En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre 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: **"F. L. A. F.c/ E. T. C. SA y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 52/09,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 144/07), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 147), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Julio Antonio Alexandre 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. 115/117vta. y su aclaratoria de fs. 120? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1.El fallo apelado y los agravios.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a E. T. C. S.A. a abonar al actor A. F. F . L. la suma de pesos diez mil en concepto de daño moral, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, desde el 8 de enero de 2007 hasta su efectivo

pago, impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales –sentencia obrante a fs. 115/117vta.-.

La parte demandada apeló la resolución a fs. 122, expresó agravios a fs. 138/141vta. y estos fueron contestados a fs. 143/144vta.

2. Los agravios.

El fundamento central que da sustento a la impugnación es la incorrecta valoración del juez respecto de la existencia y legitimidad de la deuda informada al Banco de la República Argentina.

Sostiene el recurrente que se ha omitido la valoración de los resúmenes mensuales de la tarjeta de crédito Visa agregados a la causa a fojas 86/103. Examina datos que resultan de esas documentales, verbigracia, la composición de los gastos mensuales, el marcado incremento de las compras habituales y la existencia de pagos parciales.

Con base en esas observaciones considera que se ha acreditado la existencia de la deuda que el actor tenía con el Banco de G. que dio origen a la cesión fiduciaria identificada como operación 89712575 por la suma de $5.705,18, informada como deuda en situación n° 5 por la entidad financiera al Banco Central de la República Argentina.

Luego, en forma subsidiaria, plantea el recurrente la concurrencia de responsabilidades para la eventualidad que prospere el reclamo por daño moral. Ello con base en la existencia de otra deuda informada por otra entidad financiera –Banco H. S.A.-, conforme resulta de la documental obrante a fs. 4.

3. Tratamiento de los agravios.

3.a. Reseña del caso.

El actor inició demanda contra E. T. C. (Argentina) S.A., en su carácter de fiduciario del F. R., y al F. R. por la suma de diez mil pesos ($10.000) en concepto de daños y perjuicios, con más intereses.

El fundamento de la pretensión es la errónea información –deudor irrecuperable- que fue brindada por los demandados al Banco Central de la República Argentina y que consta en los registros públicos de información crediticia.

Indica que en el mes de diciembre de 2006 tomó conocimiento, a través de la página digital del Banco Central de la República Argentina, que figuraba como deudor del F. R. por la suma de pesos cinco mil setecientos y que la supuesta deuda había sido calificada en situación 5 (irrecuperable). Por supuesto, niega adeudar a la demandada suma alguna.

Es decir, la cuestión encuadra dentro de uno de los modernos supuestos de responsabilidad de las entidades financieras por información errónea.

3.b. El deber de brindar información crediticia.

Previo a adentrarnos en el análisis que constituye el meollo de la cuestión debatida –la acreditación o no de la exactitud de los datos informados- es dable realizar una serie de consideraciones acerca de la naturaleza de la información colectada en el archivo del Banco Central.

Sin dudas, los datos informados son de carácter patrimonial y constituyen información crediticia que está destinada a divulgarse entre todas las entidades financieras del país, como lo prevé la circular OPASI 2 del Banco Central de la República Argentina (pto. 1.3.5.1., texto según comunicación A

1317, A 2116). La licitud de este tipo de registro ha sido consagrada por nuestra jurisprudencia en forma uniforme, incluso antes de la promulgación de la ley de habeas data –nro. 25326- y el carácter lícito de la actividad fue ratificado por la norma legal citada (arts. 3, 5 y 26).

En este marco, también cabe señalar que nuestra Carta Magna ha consagrado en su art. 42 el derecho a la información. Este derecho es, entonces, de rango constitucional y se encuentra consagrado, también, por normas supranacionales como el art. 13 inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se extiende a todas las personas, comprendiendo también a quienes otorgan crédito a los consumidores cuya conducta debe ser evaluada a esos efectos. De allí la necesidad de contar con los registros de la base de datos, como herramienta indispensable para la toma de decisiones en materia crediticia. Existe, entonces, un interés concreto y justificable para conocer los antecedentes –en esta materia específica- de quienes han contratado en el sistema financiero del país.

Sobre el particular se ha dicho que no se advierte que tal información, si es veraz, pueda generar agravio, "por el contrario, brindarla incluso voluntariamente, sería un acto de buena fe coherente con las normas que rigen los contratos (art. 1198 CC) y es difícil encontrar argumentos que justifiquen su ocultamiento" (cfr. Drucaroff Aguiar, Marcelo en Errepar DSE N° 149, Abril/00, TXI p. 897).

Estas consideraciones nos remiten al tema que constituye el núcleo central del debate: la exactitud de los datos. En efecto, ese extremo es el

único que constituye materia de agravio.

3. c. La carga de probar la exactitud de los datos.

El actor basó su reclamo en la falsedad del dato brindado por la demandada a los registros públicos. Acreditó su inscripción e insistió en la inexactitud del informe. La demandada negó ese extremo. Precisó el origen de la deuda –tarjeta de crédito Visa emitida por el Banco de G. como fidiuciante- y agregó que la deuda nunca fue cancelada por el actor. Más aún, sostuvo que: "Los consumos y operaciones que compusieron dicho saldo deudor y que acreditan el origen y monto de la deuda que fuera informada, se encuentran asentados en los registros y de más documentación contable del Banco de G." –fs. 46 vta.-; agregando que sabido es que los registros contables de las entidades financieras no pueden ser extraídos de la institución bancaria a la que pertenecen. Con base en esta última consideración afirmó categóricamente que "Por ello, la exhibición de los registros contables de la deuda solo puede ser cumplida por el Banco de G. y Buenos Aires, en su carácter de cedente y así se solicitará en la etapa probatoria a fin de esclarecer el derecho de mi parte" –fs. 47 vta., 1° párrafo"-.

Así las cosas, el quid de la solución del caso reposa, en definitiva, en la adecuada ponderación de los medios probatorios producidos en autos en relación con el tema central del debate que fue puntualmente referido.

En tal orden de ideas, huelga recordar que las pruebas colectadas deberán apreciarse "como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea

adverso a quien los aportó" (Hernando Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", ed. Víctor P. de Zavalía, t. I, Buenos Aires, 1976, pág. 305); siempre de acuerdo con las reglas de la sana crítica (arts. 388 y 458, CPCCCh). Estas reglas, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso, de tal modo, el art. 390 del ritual constituye una exhortación al juzgador para que aplique dichas reglas. En definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Estas premisas básicas, en casos como el que nos ocupa, deben ser ensambladas con la visión solidarista de la carga de la prueba. Así, no puede soslayarse que es la entidad financiera quien se encontraba en mejores condiciones técnicas, profesionales y/o fácticas de probar la exactitud del dato brindado y, a pesar de ello, no produjo prueba útil en ese sentido. Ello a pesar de haber asumido expresamente tal carga en su responde, como surge de la transcripción efectuada.

Su omisión es jurídicamente relevante porque, como lo ha dicho la Corte Suprema, la carga de la prueba debe "recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva " (Fallos 324:2689).

Insisto, entonces, la demandada no acreditó la existencia de la deuda que informó. Los resúmenes de deuda que puntualmente describe en el memorial solo demuestran la vinculación contractual entre el Banco, la emisora de la tarjeta y el cliente y

la existencia de gastos, pero, desde ya, no hay deuda certificada.

La propia recurrente, al contestar la demanda, anunció que era a través de la documentación contable del Banco cedente que acreditaría la deuda. Sin embargo esa entidad, al serle requerida la información, sostuvo que "luego de una exhaustiva e intensa búsqueda no se ha localizado la documentación y/o legajo comercial correspondiente al actor" -fs. 69-. Huelga señalar que la falta de diligencia o lisa y llanamente la negligencia del banco no es oponible al actor. Estamos ante una conducta reñida con elementales deberes a cargo de la entidad financiera, a quien es dable exigir que actúe con la atención y cautela que corresponda al servicio que presta y se obliga a cumplir (arts. 1198, 506, 507, 511, 512, 519 a 522, 902 y concs. del Cód. Civil).

La posterior agregación de unas simples copias de los resúmenes de cuenta provistas por la emisora de la tarjeta de crédito –que no es la encargada de recepcionar los pagos- carece de aptitud para acreditar la exactitud del dato. En definitiva, sólo sirven para probar un "saldo actual", pero no impago.

Esta ineficaz actividad probatoria no beneficia la situación procesal de la demandada. Como ya he dicho, es postura consolidada y dominante que en supuestos como el de autos, la carga de la prueba recae en el litigante que se encuentra en mejores condiciones de ofrecer y allegar los elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, lo que constituye una exigencia elemental de coherencia y buena fe-lealtad en el marco del proceso, que se

expresa hoy en la doctrina de la denominada "carga dinámica de las pruebas" y cuya base normativa se encuentra en las propias previsiones del código procesal (Cámara Nacionales Comerciales, Sala C, in re "Suministra S.R.L. c/ Pulmic S.A. s/ Ordinario" 2/06/2000; Sala B, in re: "Palavecino, Mariela c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ amparo", 14/2/2005; Sala A, in re "Daboul Juan Elías c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ ordinario" 07/06/2007 elDial - AA408D -).

Ergo, la carga de la prueba de la exactitud del dato recaía sobre la demandada y debe asumir las consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de acreditación del referido extremo.

Por lo expuesto, debe ser rechazado el agravio en tratamiento.

Adelanto que tampoco prosperará el agravio subsidiario porque es irrelevante que la actora haya sido informada en la base de datos de las empresas crediticias por otro banco. No puede suprimirse ni atenuarse la responsabilidad propia con base en el accionar de otros bancos que, en su caso, deberán responder por su propio accionar si son demandados (conf. Sala C, in re Sak, “Liliana S. c. Citibank NA s/ ordinario”, 14/7/2006, comentado por Knavs, Verónica y Herrán, Maite, “La responsabilidad bancaria por error de información. Alcances de la reparación”, LL 2007-A-455).

Propongo, por lo tanto el rechazo del agravio con costas.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota. Los honorarios se regulan de

conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se fijan a favor del Dr. A. F. F . L. en la suma de pesos seiscientos y a favor del Dr. J. M. R. en la suma de pesos trescientos cincuenta.

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

Propongo la fórmula siguiente:

1° Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 122, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 115/117vta. y su aclaratoria de fs. 120, en todas sus partes.

2°) Costas a la demandada. Regular los honorarios correspondientes al del Dr. A. F. F . L. en la suma de pesos seiscientos y a favor del Dr. J. M. R.en la suma de pesos trescientos cincuenta, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Tal como bien ha señalado mi colega preopinante, la apelación articulada por la recurrente de la sentencia condenatoria de fs. 115/117vta. y complementaria por aclaratoria de fs. 120, se reduce a constatar el cumplimiento de lo prometido a fs. 46vta. de la contestación de demanda, en razón de la importancia esencial que el mismo recurrente asigna a tales datos como conducentes a la demostración cabal de sus asertos, que se encuentran en franca contradicción con los de su contraria, presuntamente justificativos de la mora del actor que autorizó la comunicación o

publicación a la organización V..

Lo que luce en autos a la luz de la prueba adquirida es la existencia de una relación contractual compleja que involucra a todas las partes; la evolución contable derivada del uso, por parte del actor, de la Tarjeta de Crédito V., circunstancia presuntamente generadora del incumplimiento denunciado; de cesiones de activos que involucraban el crédito señalado en el punto anterior y la confesión de la denuncia y publicación en el Veraz en la categoría “5”. Pero en cuanto a la exhibición de los registros contables de la deuda que solo puede ser cumplida por el Banco de G. y Buenos Aires, en su carácter de cedente –como se dijo, prometida por la demandada-, se vio frustrada con el informe negativo de tal institución financiera de fs. 69, ya que tal legajo comercial y personal nunca fue localizado, dando por tierra toda otra defensa fundada en datos e indicios referenciales.

A la luz de la directiva que emerge del actual art. 381, 2ª. Parte, del CPr. (conf. DJ), quien incumplió con la carga probatoria de sus asertos deberá soportar las consecuencias de tal negligencia.

En tal sentido, ya hemos tenido oportunidad de señalar que debido a la adscripción del proceso civil al principio dispositivo y como manifestación tradicional de éste, las partes se hallan sujetas a una carga procesal genérica de probar los hechos que adujeron como fundamentos de la pretensión, defensa o excepción. Deben entonces aportar, a riesgo de sufrir un perjuicio en su propio interés en caso contrario, los hechos sobre lo que habrá de girar la decisión judicial y la prueba acerca de dichos

extremos, de modo de lograr formar la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos fácticos previstos en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende, pues el hecho alegado y no probado por los medios que el ordenamiento autoriza o dispone, en tanto no se halle exento de prueba, no existe para el proceso (conf. Kielmanovich, Jorge L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", t. II, ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot; pág. 630).

Con lo dicho basta para proponer al acuerdo la desestimación de los agravios en cuanto a todo argumento justificante de los asertos iniciales y tener por probada la plataforma fáctica alegada por la reclamante.

En cuanto a la procedencia del resarcimiento intentado, no se aprecia en los considerandos más que una relación de hechos no subsumidos en el régimen de responsabilidad aplicable de conformidad con la formativa, doctrina y jurisprudencia que los enmarca, reiterando falencias ya advertidas al sentenciante. En el caso vale la lectura de las actuales tendencias que inciden en la responsabilidad contractual, influida por la protección al consumidor y por las obligaciones de seguridad e información, pero lo dicho excede la materia propuesta en esta instancia, no obstante remito, v. gr., a "Algunas cuestiones actuales de responsabilidad bancaria" por Ghersi, Carlos A., 13-jun-2008, en microjuris.com, cita: MJ-DOC-3475-AR - MJD3475.

El resto de los agravios pecan por irrelevancia, ya que las denuncias de terceros y sus causas y consecuencias le son ajenos y para nada

influyen en los intereses de la recurrente. A no olvidar, v.gr., que constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo plantea. Así como para demandar se requiere que exista un "interés" por quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. Es decir, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del recurso, el agravio es la medida de la apelación (ver v. gr. Víctor De Santo, "Tratado de los recursos", T. I -recursos ordinarios-, ed. Universidad, Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T.IV, "Juicio ordinario - Segunda Parte", Ediar SA Editores, Bs. As. 1961, segunda edición, pág. 191; Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 2, com. art. 242, n° 3; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 03/08/2005, “Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 4541/43 c. Martínez, Jorge S. y otros”, LA LEY 02/11/2005, 11).

Así, lo resuelto se ajustó al legítimo interés del demandante y eventualmente los demás corresponsables ejercerán las defensas que hacen a sus derechos y éste no es el caso.

Las costas de la alzada corren en contra de la vencida y se difiere la regulación de honorarios

al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas de la ley de aranceles profesionales.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Al haber concordado con el voto de la Dra. Alonso de Ariet, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, 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 por la parte demandada a fs. 122, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 115/117vta. y su aclaratoria de fs. 120, en todas sus partes.

2) Costas a la demandada. Regular los honorarios correspondientes al del Dr. A. F. F . L. en la suma de PESOS SEISCIENTOS ($600) y a favor del Dr. J. M. R. en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA ($350), con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"