En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., C. R. c/ B. B. N A s/ DEMANDA SUMARISIMA", expte. nro. 76/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 183/07), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 420), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 373/376? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 373/376, es apelada por la accionante a fs. 385 que concedida a fs. 386 le permite expresar agravios a fs. 395/398vta. que le fueron contestados a fs. 402/411; a su vez la demandada se alza contra el decisorio a fs. 387 y concedido a fs. 388, vierte su queja a fs. 391/394 que le es contestada a fs. 412/414vta.

De conformidad a las pretensiones de las partes en la alzada, y tras detenida atención a cada una de la críticas formuladas en sus respectivas presentaciones, entiendo que se impone el tratamiento conjunto respecto a la cuantificación del daño moral, ya que el mismo quedó consentido en cuanto a su procedencia, y en segundo lugar avanzar sobre el resto de los rubros, cuya desestimación ha sido resistida, en consideración a los argumentos volcados por la actora y las defensas de origen y actuales opuestas por la demandada.

Prologando la revisión advierto que no acogeré la sugerencia sancionatoria propuesta por la demandada ya que reiteradamente ha sostenido esta Sala que se admite pacíficamente en doctrina y jurisprudencia que la expresión de agravios es la destinada a abrir la segunda instancia, pues sin ella el tribunal de alzada se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado. De allí que el contendido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuales son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

Que esa forma de impugnación, concreta y razonada, exigida por el

art. 265 CPr. no se sustituye con una mera discrepancia con lo decidido, esto es mero desacuerdo sin crítica ni fundamentación, sino que es menester que contemple el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas.

Así, para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquel elemento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión y señalar cual punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Y es que, los disensos jurídicos o exposición retórica acerca de la posibilidad de interpretación e los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de la impugnación judicial mediante el recurso de apelación (ver v. gr. CNCiv., sala D, diciembre 3-2002, ED 203-462, y sus citas jurisprudenciales y doctrinarias).

Todo ello sin perjuicio de volver sobre el concepto de que es criterio tradicional de esta sala observar un grado de generosa amplitud para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios, por estimar que dicho criterio es el que mejor se adecua a un cuidadoso respeto del derecho constitucional de defensa en juicio y al resguardo de la doble instancia adoptada -como régimen general- por el legislador. Bien entendido que esa amplitud no autoriza a tratar temas que no han sido planteados en la alzada o que lo han sido de manera harto insuficiente, extremo que implicaría marginar –en los hechos- las normas procesales vigentes que rigen el acceso a la segunda instancia (ver v.gr. CNCiv. y Com. Fed. Sala III, junio 4-2003, ED 205-42).

Desestimada tal sugerencia y entendiendo que se han cumplido los extremos previstos en el 265 CPr. en ambas presentaciones comenzaré el tratamiento de la críticas al fallo conforme el orden que adelante en los primeros párrafos del presente voto.

Ha quedado consentida la responsabilidad de la institución bancaria que fundarán el reclamo formulado por la actora. Y es que de la valoración de la prueba obrante en autos surge la actitud negligente de los operadores de la institución y a los efectos de completar la calificación legal de tales conductas vale recordar lo dicho en análogos.

Así, debe tenerse en cuenta que el banco es un comerciante profesional con alto grado de especialización, y además es un colector de fondos públicos –con todo lo que ello implica en materia de responsabilidad-, con superioridad técnica sobre sus clientes comunes. Todo ello obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (conf. arts. 512, 902 y 909 CC.; y doctrina judicial que se lee v. gr. en LL 1997-D, 859; LL 2000-F, 657; DJ, 2001-1-337; ED, 190-287; y en autores como Garrigues,

Joaquín, “Contratos bancarios”, ed. 1958, p. 519 y sigtes.).

De tal modo la conducta de tales instituciones – en el caso la demandada- no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada (ver Molinari, Antonio Felipe c. Tarraubela Cía. Financiera S.A.”, ERREPAR, Doctrina Societaria XI-905).

Y tal como ha quedado probada y consentida en autos la conducta del caso fue inexcusable y carente de un mínimo de diligencia.(arts. 512, 902, 909 y cctes. CC.; LL 2002-A, 523; DJ 2002-1-270 y Alterini y López Cabana en “Responsabilidad profesional. El experto frente al profano”, LL 1999-E, 847).

La circunstancias que rodearon la publicación de datos inexactos en el VERAZ por el espacio de tiempo que fuera pero producto del error o negligencia de quien los provee, importan objetiva y razonablemente evaluado, por el mero hecho de su acaecimiento un considerable sufrimiento y un estado de impotencia frente a la entidad, en la que el cliente se debió sentir humillado en lo personal ante la disparidad de fuerzas existente entre ambos contratantes, máxime con el potencial desprestigio y consecuencias nocivas pueden provocar tales informes en el medio en el cual giran sus negocios. Tales circunstancias, constituyen la "torpeza calificada" a la luz del Art. 902 del Código Civil y justifica por sí sola la condena impuesta por daño moral.

Desde el punto de vista del daño moral ocasionado a la persona, resulta indiscutible que la lesión a su derecho está perfectamente determinada por un errático proceder del banco. Y es que el marco normativo no deja margen de dudas sobre el accionar de las empresas privadas, que persiguen fines de lucro, por lo cual deben extremar los recaudos para informar verazmente sin producir ningún tipo de daño, que en caso de verificarse debe ser indemnizado.

En el campo de los daños que sufren las personas afectadas, por casos como el de autos tal como señalé v. gr. en la causa “L. y otro c/ Bco. F. S.A....”, RDS N° 57/2003, debemos distinguir los de índole económica y los de orden personal o espiritual.

Desde el punto de vista patrimonial la información inexacta puede producir daños a la persona afectada, quien se vería privada de acceder a un préstamo personal, una tarjeta de crédito, hipoteca, prenda o la compra de un campo o inmueble para vivienda o cualquier otra negociación.

Desde el punto de vista personal, significa una afrenta a su honor y dignidad, que significa que su nombre ha sido mancillado y crea en la sociedad una fama y reputación, muy difíciles en el tiempo de recomponer.

En cuanto a este último rubro la jurisprudencia nacional de manera

uniforme, tiene resuelto que la fijación del importe de la indemnización por daño moral resulta de difícil determinación, atento que –conforme mi opinión- además de hallarse sujeto a cánones objetivos, también responda a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas y a los padecimientos experimentados por el damnificado, es decir los agravios que se configuran en el ámbito experimental de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, por lo que juega un papel fundamental una ponderada discrecionalidad del juzgador.

Así, respecto de la cuantificación del rubro en cuestión, dados aquéllos presupuestos es el juez, como director del proceso quien deberá apreciar las circunstancias del hecho generador de la lesión, las calidades morales de la persona, para poder establecer objetivamente una cuantificación del daño irrogado, ya que el campo de actuación del daño moral es inconmensurable y difícil de determinar, por lo cual la discreción del juzgador es real medida de justipreciar un valor económico, aun con la ayuda de otros precedentes de condiciones análogas.

Tales razones me persuaden a concordar con la prudente suma estimada por el a quo por lo que propongo el rechazo de las modificaciones intentadas por los recurrentes en sus respectivos informes.

En cuanto a la queja por la fecha desde la cual se deben los intereses ya he sostenido adhiriendo a la postura que entre muchos justifica Ramón Daniel Pizarro en su obra “Daño Moral, Prevención, Reparación, Punición”, Ed. Hammurabi 1996, págs. 391/392, parág. k), que fiel a la doctrina del resarcimiento –no coincidiendo con la sostenida por el a quo- los intereses moratorios deben proceder desde el mismo momento que se produce el daño moral –generando así la obligación de resarcirlo- sea dentro del régimen de la responsabilidad contractual o extracontractual y conf. aplicación del art. 509 CCiv., en consecuencia prospera parcialmente y por este rubro la queja de la accionante, debiendo entenderse que la remisión formulada en el p. 1°) del fallo impugnado lo hace a la fecha en que comenzó la publicación el VERAZ S.A. pero en la categoría 4 (mayo de 2004, fs. 200), conforme la breve referencia formulada en la demanda a fs. 101vta., 3er. párr., y no como pretende ahora sin haber sido motivo de debate, que se devengan intereses desde la inclusión en la situación 2 conforme tabla de fs. 202.

En cuanto a las críticas por la desestimación de los reclamos que conforman el daño material por falta de prueba fehaciente vale aclarar que ya he tenido oportunidad de señalar que adhiero a la postura que entre otros sustentan Mosset Iturraspe y Novellino cuando enseñan que: “Ante todo conviene tener presente que la reparación del perjuicio material es independiente de la existencia o inexistencia del daño moral, habida cuenta que la reparación de uno u otro responden a principio distintos y, consecuentemente,

no guardan necesaria relación entre sí (ver “Derecho de Daños, La prueba en los procesos de daños” 3ª. Parte, Ed. La Rocca 2000, pág. 263, parág.3). De allí que lo que admite justificar su existencia con meras presunciones en uno no pueda ser extendido al otro en el que el daño resarcible, entre otros requerimientos debe quedar probado de manera fehaciente.

Conforme lo dicho, la mera invocación del daño comercial y de imagen de la empresa unipersonal, debió merecer una mayor exposición de motivos y prueba a los fines de su procedencia y no su mera invocación ya que no basta una colección de indicios potencialmente generadores de alguna presunción sino datos claros, aproximadamente cuantificados y probados para que provoquen certeza y merezcan ser considerados y en su caso engrosar la condena.

La escasa prueba ofrecida a tales efectos resultó insuficiente para considerar configurado el pretendido lucro cesante o daño emergente generado por los hechos lesivos pulcramente tratados en el fallo.

Ya es principio en esta materia que para que pueda ser resarcido el daño patrimonial requiere de la existencia de consecuencias valuables económicamente, pues, en razón de que la indemnización -que tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio- tiene por objeto reparar las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible (art. 1083 CCiv.), sin que sea aceptado que aquella se convierta en fuente de lucro para el damnificado y correlativamente en un factor de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando este se ve compelido a indemnizar un daño total o parcialmente inexistente (conf., v. gr. Zavala de González, Matilde de "Resarcimiento de daños", t. II, p. 105; Pizarro, Ramón D., "Daño Moral. Prevención. Punición", p.35 todo en JA., 2001-H-717. Tampoco resulta admisible la configuración del abuso de derecho (art. 1071 CCiv.), (ver CNCom., sala A, 2002/05/10 - Vicente, Juan J. c. Uliver de Argentina SA, Rev. La Ley de 2002/09/25, pág.13, fallo 104.548).

En efecto, la mera posibilidad de que ocurra un perjuicio no autoriza a reclamar resarcimiento (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 5ª ed., p.146). El daño debe ser cierto.

A no dudar que el demandante tiene que probar la existencia del daño, inexcusablemente, so pena de no recibir reparación alguna, en razón de que, debe haber algo que reparar (conf. Belluscio, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, p. 705 y ss., entre otros).

La entidad e importancia del daño resarcible es carga probatoria de quien la invoca (ver v. gr. Llambías, "Obligaciones", t.1, n. 248, p. 281; LL, 130-769, entre otros).

Cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que incoara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (ver v. gr. Alterini, Atilio y Roberto López Cabana, "Temas de responsabilidad civil", ed. Ciudad Argentina, pág. 160 y ss.). En el caso la prueba de los daños denunciados a fs. 101 vta. han quedado en la mera promesa –la pericial propuesta de fs. 333/334 y sus anexos, no impugnada, en nada favorece sus pretensiones- y en consecuencia tal circunstancia perjudica su queja actual por lo que propongo al acuerdo que se desestimen tales agravios.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo desestimar parcialmente la apelación articulada por la accionante y solo acoger en la medida de lo dicho en el considerando pertinente la fecha a partir de la cual corren los intereses por el rubro daño moral y rechazar los argumentos de la demandada en todas sus partes.

La modificación propuesta torna operable la norma contenida en el art. 279 y en consecuencia se impone la condena en costas en ambas instancias a la demandada difiriéndose la regulación de honorarios en ambas instancias al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley 2200 y 4335.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Rechazar la apelación articulada por la demandada.

2. Acoger parcialmente la queja de la accionante y establecer como fecha desde la cual corren los intereses establecidos en el fallo por el rubro daño moral desde el mes de mayo de 2004.

3. Revocar el punto 3° del fallo de fs. 373/376, imponiendo las costas de ambas instancias a la demandada y debiendo readecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad al nuevo monto de condena establecido en la presente, y en ambas instancias, al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

La reseña del pleito y del fallo dictado, los datos de interposición del recurso y el objeto de los agravios de la actora y de la demandada han sido descriptos en el voto que antecede; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Por razones de orden metodológico he de dar el siguiente orden de tratamiento a las pretensiones introducidas por los recurrentes en los respectivos memoriales: suficiencia técnica del recurso de la parte actora; monto de la indemnización por daño moral, cómputo de los intereses, improcedencia de los rubros indemnizatorios correspondientes a lucro cesante y daño a la imagen.

Previo a toda consideración, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de los agravios desde que la parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.

El criterio amplio de admisión que impera en la materia impide el acogimiento de esta pretensión. Corresponde, incluso, tener presente que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr. autos “González vda. de Fernández, Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01, SAIJ01150056).

Agrego, además, que la Sala que integro inveteradamente ha adoptado el mentado criterio porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento.

Por lo expuesto, corresponde adentrarse en el tratamiento de los agravios.

2.b. Monto de la indemnización por daño moral.

La cuantificación del monto fijado en concepto de reparación del daño moral ha sido motivo de impugnación por parte de la actora –por exiguo- y por parte de la demandada –por excesivo-; adelanto que ni una ni otra ha logrado demostrar el agravio que invoca. Es que, las expresiones de agravios no contienen fundamentos precisos; se trata de expresiones genéricas que demuestran una mera disconformidad.

Reconociendo una vez más la dificultad que presenta el tema es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez ha sentado su estimación y ello se ha cumplido en la especie. El juez de grado ha referido concretamente a un estado de angustia y desprestigio que excede el grado de meras molestias y proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas del actor.

En este orden de ideas y teniendo presente que la impugnación del demandado reconoce como sustento que la indemnización es elevada, adelanto mi opinión en el sentido que el agravio no ha de prosperar. La suma fijada por este concepto en pesos diez mil no resulta arbitraria por exceso ni apartada de los hechos probados de la causa.

En orden al primer aspecto reseñado destaco que no comporta un cambio de vida para la víctima o su familia. Es decir, no es fuente de enriquecimiento.

En relación al segundo, es dable señalar que el juez ha referido concretamente a las características del hecho antijurídico, a su mayor divulgación en relación con la naturaleza del agravio, la prolongación en el tiempo de la situación y la

consecuente alteración disvaliosa de los estados de ánimos.

Con base en estas premisas señalo que, tampoco la queja de la actora tiene andamiaje, el monto ha sido prudencialmente fijado y guarda analogía con los precedentes de este Tribunal (sentencias 58/2006, sala A; 23/2006, 37/2006 y 15/2006, Sala B).

En este marco, la suma fijada en concepto de daño moral ha de ser confirmada.

2.c. Cómputo de los intereses.

La postura propiciada en la sentencia, en orden al momento a partir del cual corren los intereses, ha sido largamente superada. El criterio prevaleciente, al que invariablemente adhiere este Tribunal es que deben correr desde el momento en que se produce el perjuicio. En función de lo expuesto y de conformidad con las constancias de la causa, estos correrán desde el 5 de mayo de 2004, fecha en la que razonablemente se produjo el perjuicio, conforme resulta del informe obrante a fs. 200 –inclusión en la categoría 4-.

2.d. Improcedencia del lucro cesante y del daño a la imagen.

Adelanto que corresponde la confirmación de lo resuelto respecto al rechazo tanto del lucro cesante como del daño a la imagen. El fundamento nuclear del fallo es la falta de acreditación del daño y no ha logrado la recurrente superar este argumento. La acreditación de daño es un requisito esencial para obtener una condena indemnizatoria y huelga recordar que la invocación del principio de la reparación integral no alcanza para liberar al actor de la mentada exigencia.

3. Costas y honorarios.

La modificación que se propone torna operativa de la previsión del artículo 279 del ritual.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida. Lo honorarios de primera instancia se fijan por aplicación de las pautas generales previstas en el artículo 6 de la ley 4335 y de las previsiones de los artículos 7, 8, 9 22 y 39 del mismo ordenamiento. Los de segunda instancia de conformidad con las pautas reseñadas y por aplicación de la escala prevista por el artículo 14 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, cuantifico los honorarios de la primera instancia del modo siguiente: Dres. F. A. F. y R. A. H., en forma conjunta, en la suma de $4.000; Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., en forma conjunta en la suma de $3.000 y del contador C. L. N. en la suma de $600, en todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

Los correspondientes a esta instancia se fijan a favor de los Dres. F.

E. P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de $1.200 y de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., conjuntamente en la suma de $800; con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 387 por la parte demandada.

2) Hacer lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto a fs. 385 por la parte actora.

3) Modificar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 373/376, estableciendo que los intereses corren a partir del día 5 de mayo de 2004 y hasta su efectivo pago.

4) Revocar el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 373/376.

5) Costas de ambas instancias a la demanda vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. F. A. F. y R. A. H., en forma conjunta, en la suma de PESOS CUATRO MIL ($4.000), de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., en forma conjunta en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000) y del contador C. L. N. en la suma de PESOS SEISCIENTOS ($600), en todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales de los Dres. F. E. P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS ($1.200) y de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., conjuntamente, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS ($800), con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"