--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., S. y otra c/ B. D. C. S.A. s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 165 - año: 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? , y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 329.---------- ---------- --- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ---------- ----------

---- Que a fs. 51/56 se presentan el Sr. S. B. y la Sra. I. R. F., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. B. M. E. entablando demanda por daños y perjuicios contra el B. D. C. S.A., por el cobro de la suma de PESOS DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO CON SESENTA Y UN CENTAVOS ($ 16.838,61) y sus intereses desde el mes de septiembre de 2004, a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, y que se rectifique la base de datos.----------

---- Relatan que ambos están unidos en relación de hecho, que son clientes del B. D. C. S.A., además de ser titulares de las cajas de ahorro Nº 1829/4 a nombre de I. R. F. y Nº 11952/7 a nombre de S. B., que existe un crédito hipotecario a nombre de este último que se abona mediante débito automático de la caja de ahorro donde mensualmente se depositan sus haberes. Expresan que en el mes de marzo de 2005, B. realizó gestiones ante A. S.A. de Trelew a efectos de cambiar el automotor marca Renault Express de su propiedad; que su intención era comprar un modelo más nuevo o un cero kilómetro y abonar el saldo mediante la financiación que la firma A. brinda a través de R. C. informando esta última que la operación no era viable por un informe del Veraz. Que en el mes de marzo de ese mismo año y a fin de concretar otra operación concurrieron al B. F. sucursal Trelew para tomar un crédito y se les informó que no era posible otorgarlo por estar ambos incluídos en la base de datos de la O. V. como deudor moroso. Dicen que para averiguar cual era el problema concurrieron al B. D. C. S.A. donde no recibieron ninguna explicación, pero si les entregaron una constancia fechada el 10 de marzo de 2005 donde se informaba que no registraban deuda en mora. Que concurriendo al C. A. al servicio de consulta de la O. V. surge de la misma que recogiendo información del B. D. C. S.A. coloca

al Sr. B. en situación 5 –irrecuperable- desde septiembre de 2004 en adelante. Destacan que la situación cinco es una calificación que implica que se trata de un deudor con deuda en mora irrecuperable y ello obsta a que pueda tomar créditos o lograr financiación en los comercios importantes. Explican que ambos remitieron una carta documento a la demandada en fecha 18 de marzo de 2005, exponiendo su situación y solicitando una reparación pecuniaria ante los daños ocasionados, la que no fue contestada. Que con fecha 22 de abril de ese mismo año solicitan un nuevo informe del Veraz y observan que en el mes de marzo B. había cesado la situación 5 informada por el B. D. C. S.A. y estaba en situación 1. Ante esa circunstancia se volvió a intentar la toma de un crédito en el B. F. a nombre de la Sra. F. pero nuevamente la solicitud fue rechazada, por el hecho de que su pareja el Sr. B. estuvo en situación 5 durante 6 meses, que en los informes del Veraz se consigna a la Sra. F. como su cónyuge aún cuando no están unidos en matrimonio. Seguidamente se refieren al daño moral que le ocasionó al Sr. B. tal situación en razón de la trayectoria del mismo en la carrera policial solicitando como reparación la suma de $10.000, y a la Sra. F. que se desempeña también en la policía la suma de $ 5.000, solicitando además el resarcimiento del daño material ocasionado en la suma de $ 1.838,61, y la eliminación del informe erróneo en el que se consigna que estuvo en situación 5. Ofrecen prueba, fundan en derecho y finalizan con el petitorio de estilo. ----------

---- Que corrido traslado de la demanda, a fs. 64/66 se presenta el Dr. F. D. P. en el carácter de apoderado del B. D. C. S.A. contestando la demanda.---------- Luego de la negativa de las afirmaciones efectuadas por la parte actora, reconoce expresamente la certificación expedida por el Contador y Gerente del B. D. C. S.A.,sucursal Bs. As. A favor del actor con fecha 10/03/2005. Señala que en fecha 13 de marzo de 2001 el Banco demandado procedió a otorgar una operación de aval a favor del Sr. B. I., S. para ser presentado por la locación de un departamento de Capital Federal, por un plazo de 24 meses a partir del 01/10/2001, venciendo en consecuencia el 30/09/2003. Que dicho aval debía ser restituido por el actor al Banco Avalista, una vez operado el plazo de vigencia del mismo a los fines de realizar la baja contable de la operación en los registros de esa institución crediticia, cosa que no ocurrió, quedando así el actor en estado de incumplimiento. Que dicha operación fue registrada en la línea 8015 operación 9532 con fecha de vencimiento el 30/09/03. Agrega que a fin de posibilitar la suscripción de un nuevo contrato locativo del inmueble antes mencionado, en

fecha 01/10/03 mediante línea 8014 operación 9554 se otorgó una nueva operación de aval al Sr. B. por el mismo concepto que el anterior cuya fecha de vencimiento se pactó para el 30/09/05, así es que la institución bancaria registraba en sus sistemas contables dos operaciones de Aval relacionadas con el Sr. B., y que posteriormente ante la regularización y devolución del contrato de aval de fecha 13/11/01 el B. D. C. S.A. procede a dar por cancelada la operación de crédito línea 8015 operación 9532 y regularizar ante la Base del Régimen de deudores del sistema financiero del B.C.R.A. la calificación del cliente. Que el Banco otorga al actor una certificación expedida por el Gerente de la Sucursal Bs. As. en la que se expresa que el Sr. S. B. I. no registra deuda morosa con esa Institución. Señala la improcedencia de los daños materiales en razón de que no se encuentran debidamente justificados ni acreditados, así como también la improcedencia de daño moral, que la calificación otorgada por el Banco demandado a B. es correcta y justificada por el incumplimiento en la restitución en tiempo y forma del contrato de aval otorgado, y que el B. D. C. S.A. nunca ha informado en situación irregular a I. R. F. ante las bases de datos de calificación crediticia. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas.----------

---------- Que a fs. 86, se abrió la causa a prueba, clausurándose a fs. 279 la etapa probatoria, habiendo presentado alegato la parte demandada a fs. 284/287 y la actora a fs. 291/295.----------

---

---- Que a fs. 300 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 302/308.----------

---- Que en la sentencia de grado el Sr. Juez hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. S. B. y la Sra. I. R. F. contra el B. D. C. S.A. por daños y perjuicios , condenando a éste último a abonar a los actores en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la demanda la suma de PESOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO CON SESENTA Y UN CENTAVOS ($ 16.338,61) con más los intereses calculados en la forma dispuesta en el último considerando debiendo asimismo arbitrar los medios necesarios a fin de eliminar de la base de datos del sistema financiero la condición cinco en que mantuvo al actor B. durante seis meses, imponiendo las costas a la demandada vencida.----------

---- Que en abono de su decisorio en primer lugar hizo el magistrado un análisis de la documental obrante en autos respecto de la fianza otorgada por la demandada en razón de un contrato de locación en la ciudad de Buenos Aires

suscripto por el Sr. B. entre octubre de 2001 y septiembre de 2005. Efectúa además el análisis de las posiciones brindada por la demandada, asimismo respecto de las testimoniales de los testigos G. B. y C. M., quienes respondieron sobre el mecanismo que sigue la entidad en los casos de mora del deudor en la devolución de la garantía otorgada, y además evalúa la prueba pericial llevada a cabo en autos. Concluye el a quo en que del examen de dichas pruebas surge que el actor B. obtuvo de la entidad demandada varias fianzas destinadas a garantizar el alquiler de un inmueble en la ciudad de Buenos desde el año 1997 hasta el año 2005, que en todos los casos se individualizó al actor como deudor afianzado, al fiador, y la beneficiaria, el objeto del contrato, el monto de la fianza, el plazo de vigencia y en el último párrafo de dichos instrumentos se solicitaba la devolución de los mismos a su vencimiento. Reseña que entre los meses de septiembre de 2004 y febrero de 2005 el actor figuraba en situación cinco en los registros del B.C.R.A. conforme los datos proporcionados por la entidad demandada, previo paso desde el mes de noviembre de 2001 por las clasificaciones uno, dos, tres y cuatro (conforme informe de fs. 136/143). Agrega que el perito interviniente en la pericial realizada señaló que como consecuencia de la falta de devolución de la fianza otorgada en fecha 13 de noviembre de 2001, el actor incurrió en mora dando origen a las distintas calificaciones hasta llegar a la situación cinco. Señala en relación a los testigos B. y M. que ambos coincidieron en afirmar que el instrumento de fianza debía devolverse a su vencimiento para ser dado de baja de los registros contables, ya que en caso contrario el cliente quedaba como deudor del Banco procediéndose a la calificación del mismo, que además el primero señaló que en caso de que no fuera devuelto el instrumento de fianza el Banco intimaba al cliente mediante carta documento o nota no recordando que ello hubiera sucedido en alguna oportunidad. Destaca el magistrado además que el perito en su informe dijo que la entidad demandada en ningún caso efectuó intimaciones para la devolución del instrumento de fianza, porque la mora se configura de manera automática en ese supuesto. Concluye en que no cabe duda que el actor solicitó en varias oportunidades a la demandada que afianzara el contrato de locación de un inmueble de la ciudad de Buenos Aires, y que en los instrumentos antes mencionados se solicitaba la devolución de la garantía a su vencimiento, que se ha comprobado que el actor nunca fue intimado a la entrega de las garantías y tampoco las entregó al término de su validez, que sin embargo ello no fue obstáculo para que al vencimiento de una garantía solicitara y se le concediera una nueva, que recién luego del vencimiento de la garantía

otorgada el 13 de noviembre de 2001, esto es el 30 de noviembre de 2003 se observan variaciones en la calificación de la situación financiera del actor pasando de la uno a la cinco entre los meses de octubre de 2003 y febrero de 2005 como surge del informe del B.C.R. . Manifiesta que una vez que la garantía deja de tener validez en razón del vencimiento del plazo sin haberse formulado reclamo alguno, o cuando habiendo mediado reclamo del beneficiario el Banco cumplió con su prestación, el instrumento por el cual el Banco se obligaba frente al beneficiario debe ser devuelto a la entidad o al cliente que lo debe devolver al Banco, que mientras que el instrumento no sea devuelto, el Banco debe considerar vigente la garantía al menos en la relación con su cliente, de modo que tal situación hace que continúe el devengamiento de la comisión convenida, que esta circunstancia es lo que habría sucedido en el presente caso, ya que al no devolver el actor el instrumento de fianza la comisión pactada continuó su curso, generando al cabo de unos meses la cuestionada calificación en el régimen de deudores del sistema financiero. Sostiene que en el mes de noviembre de 2003 se clasificó al actor en situación dos, en diciembre de 2003 y enero de 2004 en situación tres cuando figuraba la misma deuda que desde noviembre de 2001 y cuando la deuda se duplicó a partir de febrero de 2004 fue calificado en situación uno durante cuatro meses, luego durante tres meses fue calificado en situación cuatro para pasar a la cinco entre septiembre de 2004 y febrero de 2005, y que el actora adeudaba la comisión que seguía devengándose mientras no devolviera la fianza, tal como surge de la pericia obrante en autos, y que no obstante esta situación la accionada lo colocó durante seis meses en la condición cinco habida cuenta del plazo de un año en el atraso en el pago de la comisión por la fianza prestada. De lo que concluye que en principio el Banco habría actuado conforme a las reglas previstas para las entidades financieras en dicha materia en razón de que el actor adeudaba la comisión pactada por el contrato de fianza celebrado el 13 de noviembre de 2001, que también se observa que la conducta desplegada por la accionada no fue siempre diligente al conceder al actor sucesivas fianzas desde el año 1997, que no actuó con la debida prudencia y diligencia que le es exigible por su actividad profesional a la hora de calificar al actor en la situación cinco –incobrable- , que omitió aquellas precauciones que debió adoptar antes de decidir dicha categorización, que la culpa supone un juicio de previsibilidad de las consecuencias del propio actuar, y que en el caso la culpa de la demandada consistió en una conducta omisiva, es decir no tomar las precauciones necesarias al encarar una acción. Agrega que en virtud de lo

dispuesto por el art. 512 del Código Civil se encuentra probada la culpa de la demandada por su obrar negligente respecto de los daños experimentados por el actor B. en virtud del vínculo contractual existente entre ambos, que respecto de la accionante I. R. F. también debe responder pero extracontractualmente en razón de que el daño sufrido fue a consecuencia de la conducta observada por la demandada por la cual se vio privada de acceso al crédito dada la relación de hecho que mantenía con el actor desde larga data.----

--- Respecto de los rubros reclamados hace lugar a los daños materiales acreditados en la suma de $ 338,61 no así respecto a los honorarios extrajudiciales por no haber sido acreditados. En relación a la eliminación del informe de la condición de deudor en situación cinco obrante en la base de datos del sistema financiero, en virtud de la responsabilidad que le cupo a la accionada en la elaboración del informe en cuestión hace lugar al pedido debiendo aquella arbitrar los medios pertinentes para la eliminación de la base de datos del sistema de la condición cinco que durante seis meses mantuvo el actor. Finalmente respecto del resarcimiento por daño moral sostiene que el obrar negligente de la accionada fue el desencadenante de la situación vivida por el actor, lo que debió provocarle zozobras y angustias y deben ser resarcidas, asimismo respecto de la situación de la Sra. F. al estar unida de hecho con el actor desde largo tiempo y resultar por tal motivo perjudicada en la toma de un crédito a raíz de la información en cuestión fija una indemnización para cada uno en la suma de $ 8.000 en concepto de daño moral. ----------

---

---- Impuso el magistrado las costas a la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados intervinientes en porcentajes calculados sobre el monto de condena y a los que se deberá agregar IVA si correspondiere, conforme las pautas establecidas en la Ley Arancelaria.----------

---- Que fs. 311 dicha sentencia fue apelada por la demandada, quien concedido el recurso a fs. 312, expresó agravios a fs. 321/323 vta. ----------

---- El apelante se agravia de que el sentenciante no haya tenido presente dos cuestiones fundamentales con relación al supuesto perjuicio sufrido por el actor. En primer lugar sostiene que se ha omitido tomar otros elementos de prueba que fueron aportados por el mismo actor, como es el informe de Organización Veraz, del que surge que el Sr. B. se encontraba en primer lugar, situación dos ante el B. H. (junio de 2004) y en segundo lugar en el B. D. C. S.A. recién en julio y agosto de 2004 en situación 4 y de septiembre a diciembre en situación cinco, que por ello no puede imputársele a su representada el rechazo de los

créditos supuestamente solicitados al B. F. y a la firma A. S.A., dado que se encontraba en situación irregular en otra entidad financiera, que no fue únicamente por la situación que mantenía con su representada sino también por la situación dos en el B. H.. Señala que de la respuesta del B. F. obrante a fs. 100 no surge que la vinculación de los actores con dicha institución no se pudo efectuar porque los mismos no deben registrar antecedentes negativos en los últimos cinco años anteriores a la solicitud de su vinculación, que no consta en la respuesta que el impedimento a otorgar el préstamo fue la situación cinco del B. D. C. S.A., sino la situación general que tenía el Sr. B. que el sentenciante omitió al dictar sentencia. Que en relación a la firma A. S.A. no se encuentra debidamente acreditado en autos que el rechazo de la operación fue por motivos de su calificación ante Organización Veraz. Aduce que es escaso el grado de certeza respecto de los hechos afirmados en la demanda por los actores y que para que la demanda prospere deben tener acreditados todos y cada uno de los hechos afirmados. ----------

---- Sostiene también que el criterio adoptado por el a quo con relación al daño moral no ha sido correcto en razón de que los actores no han alegado ni probado que haya sido producto de la situación ante el B. D. C., que no se encuentra probada perturbación alguna que incida de manera relevante en el aspecto psicológico, ni en el plano espiritual, que además no se han configurado los requisitos para que el daño moral sea considerado imputable a su representada. Solicita que ante el hipotético caso de que no se haga lugar al rechazo total de los daños reclamados por los actores se reduzcan los montos fijados por resultar totalmente arbitrario.----------

---- Con relación al daño material sostiene que no se encuentran debida y plenamente justificados ni acreditados en virtud de la orfandad de prueba documental aportada por la actora, la cual su parte negó y desconoció oportunamente. Finalmente solicita se revoque en todas sus partes la sentencia dictada. ----------

---- Corrido traslado a la contraria a fs. 324, ésta se notificó a fs. 324 vta., contestando a fs. 325/326.----------

---- Manifiesta la actora que la sentencia si bien reconoce el daño y se lo atribuye al Banco, contiene algunos conceptos que no responden a la realidad de los hechos, que los mismos se limitan a la falta de devolución del instrumento de la fianza otorgado por el Banco demandado y no a la falta de pago de la comisión como también parece indicar el fallo. Aclara que no existía un contrato suscripto por el actor que lo obligara a restituir el instrumento que el Banco entregaba al

propietario del inmueble locado, que esa obligación de hacer no existía y no podía generar la mora automática, que tampoco el Sr. B. fue notificado de la existencia de las normas internas y del Banco Central que pudieran afectarlo en un supuesto incumplimiento, aún cuando el mismo no estuviera pactado, que nunca se le intimó al actor a restituir el instrumento, sino que se le otorgó una nueva fianza. Que respecto de la argumentación de la existencia de otros antecedentes en el informe del Veraz de que el actor estuvo calificado en situación dos por el B. H. en junio de 2004 es extemporánea además de irrelevante, que B. siempre estuvo calificado en situación uno, salvo por una desinteligencia en el pago de una cuota que derivó que se lo calificara con dos y concluye solicitando la confirmación de la sentencia en todas sus partes, con costas.----------

--- Ingresando al tratamiento de los agravios traídos, en primer lugar abordaré la defensa introducida en esta instancia por la apelante, referente a la existencia de otra calificación creditoria negativa del Sr. B. en el sistema “Veraz”, que se suma a la que su representada le asignara. Dicha primera calificación –afirma- emanó del B. H. Nacional y atesta la situación irregular del actor ante esa entidad, que –según aduce- convence de la improcedencia del reclamo dirigido en contra de su mandante.----------

--- Seré breve respecto de esta defensa: sea ella o no sustancialmente correcta, lo cierto es que resulta inaudible en esta instancia a tenor de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC, dado que la misma no fue introducida por la demandada a la litis en su contestación de demanda (cfr. fs. 64/66vta.), con lo que no fue sometida a la consideración del juez de primera instancia lo que impide, a tenor de la norma citada, que esta Sala ingrese a su conocimiento.----------

--- Es que el art. 277 CPCyC levanta un óbice procesal insalvable para el andamiento de esta pretensión revisora de la demandada: su primer agravio no fue sometido a la consideración del juez de grado.----------

--- A tenor de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC, “*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia*”.

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. TRELEW y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) y con fecha 29/04/09, in re “S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte Nº 155- 2005) Expte Nº 23-2009 (C.A.N.E), en ambos casos a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta

inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- También esta Sala, con fecha 18/12/08, a través de un voto del Dr. Carlos A. Velázquez in re “A., O. R. c/ ASOCIACIÓN CIVIL A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 22.842 - año: 2008) expresó que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. Agregó allí el colega que en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 cód. cit.). En suma, la expresión de agravios no es pieza que brinde ocasión para modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos.----------

--- En caso de entrar a tratar el primer argumento dirimente de la pieza de agravios de fs. 321/323vta., esta alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.----------

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en el primer agravio dirimente, al no haber sido ese argumento y defensa traído a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado. Ello veda el entendimiento de la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC; y la jurisprudencia

invariable (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, “P., RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99”, en AbeledoPerrot online; esta Sala, sentencia del 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. TRELEW y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e ídem, 29/04/09, in re “S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte Nº 155-2005) Expte Nº 23-2009 (C.A.N.E), en ambos casos a través de mi voto).----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la contestación de demanda –como el que la accionada apelante pretende hacer ingresar postreramente a la litis en su primer agravio-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, “B., LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL s/ ORD.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- En tal situación, el primer agravio deviene inaudible en esta instancia y así debe declararse.----------

--- En cuanto al cuestionamiento de los rubros indemnizatorios concedidos, la critica respecto de los rubros patrimoniales no supera el umbral técnico colocado por el art. 265 CPCyC; es que, carece el embate contra este tópico sentencial de la precisión necesaria para ser admitida como una crítica con el mínimo de técnica recursiva, suficiente para sortear el escollo de la admisibilidad. En tal situación, debe dejarse a un lado tal crítica, ingresando de lleno al análisis del cuestionamiento de la cuantía del daño moral concedido a los actores.----------

--- Si bien es cierto que el apelante cuestiona la procedencia misma de la indemnización del daño extrapatrimonial que alegan los actores, lo cierto es que el apelante ha reconocido la existencia de éste, al expresar a fs. 321 que “... con relación a los daños morales que mal puede imputarse al B. D. C. SA, que a los actores e les deba abonar suma alguna en razón ***de los momentos desagradables que vivieron como consecuencia de la negativa de acceso al crédito*** habida cuenta su situación financiera con otra entidad”.----------

--- Es sabido que las manifestaciones vertidas en juicio por las partes prueban en su contra pero no en su favor, siendo aplicable en este caso el principio ***“in contra se pronuntiatio”***, esgrimido por esta Sala en varias sentencias (cfr. mi voto en decisión de esta Sala del 30/9/08, en autos “P. N., B. E. c/ G., C. y/o quien resulte resp. laboral de la agencia local de la empresa de Transp. T. s/ dif.

de hab. e indem. de ley” – Expte. 22935 – Año 2008, registrada al Nro. 62 SDL de 2008); ídem, 21/8/08, in re “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada al Nro. 54 SDL de 2008) e idem, 8/10/08, in re “M. L., C. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.805 - año: 2008) y que simplemente explicado implica que las afirmaciones de las partes en juicio no pueden probar a su favor pero sí en su contra.----------

--- Ello así, y dado que lo relativo a la situación financiera del actor con el otro Banco resulta inaudible aquí a tenor de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC, queda en pie solamente el reconocimiento efectuado por la apelante de que los actores vivieron momentos desagradables como consecuencia de la negativa de acceso al crédito.----------

--- Es así que se encuentra reconocida la existencia de padecimientos morales en cabeza de los actores (cfr. fs. 321), cuestionándose luego la cuantía de la reparación de los mismos, la que se juzga excesiva.----------

--- Ergo, el agravio a considerar en su sustancialidad es el atinente a la cuantía del resarcimiento moral derivado del hecho dañoso, base de autos.----------

--- La cuantificación del perjuicio extrapatrimonial por el que se reclama, no puede perder de vista diversos extremos de hecho: a) la índole del hecho generador (mantenimiento de una persona en condición de morosa en un registro crediticio); b) que en la sentencia de grado el juez reconoce que “...*en principio, el Banco habría actuado de conformidad con las reglas previstas para las entidades financieras en dicha materia en razón de que el actor adeudaba la comisión pactada en el contrato de fianza...*” (cfr. fs. 305vta), con lo que solo cabe imputarle un reducido déficit de comportamiento; c) la falta de precisión en la descripción y prueba de los hechos configurativos del agravio moral; d) el reconocimiento de la existencia en cabeza de ambos actores de un padecimiento extrapatrimonial derivado de la negativa de acceso al crédito (cfr fs. 321, recurso de apelación de la demandada).----------

--- Además de ello, existen elementos de juicio a tener en cuenta, al cuantificar el daño moral de cada uno de los coactores. En lo tocante al coactor B., no puede dejar de computarse que se trata de un daño moral dentro del cuadrante contractual de la responsabilidad.----------

--- El tema del daño moral en materia contractual ha generado diversos inconvenientes. Comenzaremos por recordar que el Código Civil en su redacción original no contenía norma alguna que regulara el difícil tópico de la procedencia

o improcedencia del resarcimiento de daño moral en materia contractual. Ello dio pábulo a diversas interpretaciones.----------

--- La reforma de la ley 17.711 además de establecer la plena reparabilidad del daño moral en el ámbito aquiliano (art. 1078 C.C.), dio un alcance más acotado a su reparabilidad en el segmento de la responsabilidad contractual. El texto dado por el reformador de 1968 al art. 522 C.C. es el siguiente: *"En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso".*----------

--- Esta redacción fue ácidamente criticada por el maestro SALAS (cfr. SALAS, Acdeel, "La responsabilidad en la reforma del Código Civil", JA Doctr. 1969, p. 427). El uso de la expresión "el juez podrá" y la directiva contenida en el final "de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso", motivaron a alguna doctrina y jurisprudencia a sostener que en ese sector de la teoría de la responsabilidad civil, es facultativo del juez la reparación del menoscabo extrapatrimonial experimentado por el acreedor (BORDA, G., La reforma del Código Civil: responsabilidad contractual, ED 29-765; HUBERMAN, C., El daño moral en la responsabilidad contractual, LL 149-527; CAZEAUX, N. P., El daño moral a la inejecución contractual en Examen y crítica de la reforma del Código Civil, Ed. Platense, 1971, t. 2, pp. 67 y sigts; CAZEAUX, N.P, en CAZEAUX -TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit, t. 1, p. 482/483; LÓPEZ MESA, Marcelo, "Curso de derecho de las obligaciones", Edit. Dapalma, Buenos Aires, 2000, T. I, p 194. En la jurisprudencia, entre muchos otros, Cám. CC y Lab. Rafaela, 14/12/94, "Peiretti, Carlos y otro c/ Empresa de Transporte Don Juan y otros", JA 1998-I-sínt.; CNCom., Sala B, 28/9/98, "Enríquez, Raúl A. C/ Plan Rombo S. A. y otro", LL 1999-B-846, J. Agrup., caso 13.647; Cám. CC Córdoba, 7ª Nom., 18/8/93, "Criado, Nélida B. c/ Alvarez, Vicente", LLC 1994-116; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 27/10/08, "E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.846 - año: 2008), opinión que doctrinariamente compartimos y a la que esta Sala adhiere.------No puede tampoco soslayarse la opinión de LLAMBÍAS, quien participa de la opinión de la no obligatoriedad de la concesión de resarcimiento en estos casos (LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", t. 1, p. 353).-------

--- Al enlazar el texto legal a las "circunstancias del caso" y la "índole del hecho generador", con el resarcimiento cuya concesión es facultativa para el juez, se abre el espectro de análisis de cada caso, pudiendo computar el magistrado

factores extrínsecos al menoscabo extrapatrimonial experimentado por el acreedor.----------

--- Pero también se ha dicho en un fallo que “si bien el art. 522 CC. dice "el juez podrá...", la doctrina mayoritaria se ha encargado de interpretarla correctamente resaltando que ello no implica que se les faculte arbitrariamente a otorgar una indemnización por daño moral, o desecharla en supuestos de incumplimiento contractual en que aparezca probada la existencia del perjuicio extrapatrimonial; se podrá no fijar la indemnización si no hay menoscabo de ese orden, pero no se puede dejar de condenar a dicha reparación siempre que se demuestre el daño extrapatrimonial” (Cám. CC Rosario, Sala 1ª, 14/12/93, “Speranza, Noemí c/ Empr. Transp. U.P. Línea 4 y otros”, JA 1994-IV-319). Ello es de toda lógica.------

--- Ahora bien, que el daño moral en materia contractual no deba retacearse arbitrariamente, si está probado su acaecimiento, no implica que deba indemnizarse cualquier daño alegado, ni en cualquier medida. Nunca está de más recordar que resulta de aplicación al caso el principio que establece que la procedencia del daño moral en materia contractual debe analizarse con criterio restrictivo (CNCom., Sala A, 29/4/97, “Erzizek de Rodríguez, Cristina M. c/ Alto Norte S.A.”, JA 1997-IV-252; C. Nac. Civ., sala E, 16/2/05, Monzón, Mariano c. Cooperativa Vivienda Civiles Fuerzas Armadas, LL rev. 13/4/05; ídem, 26/12/91, Pinheiro de Malersa L., Esther c. Nostro, Alicia N., LL 1993-A, 64; ídem, 30/11/85, Arce, Hugo S. c. Los Lagartos Country Club y otros, LL 1986-B, 100 y ED 117-561; ídem, sala G, 13/2/81, Ruiz de Castelló, María c. Glover, Henry y otra, ED 92-792; C: Nac. Com., sala B, 8/9/93, Ciucci, Luis S. y otro c. Garage Coronel Brandsen de Saigon S. R. L. y otros, ED 157-225; ídem, 26/9/96, Tara Construcciones S. R. L. c. Sáez, Javier W., LL 1997-B, 822, J. Agrup., caso 11.340; ídem, 11/5/92, “Pereyra, Alberto D. c. Medical Card International S. A., ED 157-59;.ídem, sala K, 5/8/98, Abramovich, Moisés L. y otro c. Consorcio de Propietarios Av. del Libertador 3552/60/72, LL 2000-A, 592 (42.403-S) y DJ 2000-1-1108; ídem, 15/9/98, Lobos, Abel c. Mas Roca Hnos, DJ 1999-2-697; Cám. CC Mar del Plata, Sala 2ª, 15/4/94, “Donati, Alberto c/ Cortejo, Fabián H.”, JA 1997-III-sínt.; esta Sala, según mi voto, en sentencia del 27/10/08, in re “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008); C. 1ª Civ. Com. Bahía Blanca, sala II, 8/4/96, Hanazumi, Osamu y otro c. Meglia, Raúl, LLBA 1997-1384 y JA 1997-III-63;C. Civ. Com. 8ª Nom. Córdoba, 18/11/03, Russo, Mariana G. c. Solares S.A., LLC 2004 (julio), p. 653).----------

--- Y también se ha dicho que el art. 522 del Cód. Civil al aludir al "agravio moral" debe interpretarse en forma severa y restrictiva, ya que las molestias, incertidumbres y contrariedades que son propias y características del mundo de los negocios no importan en manera alguna la existencia de daño moral en el afectado, en tanto no resulten menoscabadas sus afecciones legítimas y sus más profundos sentimientos y quien invoca la existencia de agravio moral en el campo del incumplimiento contractual debe acreditarlo y probarlo de manera fehaciente, si no quiere resultar derrotado en su pretensión resarcitoria" (C. Nac. Civ., sala K, 5/7/02, Haddad, Clemente A. - Coppa, Héctor A. R. y otro c. Coppa, Héctor A. R. y otro - Haddad, Clemente A., LL 2003-A, 678; en ese sentido, cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 667, Nº 2).--------

--- No puede obviarse tampoco que si bien todo incumplimiento contractual es, en principio, revelador de la culpa del deudor, ella no resulta suficiente para acoger todo reclamo por reparación del daño moral en los supuestos de responsabilidad contractual, pues de ser así no tendría razón de ser la limitación determinada para su procedencia en el art. 522 del Cód. Civil, cuando supedita tal reparación a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso (C: Nac. Com., sala A, 14/11/97, De la Iglesia, Daniel A. c. Alvarez, César, LL 1998-C, 637 y LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", cit, t. I, p. 668, Nº 2.b).-----

--- De tal modo, en el ámbito de la responsabilidad contractual, todo perjuicio debe ser cierto y debidamente probado, por lo que no cabe efectuar una suposición conjetural sobre la afectación moral que la inejecución de las obligaciones de la demandada pueda haber ocasionado en su cocontratante (CNCiv., Sala M, 7/3/94, "F. Oro, Gloria c/ Pablo G. Barreiro Construcciones S.R.L.", JA 1997-III-sínt.).----------

--- Cabe aclarar asimismo que la noción de daño moral atiende a la lesión de los derechos extrapatrimoniales de naturaleza subjetiva y de cierta trascendencia y gravitación y no a cualquier molestia, inconveniente o perturbación secundaria, prácticamente ínsitos en todo aquel que se ve afectado por las vicisitudes de cualquier contingencia negocial (CNCom., Sala B, 24/7/89, "Ediciones Arani S.R.L. c/ Nop S.R.L.", JA 1994-IV-sínt.; esta Sala conforme mi voto, en sentencia del 27/10/08, in re "E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.846 - año: 2008) y LÓPEZ MESA, Marcelo J. en Trigo Represas y López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", t. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pp. 494 y ss.).----------

--- Esta Sala, a través de mi voto, ha tenido ocasión de analizar en detalle la problemática del daño moral en materia contractual. En mi voto en la causa “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” en sentencia del 27/10/08 (Expte. Nº 22.846 - año: 2008) dejé sentado que como primer medida es útil, dada la falta de claridad en este tema existente incluso entre autores y magistrados, destacar la diferencia normativa vigente en materia de daño moral, según que el mismo se reclame en el cuadrante contractual o en el extracontractual. Al daño moral en el segmento contractual se aplica el art. 522 del Código Civil, mientras que al mismo tópico en el segmento extracontractual es aplicable el art. 1078 CC.----------

--- Aclaré luego en ese voto que las obvias e importantes diferencias entre ambas normas no han sido tenida en cuenta muchas veces por la magistratura y la doctrina, que han pretendido hacer tabla rasa con el art. 522, para –en un acto de voluntarismo jurídico más- terminar prohijando la concesión de resarcimientos por daño moral contractual con criterio amplio y a todos los supuestos; estos criterios colisionan de lleno con las mandas del artículo directamente aplicable al caso (art. 522) que, por si no se ha reparado está vigente todavía, pese a lo que les parezca a muchos (cfr. mi voto en la causa “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” en sentencia del 27/10/08 (Expte. Nº 22.846 - año: 2008).----------

--- La parificación de la concesión de resarcimientos por daño moral en materia contractual y extracontractual no es una buena idea, en primer lugar, porque contraría el derecho vigente y afecta la igualdad ante la ley, pues es sabido que normas distintas requieren de un tratamiento distinto de las también diferentes situaciones, so riesgo de que, en caso contrario, la voluntad del juez termine convirtiéndose en la ley suprema, extremo que fue el que se quiso evitar al sancionar el Código Civil, como reconoce el Codificador en la carta de aceptación del cargo de codificador, dirigida al entonces Ministro de Justicia, Dr. Eduardo Costa (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Las grandes obras de codificación y las oportunidades perdidas" (La polémica Vélez Sarsfield-Alberdi y el Código Civil argentino), Doctrina Judicial 1992-I, pag. 625).----------

---- Ergo, las diferencias de tratamiento normativo deben ser tenidas en cuenta y aplicadas al caso. Por tanto, para resolver correctamente este punto, es necesario primero que nada interpretar correctamente el art. 522 C.C., sobre todo en lo atinente a su expresión ***el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral.*** Claro que se trata de una facultad que no puede ser ejercida discrecionalmente por el magistrado, sino de acuerdo a las

circunstancias del caso (cfr. mi voto en la causa “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” en sentencia del 27/10/08 (Expte. Nº 22.846 - año: 2008). ----------
---

--- Todas estas pautas permiten ver que en materia contractual la existencia del daño moral no se puede presumir, ni surge in re ipsa –salvo contados casos, por ejemplo, de prácticas contractuales realizadas sobre el cuerpo del paciente o en que los incumplimientos a las obligaciones contractuales terminen dañando el cuerpo de uno de los contratantes o teniendo evidentes y notorias significaciones menoscabantes-. Y, así como no se puede presumir en general el daño en materia contractual, tampoco pueden acordarse allí resarcimientos excesivos por padecimientos morales que, apreciados a la luz de la común experiencia, no han sido tan graves.----------

--- En el caso de autos, del propio relato de los hechos contenido en la demanda, además de una serie de lugares comunes y de algunos conceptos que podrían ser aplicables al resarcimiento moral en materia aquiliana, pero que no lo son en este supuesto, no se dan pautas –ni se ha probado luego en la litis- la existencia de episodios de extrema gravedad, con aptitud para lesionar gravemente y de modo permanente la psique o la espiritualidad del coactor B.. El mismo ha pasado malos momentos a consecuencia del evento dañoso, pero ello no pasa de allí ni ha trascendido más de un cierto círculo, no provocando –o no habiéndose probado ello, al menos- una mortificación trascendente de sus más sagrados valores y afectos.----------

--- En tal situación, entiendo excesivo el resarcimiento moral concedido en primera instancia -sin dar pautas adecuadas para ello- y propongo su reducción a la suma de pesos tres mil como resarcimiento moral a asignar al coactor B..-----
---

--- Y respecto de la coactora F., tampoco puede dejar de tenerse en cuenta al cuantificar el daño extrapatrimonial que reclama, que ella no fue incluida en la categoría de morosa y que el daño moral que reclama es un daño indirecto, derivado de su relación de hecho con el coactor B. y de los momentos desagradables que compartiera con él, a consecuencia del evento dañoso –los que se encuentran reconocidos por la contraria a fs. 321.----------

--- En tal situación, no habiendo ella sido declarada morosa por el Banco, ni incluida en listado alguno y no habiéndose en la demanda descripto episodios de entidad gravemente lascerante de la espiritualidad de la coactora, necesariamente, la determinación del quantum debeatur en este rubro habrá de ser reducida. E interpreto que la suma de pesos cinco mil que se le concediera en primera

instancia, no se compadece ni con la índole del hecho generador del daño, ni con los montos concedidos por esta Sala en concepto de daño moral, a daños derivados de episodios de mayor gravedad. Ello así, entiendo que el resarcimiento concedido es elevado en extremo, por lo que propongo reducirlo a la suma de pesos un mil ($ 1.000) a favor de la coactora F..----------

--- Las consideraciones anteriormente efectuadas convencen de la pertinencia de disponer la modificación parcial de la sentencia de fs. 302/308, para acoger en este punto el recurso de fs. 321/323vta.----------

--- Es que, procede la modificación del decisorio de grado en cuanto a los montos por los que prospera el daño moral reconocido a los actores, dado lo elevado de los montos concedidos en primera instancia a ellos, a la luz de las pautas que emplea esta Sala y, sobre todo, teniendo en vista el hecho generador del desmedro y el relato de los hechos contenido en la demanda. De acuerdo a estas pautas, procede la reducción del daño moral reconocido al Sr. B. a la suma de pesos tres mil ($ 3.000) y del daño moral reconocido a la Sra. I. R. F. a la suma de pesos un mil ($ 1.000), siendo pertinente la confirmación del decisorio apelado en los restantes aspectos que fueran motivo de cuestionamiento.----------

---

--- En cuanto a las determinaciones arancelarias practicadas en el punto III de la sentencia de grado (fs. 307vta/308), al haber sido las mismas realizadas en términos porcentuales, no se aprecian discordancias de significación en ellas, que ameritan su adecuación, al comparecerse a grandes trazos con las labores realizadas por sus destinatarios, magüer la modificación parcial dispuesta en esta instancia. Ello así dichas determinaciones e mantendrán tal como están.-----

--- Sí procede la modificación de las imposiciones de costas dispuestas en la sentencia de grado (fs. 307vta/308), dado que al reducirse en importante medida el resarcimiento extrapatrimonial concedido –lo que se suma al rechazo de algún rubro patrimonial que ya había ocurrido en la instancia anterior-, resultaría inícuo que la parte demandada soporte en su integridad las costas, cuando la pretensión ha prosperado en una medida relativamente reducida respecto de la pretensión, motivo por el cual debe readecuarse las costas (arts. 279 y 68 CPCyC) al nuevo resultado del pleito.----------

--- En un voto de mi autoría, emitido como vocal subrogante de la Sala B de este Cuerpo –integrada en aquella ocasión por la totalidad de los miembros de la Sala A - sostuve, en criterio al que adhiriera el Dr. Ferrari, que aplicar imperturbablemente el criterio de que las costas integran el resarcimiento en los juicios de daños y perjuicios, favorecería en dichos casos que la desproporción o

desmesura en el reclamo o el desequilibrio entre lo alegado y lo probado, carezcan de consecuencias para el accionante, favoreciendo indirectamente los reclamos desproporcionados o antojadizos, justamente, al no imponer a éstos la condigna responsabilidad por las costas respecto de la fracción no acogida del reclamo (cfr. mi voto, en sentencia de la Sala B de este Cuerpo, del 10/2/09, in re “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007).-

---

--- Dije también allí que, por el contrario, adscribo a la opinión de que cuando existe una reclamación desproporcionada e ímproba en buena medida, no cabe cargar al demandado con todas las costas, cuando el progreso de la demanda fue bastante reducido en comparación a la pretensión. Se ha dicho en esa línea que si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, resultando por tanto ambos parcialmente vencidos, corresponde aplicar el art. 71 CPCCN. que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes. Tal distribución, sin embargo, no implica un exacto balance matemático del resultado alcanzado (C. Nac. Com., sala B, 4/6/97, “Mansur, Alegre v. García Feris, Gabriel D. y otro”, JA 2000-III-síntesis).----------

--- Y la Cámara de Apelaciones neuquina, en la época en que yo fuera funcionario de ella, resolvió en un proceso de daños que “el progreso solamente parcial de las pretensiones de los litigantes justifica que las costas corran en el orden causado” (Cám. CC Neuquén, Sala 2ª, 16-5-95, “AGUADA, ALEJANDRO JOSE c/ EMPRESA DE TRANPORTE LANIN S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, en Juba sum. Q0001505).----------

--- De tal suerte, cuando son rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto excesivo queda desplazado el principio de que el vencido debe cargar con la totalidad de las costas, tornándose de estricta aplicación el art. 71 C.P.C.C, que amerita la distribución de costas en estos casos (cfr. mi voto y el del Dr. Carlos A. Velázquez, en sentencia de la Sala B de este Cuerpo, del 10/2/09, in re “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007).----------

--- Tal distribución de costas, que contempla el art. 71 CPCyC y que debe realizarse "prudencialmente" y desde una óptica panorámica del proceso y de su resultado, en comparación con las pretensiones contenidas en el reclamo, arroja en este caso como resultado acorde a mi voto la imposición de costas de grado

en un 40% a la demandada y en el restante 60% a los actores. Ello así, corresponde imponer las costas de grado a la actora en un sesenta por ciento (60%) y a la demandada en el 40% restante.----------

--- A la luz de lo ocurrido en esta instancia, procede igualmente imponer las costas de alzada en idéntica medida a las de grado.----------

--- En cuanto a los honorarios de Alzada de acuerdo a la calidad, mérito, trascendencia, eficacia y resultados obtenidos por las respectivas labores, procede regular los emolumentos curiales de esta instancia en los siguientes porcentajes: para el Dr. F. E. de P., letrado apoderado de la accionada, en el 33% de los honorarios que les sean determinados como honorarios de grado en etapa de ejecución de sentencia; para el Dr. B. M. E., en el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200).----------

---

--- Por las razones expuestas, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La detallada reseña efectuada por el Dr. López Mesa, tanto respecto de los hechos y antecedentes que informan el caso cuanto de los planteos expuestos en esta sede por la parte apelante, me permiten abordar sin más trámite el tratamiento de las cuestiones traídas a decisión de la Alzada. Por tal motivo, a continuación me expediré acerca de los agravios vertidos, abordándolos en el mismo orden en que ya fueran tratados por el distinguido colega preopinante.-----

--- II. En plena coincidencia con el colega de primer voto, opino que la argumentación de la demandada referida a la existencia de una situación de morosidad con el B. H. N. que habría contribuido como impedimento para que el señor B. obtuviera un préstamo bancario constituye una defensa no articulada en al debida oportunidad procesal. De haber considerado la parte hoy recurrente que tal hecho podía constituir una eficaz defensa para contrarrestar la pretensión incoada, era en ocasión de contestar la demanda cuando debió efectuar su invocación para que fueran sometidas al debate, prueba y consiguiente pronunciamiento en aquella sede. Al no haberlo efectuado así, precluyó para su parte la posibilidad de traer los planteos que viene a introducir en su expresión de agravios. En tales condiciones, el tratamiento de este aspecto en la alzada está vedado por la expresa disposición del art. 277 del C.P.C.C. y debe ser desestimado sin más trámite (conf. esta sala en Exptes. 10327, 10761, 11162, 11324, 15841, 18204, 18675, 19120, 21054, 21949; entre muchos otros).----------

---------- III. Compartiré asimismo la postura vertida por el Dr. López Mesa acerca de la insuficiencia crítica que exhibe la pieza recursiva en punto la procedencia del reclamo por daño moral invocado por los actores, ya que, con sus propias expresiones, la demandada ha reconocido en forma inequívoca la existencia de estas mortificaciones al referirse a “los momentos desagradables que vivieron como consecuencia de la negativa del acceso al crédito habida cuenta su situación financiera con otra entidad financiera”, limitándose a cuestionar la imputación a su parte respecto de esos “daños morales” (sic – expresión de agravios, fs. 322); alegación que repite más tarde al expresar que”no se han configurado los requisitos para que el daño moral sea considerado imputable al Banco” (fs. 322 vta.).---------- Así las cosas, desde que el ordenamiento procesal faculta a los jueces a hacer mérito de la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso, que puede computarse como elemento corroborante para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones (conf. art. 163, inc. 5° *in fine*, C.P.C.C.), esta manifestación espontánea pone de manifiesto que la demandada reconoce, en definitiva, las mortificaciones sufridas por los accionantes y tan sólo cuestiona la imputación que se le endilga por la producción de dicho perjuicio. En este contexto, la atribución de responsabilidad establecida en el fallo no ha recibido de parte del apelante un razonamiento superador, incurriendo en insuficiencia técnica a tenor de lo establecido en los arts. 265 y 266 del C.P.C.C. acerca de este aspecto.---------- De tal manera, hallándose fuera de discusión que los coactores sufrieron mortificaciones con motivo de haber sido clasificado B. como deudor en situación 5 (irrecuperable) a raíz de la conducta del Banco demandado, se presenta en la especie el supuesto contemplado en el art. 522 del Código Civil que permite fijar una condigno resarcimiento por el daño moral sufrido.---------- IV. En cuanto a la tasación pecuniaria del perjuicio, de la norma aludida en el apartado precedente surgen como pautas orientadoras la índole del hecho generador y las circunstancias del caso (art. 522 ya cit.;su doctrina), lo cual permite a los juicios fijar prudentemente el monto del crédito por este concepto (art. 165, C.P.C.C.; su doctrina).---------- Como el Dr. López Mesa, opino que los sinsabores y disgustos provocados por el injusto trance en que se hallaron los postulantes están fuera de discusión, pues según se ha dicho, se trata de una situación incluso reconocida por la propia demandada. Sin embargo, las compensaciones fijadas por el sentenciante *a quo* se aprecian desproporcionadas con los respectivos

perjuicios sufridos. A mi juicio, el hecho generador ha tenido una repercusión espiritual de diverso grado en los coactores, siendo el más perjudicado, a no dudarlo, el señor B., quien no había dado motivo a figurar como deudor de la entidad bancaria en grado 5 (irrecuperables) en una base de datos de acceso público (organización V. S.A.) destinada a evaluar la situación crediticia de las personas. En cambio, según las reglas de la sana crítica racional (art. 386 y conc., C.P.C.C.), cabe inferir que la afectación moral de la señora Inés F. ha sido de menor intensidad, ya que ella no fue registrada públicamente en ese mismo carácter. En su caso el impacto emocional fue recibido de manera indirecta, por su condición de pareja del damnificado directo, con quien debió compartir asimismo las secuelas perniciosas del accionar del Banco demandado.----------
---------- A mérito de estas consideraciones, atendiendo parcialmente a la queja de la parte apelante, concordaré con el apreciado colega que me precedió en el uso de la palabra acerca de la reducción prudencial de las indemnizaciones a conceder por este concepto, fijándolas en las sumas de $ 3.000.- para el señor B. y en $ 1.000.- para la señora F., debiendo modificarse el decisorio en tal sentido, lo que así dejo votado.---------- V. La variación propuesta conduce a examinar la necesidad de adecuar las costas y honorarios de primera instancia (art. 279, C.P.C.C.) y a establecer dichos accesorios en esta Alzada.----------
---------- En este cometido, el rechazo de uno de los rubros reclamados y el parcial progreso del reclamo por daño moral ameritan distribuir las costas atendiendo al resultado global del pleito por aplicación del art. 71 C.P.C.C., para lo cual estimo razonable fijarlos en un 60% a cargo de la parte demandada y el el 40% por cuenta de los actores en ambas instancias.---------- Coincidiré asimismo con el Dr. López Mesa en mantener los honorarios regulados en la sede de origen en términos porcentuales, ya que ellos se ajustan a la extensión, calidad, eficacia, complejidad de las tareas realizadas por los profesionales y a los resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47, 61 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- En cuanto a las retribuciones por las tareas cumplidas en esta instancia, comparto los porcentajes propuestos por el magistrado preopinante –que doy aquí por reproducidos, *brevitatis causae*– en tanto se ajustan a las pautas de valoración ya expresadas (arts. 6, 14, 47 y conc, Dec. Ley 2.200).---------- voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- Al existir coincidencia de pareceres, procede el dictado de la siguiente sentencia: ----------

--- 1) Modificar parcialmente la sentencia de fs. 302/308 y acoger parcialmente el recurso de fs. 321/323vta., modificándose el decisorio de grado en cuanto a los montos por los que prospera el daño moral reconocido a los actores, reduciéndose el daño moral reconocido al Sr. B. a la suma de pesos tres mil ($ 3.000) y el daño moral reconocido a la Sra. Inés R. F. a la suma de pesos un mil ($ 1.000), confirmándose el decisorio en los restantes aspectos que fueran motivo de recurso y agravios.----------

--- 2) Mantener las determinaciones de honorarios practicadas en el punto III de la sentencia de grado (fs. 307vta/308), dado que al ser las mismas realizadas en términos porcentuales, se compadecen con las labores realizadas por sus destinatarios, magüer la modificación parcial aquí dispuesta.----------

--- 3) Modificar las imposiciones de costas dispuestas en el punto III de la sentencia de grado (fs. 307vta/308), readecuando éstas (arts. 279 y 68 CPCyC) al nuevo resultado del pleito.----------

--- 4) Imponer las costas de grado a la actora en un sesenta por ciento (60%) y a la demandada en el 40% restante.----------

--- 5) Imponer las costas de alzada en un sesenta por ciento (60%) y a la demandada en el 40% restante..----------

--- 6) Regular los honorarios de Alzada en los siguientes porcentajes: para el Dr. F. E. de P., letrado apoderado de la accionada, en el 33% de los honorarios que les sean determinados como honorarios de grado en etapa de ejecución de sentencia; para el Dr. B. M. E., en el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200).----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** EL Dr. Ferrari expresó: ----------

--- Tal como ya lo anticipé, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de junio de 2009.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ---------- -

--- MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 302/308 y acoger parcialmente el recurso de fs. 321/323vta., modificándose el decisorio de grado en cuanto a los montos por los que prospera el daño moral reconocido a los actores, reduciéndose el daño moral reconocido al Sr. B. a la suma de pesos tres mil ($ 3.000) y el daño moral reconocido a la Sra. I. R. F. a la suma de pesos un mil ($ 1.000), confirmándose el decisorio en los restantes aspectos que fueran motivo de recurso y agravios.----------

--- MANTENER las determinaciones de honorarios practicadas en el punto III de la sentencia de grado (fs. 307vta/308), dado que al ser las mismas realizadas en términos porcentuales, se compadecen con las labores realizadas por sus destinatarios, magüer la modificación parcial aquí dispuesta.----------

--- MODIFICAR las imposiciones de costas dispuestas en el punto III de la sentencia de grado (fs. 307vta/308), readecuando éstas (arts. 279 y 68 CPCyC) al nuevo resultado del pleito.----------

--- IMPONER las costas de grado a la actora en un sesenta por ciento (60%) y a la demandada en el 40% restante.----------

--- IMPONER las costas de alzada en un sesenta por ciento (60%) y a la demandada en el 40% restante..----------

--- REGULAR los honorarios de Alzada en los siguientes porcentajes: para el Dr. F. E. de P., letrado apoderado de la accionada, en el 33% de los honorarios que les sean determinados como honorarios de grado en etapa de ejecución de sentencia; para el Dr. B. M. E., en el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA