias de las entidades financieras deben poseer un lugar o recinto para operaciones importantes, con suficiente nivel de reserva como para que no permita la observación por terceros, quedando a criterio de la entidad las condiciones que tiene que dar para su utilización"**.

Vale decir, que es el Banco -a pedido o del cliente-, quien debe evaluar si la operatoria a realizar reviste carácter de importante a fin de cerciorarse que la prestación del servicio bancario de caja se realice de la manera más segura, en resguardo del cliente.



Ello es así, en función de que la obligación de la entidad bancaria no se agota con la entrega del dinero por ventanilla, sino que junto a la obligación principal secunda otra, de no menos importancia, cual es la del **deber de seguridad** interpretado dentro de ciertos límites.

En este sentido, si bien no se puede hacer responsable al banco de todo acontecimiento que ocurra como consecuencia del obrar ilícito de terceros ajenos al mismo, sí resulta responsable en la medida que no haya adoptado con antelación, los resguardos mínimos de seguridad tendientes a evitar o al menos complicar la actividad ilícita de terceros.

Precisamente, el cumplimiento de este deber por parte de la entidad bancaria lo exoneraría de la responsabilidad que le podría llegar a caber ante eventuales reclamos por ilícitos cometidos -si bien fuera del banco- en ocasión de la sustracción del dinero como consecuencia del incumplimiento de las condiciones de seguridad mínimas establecidas por el mismo Banco Central.

De allí que, el acaecimiento de un hecho delictivo fuera del edificio bancario debe apreciarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias como que se desarrollaron los hechos.

Sentado lo anterior, e ingresando al tratamiento de la cuestión en estudio, en primer lugar, corresponde determinar los hechos que han quedado firmes para luego analizar, en función de las normas que corresponden aplicar al caso, si ha mediado o no responsabilidad **-por incumplimiento del deber de seguridad-** de la entidad bancaria.

En ese orden, ha quedado debidamente acreditado que: a) el 30-7-2008 la actora retiró del BPN -sucursal casa matriz- la suma de \$93.000; b) que la cajera del banco le entregó a la accionante un sobre, por encima de la mampara de su box; c) que el robo de dinero se produjo en la puerta del domicilio de la Sra. Serassio.



Por lo tanto, en función de tales elementos y no encontrándose controvertido que el objeto del robo fue precisamente el dinero retirado minutos antes por la actora del banco, debo analizar si en función de la situación fáctica descripta ha mediado o no responsabilidad de la entidad bancaria, como consecuencia de la imputación de incumplimiento del deber de seguridad o por el contrario, si la sustracción del dinero por parte de los delincuentes ha sido un hecho que no guarda relación de causalidad con la operatoria observada en el banco.

En primer término, resulta importante destacar que la responsabilidad que la actora atribuye al Banco Provincia de Neuquén, reside en que éste, a pesar de haberle sido solicitado por el cliente, no le proporcionó un marco adecuado de seguridad y resguardo a para evitar la sustracción de la suma de dinero que en dicha oportunidad retirara del banco.

Por lo tanto, para determinar si ha mediado algún grado de responsabilidad del BPN SA es necesario fijar de antemano si éste tenía en dicha ocasión la obligación, en función de las condiciones particulares de la operatoria efectuada por la actora, -"extracción importante de suma de dinero"- de proporcionar un espacio seguro en donde dicha operación no pudiera ser percibida por terceros ajenos a la entidad.

Conforme surge del informe proporcionado por el Banco Central de la República Argentina (fs. 116) la normativa vigente: Comunicación "A" 3390, punto 2.7, las dependencias de las entidades financieras deben poseer: "Lugar o recinto para operaciones importantes, con suficiente nivel de reserva como para que no permita la observación por terceros", quedando a criterio de la entidad las condiciones que se tienen que dar para su utilización.



Es decir, que la normativa del Banco Central, a los fines de la protección de los consumidores de servicios bancarios, establece que ante operaciones significativas, el banco debe garantizar a través de la implementación de "un recinto o lugar reservado" la seguridad de sus clientes.

Ello, resulta de suma relevancia, pues si la operación es de cierta magnitud, es el banco el que debe proporcionar -con independencia que sea solicitado por el cliente- un lugar reservado para evitar o disminuir siquiera la posibilidad de que el cliente como consecuencia de ello sufra algún siniestro.

Lógicamente, que ante la inobservancia de tal circunstancia, el banco no puede desligarse de responsabilidad alegando que el robo del dinero se perpetró en un lugar ajeno a su dependencia, pues el sentido de la circular es precisamente evitar la posibilidad que la operación realizada llegue a conocimiento de un tercero con la finalidad de concretar un robo.

Despejada la cuestión, corresponde evaluar si la causa merecía que el banco tomara los recaudos mínimos e indispensables para evitar o al menos disminuir la posibilidad de que se ventilara la operatoria -extracción de una importante suma de dinero- efectuada por la actora.

Si bien no es sencillo determinar cuando una suma de dinero reviste el carácter de importante, a fin de que el banco tome los recaudos mínimos y correspondientes -entrega en recinto privado- en cumplimiento de su obligación tácita de seguridad, considero que el caso ameritaba que la importante suma entregada a la demandante (\$93.000) se hiciera en un lugar más seguro.

Para ello, resulta importante tener en cuenta, como pauta orientativa, que dentro de las mínimas medidas de seguridad que dicta el BCRA en su circular "A" 3390, al referirse en el punto 2.9.1.1. expresa: "El monto máximo que



puede mantenerse en cada una de las cajas de atención al público, fuera de la caja auxiliar de tesorería, será de \$5.000,00 (pesos cinco mil) o su equivalente en moneda extranjera. La suma máxima para las casas centrales será de \$25.000,00 (pesos veinticinco mil) por caja...".

Así pues, que la suma de \$93.000 retirada por la actora, debió haber sido entregada en un recinto privado, debido a que superaba con creces el importe que de ordinario y como medida de seguridad, el cajero preserva en su caja.

Lejos de observar una conducta acorde a las circunstancias del caso, el banco no ha tomado los mínimos recaudos en resguardo de preservar la operatoria llevada a cabo con la reclamante.

Así, ha quedado firme y debidamente probado que cuando la actora extrae del banco la suma que motivara el ilícito, la cajera previamente le había entregado un sobre con dinero por encima de la mampara de su box (fs. 51 Expte. Penal), situación ésta que pone en evidencia la falta de diligencia del BPN en el cumplimiento de los deberes de seguridad que le son impuestos.

Más grave aún resulta lo expuesto por la Srta. Andrea Vanina Sotelo -cajera que atendió a la actora- quien en su declaración testimonial de fs. 92 y vta. de la causa penal, que por cuerda se encuentra agregada a estos actuados, a los fines de justificar la entrega del dinero por caja, tal como lo hizo, expuso: "...el banco no tiene ninguna normativa que disponga lo contrario, que ahora van a hacer una norma que resguarde al cliente, que ella no esta habilitada para salir del recinto de tesorería, es decir de su box, **no existe normativa para preservar a los clientes bancarios...**  
**PREGUNTADA: Para que diga la testigo cual es el procedimiento completo que habitualmente utiliza el BPN para brindar protección a los clientes que concurren a retirar sumas**





**abultadas de dinero. CONTESTO: Entregar el efectivo en el box, en la caja”.**

Ello, evidencia el incumplimiento en las medidas mínimas de seguridad que provocó el abordaje a la actora por delincuentes fuera del banco una vez que extrae el dinero, que fue posibilitado por la conducta negligente del Banco de la Provincia del Neuquén; lo cual habilita en el caso a tener por incumplidas las mínimas normas de seguridad dictaminadas por el BCRA.

Ahora bien, acreditado la falta de obrar diligente por la demandada, corresponde evaluar si esta debidamente probada la relación de causalidad entre el hecho lesivo (robo) y el obrar cuestionado del banco.

Así, en función de como acontecieron los hechos, se puede afirmar la existencia de relación de causalidad entre el obrar negligente del banco y el robo perpetrado por terceros ajenos a dicha entidad.

Si bien el robo no se perpetró en las inmediaciones del banco, sino en oportunidad en que la actora llegaba a su domicilio, el tiempo transcurrido entre el retiro del dinero del banco -en las condiciones descriptas- y la forma directa como los delincuentes abordaron el blanco, constituye un factor de peso que no ha sido desvirtuado por la contraria a fin de cortar la relación de causalidad existente entre una cosa y la otra.

Máxime, si se tiene en cuenta que actualmente constituye una modalidad habitual esta clase de ilícitos, en donde no necesariamente el atraco ocurre ni bien el cliente sale del banco.

El reproche que se le hace a la demandada se circunscribe precisamente en la falta de la toma de recaudos mínimos de seguridad para con el cliente, lo cual evidencia en función del escaso tiempo transcurrido entre la entrega del dinero (11,59), sin las mínimas condiciones de seguridad y el



robo (ocurrido al mediodía, cuando la actora estaba a punto de ingresar a su casa), una estrecha vinculación que amerita - ante falta de prueba en contrario- tener por demostrada la existencia de la relación de causalidad invocada como fundamento de la pretensión.

En tal sentido, nuestra jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar, diciendo que:

"Procede la acción por la cual quien adquirió determinada cantidad de dólares en un banco, persigue resarcimiento indemnizatorio como consecuencia de que a la salida del mismo fue asaltado y despojado de la moneda adquirida. **Ello así cuando, -como en el caso-, se verifica que el defendido incumplió su prestación accesoria de seguridad,** toda vez que si bien las partes convinieron realizar la operación en un recinto privado (fuera de la vista del público), sin embargo, medio por parte del personal del accionado una imprudente exteriorización de la operación: consistente en idas y venidas ante el público, llevando y trayendo los fondos por entregar al cliente, lo cual reveló lo que debió ser reservado y aun oculto, es decir, que por obvias razones de seguridad, debía ser objeto de la más cautelosa reserva, permitiendo a los delincuentes conocer que el pretensor recibiría la moneda que estaba comprando y saldría con los billetes del local bancario y, sometiendo al comprador al riesgo cierto de ser asaltado. Es decir que la privacidad querida por el cliente y ofrecida por el banco, quedó rota al exteriorizarse públicamente la operación que se realizaba en la oficina del gerente, pues un delincuente atento e informado sobre la operatoria de la entidad, pudo conocer perfectamente lo que estaba sucediendo en ese recinto cerrado. En tal sentido cabe precisar, que la obligación del banco vendedor de moneda extranjera por monto significativo, no se agota en entregar al comprador esa moneda -aunque ella sea la principal obligación del enajenante-, sino que el contrato de venta



también obliga a la entidad a **"una prestación accesoria"**, la cual esta constituida por proveer todo lo necesario para la mayor reserva de la operación, ocultándola de la vista del publico a efectos de brindar una elemental seguridad al **comprador**, quien "al salir" del banco con moneda extranjera corre el riesgo de ser victima de una "salidera" -según jerga policial y periodística- que, sea bajo la forma de arrebato o bajo la amenaza de armas, resulta ser un delito conocido, temido y de reiterada ocurrencia". (Auto: FASCE, ROBERTO ANGEL C/ BANKBOSTON NATIONAL ASSOCIATION S/ ORDINARIO. - CAMARA COMERCIAL: D - Mag.:CUARTERO - ROTMAN - Fecha: 07/08/2001).

Surge a las claras que el BPN SA debe responder por el daño ocasionado a la demandante por la simple razón que su obrar negligente coadyuvó al quebrantamiento del deber de seguridad inserto en la relación de consumo tutelada por el art. 42 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, demostrada que se encuentra la conducta negligente del banco, -omisión de su obligación de seguridad- que se traduce en la falta de otorgamiento de un lugar reservado, acorde a las circunstancias de lugar, tiempo y modo, a fin de preservar la integridad física y financiera de su cliente, como así acreditado el hecho: robo de la suma de dinero entregada por el banco y su correspondiente relación de causalidad, corresponde revocar la sentencia de grado y en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Silvia Graciela Serassio contra el Banco Provincia de Neuquén S.A., condenando a éste último a abonar a la primera los montos que ha continuación se detallan, con más sus intereses y costas.

En relación a los rubros reclamados, el **daño emergente** lo constituye la suma que la actora extrajo del banco demandado y que fuera objeto del robo motivo de autos.

Así ha quedado debidamente probado que el 30/07/08, la señora Silvia Serassio retiró en un sobre de la



casa matriz del BPN SA la suma de \$93.000, y que dicho importe fue sustraído por delincuentes en oportunidad de perpetrar el asalto, por ello corresponde acoger favorablemente este ítem por la suma indicada, con más los intereses tasa activa que cobra el BPN desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

En cuanto al **daño punitivo** reclamado, me permito efectuar algunas consideraciones referidas al instituto en cuestión, para luego evaluar, si en el caso sub-examen corresponde o no su aplicación.

La reforma introducida en la Ley de Defensa del Consumidor, a través de su art. 52 bis, nos ha traído la figura de los daños punitivos de neto corte Anglosajón. El mencionado artículo (según Ley de Reforma 26.361) establece: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Al efectuar un análisis de la norma transcrita, advierto que no cualquier incumplimiento contractual o legal, puede servir de sustento para imponer una pena pecuniaria de índole civil que condene al incumplidor a reparar fuera de los límites del perjuicio efectivamente sufrido.

Considero, que la norma brinda al Juez un parámetro de referencia muy amplio, facultándolo -a instancia del damnificado- a aplicarla cuando: "el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales", lo que pareciera significar ab-initio que cualquier incumplimiento



legal o contractual serviría de sustento para aplicar la sanción civil allí consagrada.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que el artículo no obliga a los jueces a sancionar pecuniariamente cualquier incumplimiento legal o contractual, pues el mismo dispositivo analizado dice expresamente que: "**el juez podrá** aplicar una multa civil a favor del consumidor...", es decir que, a pesar de verificar el incumplimiento, puede no aplicarla (el sombreado me pertenece).

De allí, que deben los jueces en primer lugar, verificar la existencia de incumplimiento de índole legal o contractual y luego de ello evaluar si corresponde sancionar o no al responsable de esa inobservancia fuera de los límites de la reparación del perjuicio ocasionado.

Esta tarea no resulta fácil, máxime cuando la misma norma que consagra la sanción no brinda un marco de referencia -más allá del mero incumplimiento legal o convencional- al que atenerse en lo que hace a la procedencia o improcedencia de los daños punitivos.

Por lo tanto, soy de la opinión que la amplitud de la norma analizada, amerita tener suma cautela a la hora de decidir aplicar o no la sanción civil allí dispuesta.

En honor a la prudencia a la que me referí en el párrafo anterior, diré que no cualquier incumplimiento debe ser sancionado con una multa de carácter pecuniario, sino que cada caso en particular debe ser evaluado con suma mesura para verificar si en los hechos la inobservancia aludida amerita, más allá de la reparación de los perjuicios ocasionados, sancionar al incumplidor.

A mi juicio, una omisión o actuar negligente, sin intencionalidad o culpa grave, resulta por sí mismo insuficiente para justificar la aplicación del instituto bajo análisis. Como fundamento de lo expuesto, basta con remitirse, reitero, en función de la imprecisión de la norma en estudio -



al derecho Anglosajón de donde la misma tiene su origen-, que exige como presupuesto de aplicación de ésta especie de sanción que el incumplidor haya asumido una conducta maliciosa.

De ello, se deriva que para que resulte procedente la sanción pecuniaria del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, se requiere no sólo la existencia del aspecto objetivo, entendiéndose por éste el incumplimiento legal o contractual, sino también junto con él, un elemento subjetivo que sirva para calificar a dicha conducta de dolosa o gravemente culposa, ya que entiendo que el simple incumplimiento o existencia de la faz objetiva no habilita sin más su aplicación.

En el sentido expuesto esta Cámara en autos caratulados: "SUHS JAVIER ALEJANDRO C/ ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321" (EXP N° 402344/9) ha tenido oportunidad de pronunciarse diciendo que:

"En efecto: No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la "malicia", entendida ésta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás (Civ. Code, par 3294 subd. -c-). No podemos exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que, además, consideramos que es necesaria una particular subjetividad. En este punto coincidimos con



Alejandro Andrada en que la institución de las "penas privadas" propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera consciente y aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar.

*En síntesis, aún para sus defensores como Pizarro y el citado autor, debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro", en este criterio decididamente nos enrolamos y brevitatis causae "...resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" -López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino, Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA, 2008-II, 1201..."*

En función a todo lo expuesto considero que al tratarse de una multa civil que tiene naturaleza netamente "sancionatoria" su interpretación debe ser restrictiva, por lo que su aplicación solo resultará procedente -como ya lo adelantara- cuando concurren al menos dos requisitos: **1) incumplimiento legal o contractual y 2) dolo o culpa grave por parte del proveedor o prestador de los servicios que ocasionaron tales faltas.**

Desde esta óptica, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor es de carácter excepcional, por lo que el simple "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", no



autoriza su aplicación automática, sino que a la par de ello debe existir un grave reproche (dolo o culpa grave) sobre la conducta del prestador del servicio o proveedor, aún cuando la norma no lo mencione expresamente.

De otro modo, al incluir a la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, se correría el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil.

Traídos estos conceptos al caso concreto, adelanto que la sanción resulta improcedente.-

Si bien es cierto que en autos ha quedado acreditada la existencia del hecho invocado por la actora para justificar su reclamo, no encuentro elementos suficientes que permitan calificar la "falta al deber de seguridad en la prestación del servicio", como grave a los fines de la multa civil.

Existió, sí, responsabilidad de la demandada por el incumplimiento de un deber anexo a la prestación principal, pero de manera alguna, en función del carácter restrictivo del instituto en cuestión, hubo a mi entender culpa grave o dolo que justifique por ese solo incumplimiento sancionar civilmente a la prestadora del servicio, es decir al Banco Provincia de Neuquén S.A., tal como se pretende.

Con relación al **daño moral**, diré que cuando la responsabilidad tiene naturaleza contractual, y la relación de consumo lo tiene, la procedencia de éste debe ser considerada con mayor rigor, por lo tanto, es a cargo de quién lo invoca su prueba, no bastando alegar solamente el incumplimiento de las obligaciones contraídas, como pretende hacerlo la parte apelante.

En tal sentido, cabe tener en cuenta que no cualquier descuido contractual o derivado en las relaciones de consumo puede generar por sí mismo un resarcimiento por daño





moral, sino que para ello ocurra el afectado debe acreditar de manera concreta que a consecuencia de dicho incumplimiento o falta o prestación en una relación de consumo, ha sufrido una lesión de tal índole.

El caso bajo examen no escapa del principio general enunciado, en el sentido de que al tratarse de daño moral reclamado dentro de las relaciones de consumo se le aplican las mismas consideraciones que corresponden a los reclamos por daño moral dentro de la órbita contractual, por lo que al no haber sido siquiera mencionados los padecimientos que experimento la actora ha raíz de dicho incumplimiento por parte del banco, los mismos no se presumen, por lo cual corresponde su rechazo por infundado.

En definitiva y, en orden a las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo: a) revocar la sentencia de grado y en consecuencia hacer lugar parcialmente a la demanda respecto del rubro "daño emergente" el cual conforme las consideraciones expuestas precedentemente, asciende a \$93.000, con más los intereses, tasa activa del BPN, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago; b) Las costas en función del resultado propiciado se distribuirán en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora, en ambas instancias, dejándose sin efecto los honorarios y difiriéndose la regulación de ambas instancias para su oportunidad.

Tal mi voto.

**El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Revocar la sentencia dictada a fs. 277/280 vta., y en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.



2.- Imponer las costas de ambas instancias en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora (art. 68 y 71 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en la instancia de grado, difiriendo su regulación para su oportunidad.

4.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad (art. 15 Ley 1594).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
Dr. José Oscar Squetino - Secretario