--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. M. e H. S.R.L. c/ B. P. S. S.A. s/ Ordinario” (Expte. 250 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 682.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos a fs. 643 por la parte demandada y a fs. 651 por la parte actora contra la sentencia de fs. 631/641 vta. que hiciera lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, y a la demanda de rectificación de saldo de cuenta corriente bancaria No. ****.****, sólo con relación a los intereses, deducida por A. M. e H. S.R.L. contra el Banco P. S. S.A., y ordenando el reintegro a la actora de las diferencias entre las sumas debitadas por el banco por ese concepto y las debitadas por el Banco de la Nación Argentina por descubiertos bancarios generados por adelantos transitorios de fondos en cuenta corriente entre el 06/10/99 y el 24/07/01, con más la tasa activa que percibe el Banco del Chubut en sus operaciones de descuento a 30 días desde la fecha en que cada suma fue debida desde el 06/10/99 hasta el efectivo pago. Asimismo el decisorio recurrido rechaza la demanda de rectificación y reintegro respecto de los débitos supuestamente indebidos, como asimismo los daños y perjuicios solicitados por la actora, e impone las costas en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.- -----

----A fs. 658/668 obra la expresión de agravios de la actora, cuyo traslado conferido a fs. 669 no fue respondido. A su vez a fs. 670/675 obra la expresión de agravios de la demandada, cuyo traslado conferido a fs. 676, es contestado por la actora a fs. 677/679.----------

----I.- Comenzaré reseñando los agravios vertidos por ambas partes y la contestación de los mismos por la demandante.----------

----1) La parte actora comienza por agraviarse con relación a la decisión recaída sobre el planteo de prescripción. Señala que la jueza de grado se inclinó por una postura restrictiva y concluyó que del reclamo administrativo no surgía la constitución en mora por no existir una interpelación fehaciente, ya que no contenía una exigencia de pago. Explica que en el primer anexo del reclamo sostuvo que existía un saldo a su favor de $ 66.415 al 19/07/01, y en un segundo anexo otro saldo a su favor de $ 64.980,24 al 18/07/01 por gastos financieros debitados ilegítimamente, agregando que en dicho reclamo la empresa requirió formalmente la revisión de la cuenta corriente y el reintegro

de las sumas mencionadas. Remarca que la sentenciante se aferró a un rigorismo formal que el texto legal no contiene, ya que lo único que se requiere es que la constitución en mora sea en forma auténtica, y ello fue satisfecho en el reclamo. Añade que el considerando del decisorio en el cual se hizo lugar al reclamo de morigeración de intereses y su reintegro demuestra la veracidad del reclamo administrativo y el razonamiento autocontradictorio de la decisora. Indica que la Corte Suprema de la Nación comenzó a aplicar, desde 1991, la segunda parte del art. 3986 del C. Civil a la prescripción comercial, y cita jurisprudencia relativa a que sólo se requiere que el acto de interpelación sea fehaciente y auténtico. Finaliza expresando que el banco demandado tomó conocimiento del reclamo incoado en cuanto a los intereses usurarios cobrados y los débitos ilegítimos efectuados en la cuenta corriente, todo lo cual fue puesto de manifiesto y reclamado el 03/10/02, agregando que el rechazo por carta documento por parte de la accionada demuestra que la interpelación y constitución en mora tuvo efectos a los fines de suspender la prescripción.- ----------

----Como segunda queja cuestiona la desestimación del reclamo por débitos indebidos con fundamento en que resulta aplicable lo manifestado en cuanto a los efectos de la aprobación tácita y lo dispuesto por el art. 790 del C. de Comercio, a lo que se agregó que la actora suscribió la reglamentación de cuentas corrientes por medio de la cual autorizó al banco a efectuar el débito de diversas comisiones. Objeta este argumento por entender que los débitos indebidos no son los incluidos en la reglamentación a la que se alude. Resalta como grave que la juzgadora considerara que su parte consintió con su silencio durante el tiempo que duró la relación con el banco que se incluyeran los débitos que ahora se cuestionan, estimando aplicable la doctrina de los actos propios. Transcribe la consideración que se efectuara en el decisorio relativa a los intereses respecto a que la aprobación definitiva de las cuentas está basada en la presunción “iuris tantum” de que las mismas son veraces, entendiendo que resulta aplicable en el caso de los débitos indebidos y que el perito ha explicado claramente, con lo cual destaca que en este aspecto existió una disociación y contradicción en el fundamento de la sentencia al resolver las cuestiones de los intereses y de los débitos de manera diversa. Añade que el perito detalló cuáles fueron los rubros incorrectamente debitados de la cuenta corriente y los ilegítimamente realizados por el banco y cuestiona el razonamiento de la jueza por no corresponderse con las constancias de la causa y de la experticia. Reitera que el perito expresó que el banco no presentó el comprobante de tener autorizados los débitos por ningún concepto y tampoco presentó los comprobantes de los débitos. Explica que de esa manera se acreditó que no existe documentación que avale los débitos ilegítimos, por lo que los mismos carecen de causa, lo que resulta violatorio de lo dispuesto por el art. 953 del C. Civil. Culmina la queja considerando que la decisión resulta incongruente en el aspecto impugnado.- -----

----Por último se cuestiona el rechazo del reclamo por daños y perjuicios. Indica que la juzgadora entendió que el reclamo era por daño moral, cuando dicho aspecto no fue

peticionado ni fundamentado por su parte, y que sólo se hizo mención a ello por error en el escrito de alegato. Destaca que de la lectura del punto IX de la demanda se advierte que no reclamó daño moral sino un daño contractual emergente del contrato de cuenta corriente bancaria. Reseña las comunicaciones cursadas entre las partes, haciendo referencia a que la actora se encontraba inhabilitada por error, por lo que se requirió que se aclarara la situación a efectos de justificar la misma ante otras entidades bancarias, las que por efecto automático de la inhabilitación ya habían cerrado sus cuentas corrientes. Es así que ante lo insostenible de la situación, el 17 de agosto de 2000 envió cartas documento al BCRA, a la demandada y a la gerencia del banco. La accionada le respondió al día siguiente, haciéndole saber la caducidad del acuerdo para girar en descubierto que operaría el 31/08/00. Señala que esta situación en la que es puesta la empresa por el obrar del banco produce la automática exclusión del sistema bancario y crediticio comercial, lo que la llevó a presentarse en concurso preventivo. Pasa luego a citar la pericia practicada en autos, de la que colige que si el banco hubiera actuado correctamente y no hubiera debitado arbitrariamente rubros que no contaban con el asentimiento de la actora, ésta habría tenido dinero suficiente para cubrir los cheques, los mismos no habrían sido devueltos, y por ende no se habría inhabilitado la cuenta y las demás secuelas acarreadas. Termina este agravio expresando que el daño causado a la empresa fue inconmensurable, consistiendo el daño emergente reclamado en las erogaciones que tuvo que realizar para poder normalizar en tiempo la situación jurídica a través del concurso de acreedores.- ----------

----2) La accionada, luego de efectuar una reseña de los antecedentes de la causa, se agravia, en primer lugar respecto a la decisión recaída en el tema de los intereses cobrados. Destaca que las marcadas exigencias que presenta la Comunicación “A” 3244 de abril de 2001 no son susceptibles de ser aplicadas a la relación comercial entre las partes, existente con anterioridad a su entrada en vigencia, ya que el pacto expreso de interés no se cumple ni siquiera formalmente. Explica al respecto que ni en el caso de los bancos públicos ni en el de los privados, es usual que se suscriba el denominado pacto de intereses, atento la volatilidad de la economía globalizada. Indica que la determinación de las tasas depende de factores políticos, electorales, así como del precio de los commodities, y están vinculadas con el perfil del cuentacorrentista, explicando que estos factores no fueron considerados por la jueza. Añade que la actora no era un ejemplo de organización comercial, que el riesgo comercial de la empresa en los años 1999/2000 era altísimo, destacando que en forma permanente hizo uso del total del límite de giro en descubierto e incluso lo superó, cobrándose un interés por el descubierto (promedio del 60% TNA) y un punitorio por exceso o sobregiro. Agrega que reprocha a la actora que impugnara estos aspectos luego de cerrada la cuenta, mas nada cuestionó cuando el banco atendía los cheques librados sobregirados, por lo que solicita se aplique la doctrina de los actos propios opuesta al contestar la demanda. Expresa que una empresa con años de actividad comercial como la actora no podía

ignorar la tasa que se le percibía, citando jurisprudencia al respecto. En base a los antecedentes que menciona señala que el banco no obró por encima de los límites impuestos por el BCRA, ya que las tasas percibidas no eran superiores a las que cobraban otras entidades privadas, por lo que la actora abonaba las mismas tasas en otros bancos y si bien, en el Banco del Chubut eran sensiblemente inferiores también es cierto que tenía limitado el crédito. Se pregunta ¿por qué no solicitó la apertura de una cuenta en el Banco Nación?, agregando que no existen méritos ni justificativos para que la actora, que evidenció un desmanejo de sus cuentas, sea acreedora de una suma dineraria como resultado de un ajuste que estaba vedado. Entiende que la actora pagó las tasas de interés que su calificación de riesgo autorizaba. Para el supuesto que se confirme lo resuelto solicita que la morigeración de la tasa tenga un límite del 50% de la TNA, citando jurisprudencia en apoyo de esta petición.----------

----Como segundo agravio, y en línea con lo requerido al expresarse la queja precedente, vuelve a solicitar que, estando acreditado el vínculo comercial de la actora con el B. d. C. S.A., en caso de confirmarse el fallo en el punto cuestionado, la morigeración sea con un piso del 50% anual y en su caso se morigere la tasa a la que percibía la citada entidad para sus operaciones en cuenta corriente en descubierto con acuerdo y sin acuerdo.- ----------

----Por último se queja de la imposición de costas, las que se distribuyeron en un 40% a la actora y en un 60% a su parte, por cuanto prosperó la excepción de prescripción y fueron rechazados los reclamos por débitos y comisiones, así como el resarcimiento por daños y perjuicios. En base a ello es que considera que la carga del 40% a la actora resulta insuficiente.----------

----3) La actora contesta el traslado de los agravios de la demandada, y expresa en primer lugar, que el argumento de la contraria con relación a la tasa de interés radica en la “desuetudo” para justificar la violación de la normativa del BCRA, sin tener en cuenta que la Cámara ya sentó criterio en casos similares. Es así que entiende que los agravios no alcanzan a tener fundamento suficiente para modificar la sentencia en este aspecto y que sus dichos son reiteración de argumentaciones expresadas al contestar la demanda. En cuanto a la morigeración requerida en el segundo agravio, destaca el antecedente de la Sala “A” de este Cuerpo donde se consideró que la tasa percibida por el Banco del Chubut era excesiva en referencia a las tasas del Banco Nación. Y en lo que respecta al tercer agravio, señala que como se refiere a las costas, al resolverse sus agravios, entiende que la imposición de las mismas será modificada como resultado de la apelación.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, paso a tratar los agravios arriba apuntados. A tal fin, y por una cuestión de orden lógico, comenzaré por la cuestión relativa a la prescripción, para luego tratar las quejas referidas a los intereses, a los débitos cuestionados, al rechazo de los daños y perjuicios, y finalmente el concerniente a las costas.- ----------

----1) Que la jueza de grado razonó, con relación a la defensa de prescripción, que *"...para que la constitución en mora tenga efectos suspensivos, debe haber una interpelación fehaciente que si bien no necesita de fórmulas sacramentales, debe contener una exigencia de pago...que no encuentro en el reclamo administrativo de fecha 03/10/02 efectuado por la actora al banco, dado que allí sólo se le pone de manifiesto a éste que ha aplicado en forma presuntamente arbitraria, abusiva, maliciosa y dolosa las normas del BCRA y subsidiariamente las que corresponden a la legislación vigente en lo civil, comercial y penal, remitiéndose a dos anexos. En el primero efectúa un paralelo entre el movimiento de la cuenta efectuado por el Banco y el que a su entender debió ser, del que resultaría un saldo a su favor de $ 66.415 al 19/07/01. Y en el segundo, llamado "Cuadro de costos y gastos financieros según banco", parecería que el banco habría percibido por este concepto la suma de $ 64.980,24 al 18/07/01. De allí que este reclamo, resulte ineficaz para suspender la prescripción y deba tener por no sucedida la suspensión alegada"* (ver sentencia a fs. 637 "in fine"/vta., 1er. párrafo).-

----La apelante cuestiona esta argumentación por considerarla expresión de un rigorismo que la ley no contiene, ya que la misma, aduce, que sólo se requiere que la constitución en mora del deudor sea auténtica. Y refiere que esto ocurrió en el reclamo administrativo al señalarse los débitos incorrectos e intereses aplicados, el monto de los mismos y el requerimiento de su devolución (ver fs. 659). El art. 3986, 2do. párrafo del C. Civil establece: *"La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".* Sobre los requisitos de la causal de suspensión de la prescripción se ha sostenido que el acto de intimación cursado por el acreedor debe ser auténtico; debe tratarse de una forma de requerimiento que aleje toda duda sobre la veracidad y la fecha, tal como puede ocurrir con la hecha por un escribano público, si queda en el protocolo constancia de la diligencia practicada, o por telegrama colacionado o por carta documento. Sin embargo, no se requieren fórmulas sacramentales ni determinadas (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 2/4/80, BCNECyC, 1980, nº 683, sum. 10.039). Pero es necesaria una verdadera interpelación, por ejemplo, el reclamo del pago de una indemnización, resultando irrelevante una mera reserva de derechos (conf. CN. Civ., Sala A, 4/10/94, LL, 1995-B-549), o la simple remisión de un telegrama dándose el trabajador por despedido y sin intimar el pago de los rubros adeudados (conf. CNTrab., Sala IV, 21/7/95, DT, 1995-B-2079). En dicho orden de ideas se han considerado actos de interpelación el reclamo de créditos laborales ante la autoridad administrativa notificado a la empresa demandada (conf. SCBA, 23/11/93, DJBA, 146-363); la intimación telegráfica al pago de una indemnización reclamada posteriormente en juicio (conf. SCBA, 2/10/90, LL, 1991-A-249); la notificación de la demanda en un proceso perimido, aunque la misma sea inidónea para interrumpir la prescripción por causa de la declaración de la caducidad de

la instancia (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Morón, Sala I, 1/6/82, ED, 103-259).- ----------

----En el mismo sentido, y explicitando la causal de suspensión, entiende López Herrera que la constitución en mora mediante interpelación puede servir para suspender la prescripción, como efecto adicional y distinto a la mora. En realidad no es por la mora que se suspende la prescripción, sino por el requerimiento de pago categórico e inequívoco, apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo, al que la ley le da un efecto determinado. No se requiere ningún tipo de fórmulas sacramentales o solemnes ni que se haga la intimación al efecto de suspender la prescripción, sino tan sólo el categórico e inequívoco requerimiento del pago de la deuda, por lo que un telegrama que no intima el pago o que sólo menciona diferencias salariales, no suspende la prescripción (conf. López Herrera, Edgardo: "Tratado de la Prescripción Liberatoria", Abeledo Perrot, 2009, págs. 203/204 y 206). Es así que lo dirimente en este aspecto es que exista una intimación de pago de la deuda reclamada. Y en el reclamo administrativo que tuvo a la vista la juzgadora de grado, que tiene fecha 02/09/02 y que obra en copias en la documental reservada aportada por la demandada (ver fs. 03/14 en cuanto al escrito de reclamo estrictamente) y que también tengo a la vista, no se efectúa intimación de pago alguna, ya que nada se dice al respecto en el pto. II Objeto, ni en el IV K Conclusiones, mientras que en el pto. V Reservas de Derechos ni siquiera se efectúa la reserva de iniciar acción de daños y perjuicios, sino de dar vista del reclamo a la Superintendencia de Entidades Financieras del BCRA y del caso federal. En dicho contexto no cabe conferirle valor suspensivo al reclamo, ya que, no se suple la ausencia de intimación de pago con la referencia a los ítems que se detallan en el reclamo (ver fs. 4/13 de las copias mencionadas). Es más a fs. 14 del reclamo, en el pto. IV, I.6 bajo el título *Reservas planteadas* se expresa: *"El departamento legal de la empresa tiene en preparación los fundamentos técnicos legales para el reclamo de los ítems del presente punto, por lo que realizamos las reservas legales correspondientes de ampliación del presente reclamo"*, lo cual revela el reconocimiento de la provisoriedad del reclamo lo que se condice con la ausencia de intimación de pago.----------

----En definitiva, por los argumentos expuestos, postulo al acuerdo el rechazo del agravio de la actora en lo que se refiere a la decisión sobre la defensa de prescripción.-

----2) Examinaré ahora los dos primeros agravios de la demandada en conjunto, ya que ambos se refieren al acogimiento de la demanda en materia de la tasa de interés percibida a la actora. El razonamiento de la decisora en este punto se explicitó en los siguientes párrafos:*"Que, sin embargo, el banco demandado no presentó acuerdo alguno celebrado con el banco demandado ni le fue mostrado al perito contador cuando se presentó en el Banco y lo pidió. Ello trae como consecuencia que considere que no hubo pacto expreso sobre estos accesorios y que el demandado liquidó las tasas de interés variable en forma unilateral, faltando a su deber de dar una información debida concreta y veraz (arts. 42 de la Constitución Nacional y 4 de la ley del consumidor). Y si en la aplicación de intereses medió transgresión al orden público y a las buenas*

costumbres, se está en presencia de una conducta insusceptible de convalidación con fines que no merecen protección jurídica, sin que resulte relevante que el cuentacorrentista no haya impugnado u observado los resúmenes mensuales que le enviara el banco. Que a ello cabe agregar que resulta imposible que el cuentacorrentista observara lo que no estaba en condiciones de hacerlo, cuando las tasas no estaban consignadas en los extractos de cuenta como ha ocurrido en esta causa conforme se advierte en los resúmenes agregados a lo que ya hiciera referencia. Por ello, si se omitieron pactar los intereses que se aplicarían, el banco no estaba autorizado para fijar unilateralmente la tasa, por lo que si resultan excesivos deberá devolver lo que percibió demás, sin que resulte obstáculo alguno la falta de observación de los resúmenes por parte de su cliente, porque tal proceder no puede permitir a la contraria enriquecerse ilícitamente con intereses excesivos y contrarios a la moral y a las buenas costumbres (art. 953 del C. Civil...)...Que habiéndose impugnado la tasa aplicada, debe recurrirse a lo dispuesto en el art. 565 del C. de Comercio en cuanto prevé que mediando estipulación de intereses sin establecerse a cuánto han de ascender, se presume que las partes se han sujetado a los que cobren los bancos públicos, debiendo guardar en la sentencia lo correspondiente al caso (Fallo "Cosentino Electricidad S.A...")" (ver sentencia a fs. 638).----------

----Como se puede apreciar, en el decisorio se hizo lugar al reintegro de las sumas reclamadas por la diferencia entre las percibidas y las que resulten de aplicar la tasa del Banco de la Nación Argentina (ver sentencia a fs. 638 vta., 2do. párrafo), con fundamento en que no existió un acuerdo entre el banco y el cliente sobre los intereses, siendo fijada la tasa por la demandada de manera unilateral. El argumento del agravio consiste en que las marcadas exigencias de la Comunicación "A" 3244 de abril de 2001 no son susceptibles de ser aplicadas entre las partes con anterioridad a su entrada en vigencia y que el denominado pacto expreso de interés es un requisito que no se cumple en la actualidad dada la volatilidad de la economía globalizada, y que el interés que se cobraba era acorde a las características de la situación del cliente que abusaba de los sobregiros. A ello añade que es inimaginable que una empresa de dilatada actividad comercial ignorara la tasa que percibía el banco y de los antecedentes del caso no resulta que se cobraran intereses por encima de los límites impuestos por el BCRA ni eran superiores a las que cobraban otros bancos (ver fs. 671/672 vta.).----------

----Del cotejo de los fundamentos del agravio con el razonamiento de la juzgadora, encuentro que aquéllos no evidencian una crítica concreta y razonada a éste, porque no se ataca la exigencia de acuerdo entre el banco y el cliente sobre la tasa de interés, la que se funda incluso en el deber de dar información concreta y veraz (arts. 42 de la Const. Nacional y 4 de la Ley de Defensa del Consumidor) (ver sentencia a fs. 638, 1er. párrafo). La agraviada esgrime que dicho pacto no se cumple en la práctica y que percibió una tasa adecuada al perfil del cliente y dentro de los límites impuestos por el BCRA. Sin perjuicio de señalar que el pacto de la tasa de interés viene dispuesto por el

art. 796 del C. de Comercio y los ptos. 2.3.1 y 2.3.4.1 de la Comunicación “A” 3244 del 30/03/01 del BCRA, es claro que no se impugna el fundamento expresado en el decisorio. Al respecto es de recordar que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10 y SDE Nº 01/11 del 21/03/11.----------

----En subsidio, la demandada solicita que en lugar de tomarse la tasa del Banco de la Nación Argentina, se la morigere en un 50% (ver fs. 673, pto. 3.1.26), citando jurisprudencia al efecto. Y como segundo agravio sostiene que, dado que la actora mantenía vínculo comercial con el B. d. C. S.A., se morigere la tasa a la que percibía dicha entidad y no a la del Banco de la Nación Argentina (ver fs. 673 vta./674, pto. III.B).

Tales peticiones no fueron oportunamente explicitadas al contestarse la demanda (ver fs. 218/231), por lo cual la sentenciante de grado no tuvo oportunidad de expedirse al respecto, ya que no fue capítulo propuesto a su consideración. Y es sabido que en virtud de lo establecido en el art. 280 del ritual, este tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, quedando así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN.Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros). Es que, como lo precisa Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación, le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 958). En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN.Fed.ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 1989-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). Por lo tanto resulta inaudible lo argumentado al final del primer agravio y en la segunda queja de la demandada.- -----

----Por los fundamentos explicitados es que propongo al acuerdo la deserción parcial de estos dos agravios de la parte accionada por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).- ----------

----3) Que en relación a los débitos que la actora cuestiona y de los que se agravia contra la sentencia (ver fs. 660/665, pto. 2, b), la jueza de grado hizo especial mérito de *“Que mediante la cláusula 15ª (fs. 192 vta.) la actora autorizó al Banco a debitar de su cuenta las comisiones correspondientes a la normal y habitual utilización de la cuenta corriente. Así, surge que no se estipuló expresamente la prestación que el banco se obligaba a cumplir ni el precio que percibiría por cada débito, de conformidad con lo dispuesto en el art. 796 del C. de Comercio, pero existió una autorización genérica a practicar determinados débitos que se relacionaran con el uso de la cuenta. Que no obstante, la accionante suscribió la reglamentación de las cuentas corrientes obrante a fs. 193/196. Así, en las cláusulas 1.1.1.4./1.1.1.6 se establecía que la solicitud de apertura de cuenta debía tener la conformidad expresa del cliente para que se le debitaran las comisiones pactadas al momento de las comisiones y gastos con mención de los importes, porcentajes, etc., con la fecha y periodicidad de esos débitos; y la nómina de débitos que pudieran requerir autorización previa y expresa del solicitante, como las multas de la ley de cheques, que podrán generar saldo deudor en la cuenta corriente. Y precisamente a fs. 196 figuraban detalladamente las comisiones que cobraría el banco con sus respectivos montos y porcentajes. Reitero que de todo ello estaba conforme la parte accionante, por haber suscripto la reglamentación a fs. 193”* (ver sentencia a fs. 638 vta., dos últimos párrafos/639, 1er. párrafo). Cabe señalar que las referencias que se efectúan en esta parte de la sentencia resultan corroboradas con las constancias obrantes a fs. 192/196. La actora al agraviarse destaca que justamente

los débitos que considera indebidamente incluidos no son precisamente los contemplados en la reglamentación a la que se alude en la sentencia y que son los detallados en el punto VI de la demanda (ver fs. 661, 1er. párrafo). Tales débitos que se cuestionan en el pto. VI de la demanda (ver fs.124 “in fine”/125, al principio), son los mismos que enumera la juzgadora en la sentencia (ver fs. 639, 2do. párrafo). Ahora bien, realizado el cotejo de los mismos con las comisiones obrantes en la Reglamentación de Cuentas Corrientes a las cuales la actora prestara su conformidad mediante suscripción a fs. 193 (ver listado de fs. 196), encuentro que los únicos ítems que no figuran enumerados son: vinc. c. oblig., mant. garantías gra., chexcel 10% (nótese que los porcentajes especificados por este rubro eran del 2% y 2,5%), y otros. En cambio sí figuran detallados a fs. 196 los rubros: comisiones s/acuerdos (otorgamiento de acuerdos en cuenta corriente), comisiones por exces. (comisión por exceso de sobregiro), comisión ext. cta. cte. (extractos de cuenta), cobre com. ext. (extracciones sobre otros sales-points), mant. cta. cte. (cargo por mantenimiento). No incluyo el interés sobre descubiertos por haberse acogido en la sentencia de primera instancia al tratar la tasa de interés excesiva.----------

----Seguidamente la agraviada se queja de que la sentenciante argumentara la doctrina de los actos propios para considerar que con su silencio consintió la inclusión de tales débitos, esgrimiendo que dicho razonamiento incurre en contradicción con lo argüido en relación a los intereses, respecto de los cuales se razonó que el silencio no cubre las irregularidades ni la negligencia del banco (ver fs. 661 “in fine”/662, 1er. párrafo). Es así que considera que el mismo razonamiento que se aplicó para los intereses debió aplicarse para los débitos indebidos. Aquí cabe hacer una distinción, ya que se ha visto que algunos de los débitos que se denuncian como indebidos, sí estaban incluidos en la lista de comisiones enumeradas en la reglamentación a la que diera conformidad la actora. En cambio debe recordarse, y esto adquirió firmeza, que en materia de intereses la juzgadora de grado aclaró que no hubo acuerdo ni conformidad, sino que el banco liquidó la tasa de forma unilateral (ver sentencia a fs. 638 1er. párrafo). Es así que no veo contradicción en la aplicación que hiciera la jueza de la doctrina de los actos propios al hacer mérito del silencio prestado durante la relación por la actora, pero sólo con relación a los débitos que sí estaban incluidos a fs. 196, a los cuales se había conferido expresa autorización. Es que debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti,

Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10. Es así que ante la inclusión de débitos que sí estaban autorizados por la actora de acuerdo a la enumeración que surge de fs. 196, es de cabal aplicación el principio de los actos propios, en tanto que amén de dicha autorización hubo silencio de la actora ante la recepción de los diversos resúmenes.- ----------

----Dicho lo anterior, resulta claro que ello no alcanza para validar los débitos que se cuestionan y que no estaban incluidos en la enumeración de fs. 196. Es que aquí sí corresponde, de manera consistente, atenerse al razonamiento que efectuó la juzgadora de grado con relación a los intereses, en especial en lo relativo a la infracción al deber de dar una información debida, concreta y veraz, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 42 de la Constitución Nacional y 4 de la ley del consumidor (ver sentencia a fs. 638, 1er. párrafo). Es que el contenido del deber de información básico, de acuerdo a las normas citadas, debe contener la descripción objetiva del producto o servicio que se comercializa; indicando su utilidad; asimismo, debe informarse sobre las condiciones de la operación económica, la modalidad jurídica empleada para transferir un bien o servicio; el precio, su forma de pago, si existe financiación, sus condiciones; etc. Es decir, el consumidor tiene que ver delimitado con claridad qué adquiere y cuál es su costo total (conf. Santarelli, Fulvio G., en Picasso-Vázquez Ferreyra: “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, 2009, Tº I, pág. 68). Y específicamente, tal como surge de las cláusulas 1.1.1.4/1.1.1.6. de la reglamentación pertinente (ver fs. 193 vta.), se exige que forme parte de la “solicitud” de cuenta corriente bancaria, el pacto expreso de la entidad con su cliente respecto de las comisiones por los servicios que se brinden a éste, detallando los importes o porcentajes de las mismas, las fechas en que efectuarán los débitos o su periodicidad (mensual, trimestral, etc.). Asimismo respecto del reembolso de los gastos realizados por cuenta del cliente. Esta obligación a cargo de las entidades de detallar el importe de las comisiones y las fechas en que efectuarán los débitos constituye también una carga de tareas para las entidades que las obligará a convenir tales aspectos en la solicitud y ajustar su conducta a tales estipulaciones (conf. Villegas, Carlos Gilberto: “Operaciones Bancarias”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1996, Tº I, pág. 143).- ----------

----En correspondencia con lo expuesto precedentemente, la agraviada cuestiona que la sentenciante considerara, a mayor abundamiento, que el perito no se expidió sobre qué rubros estaba el banco autorizado a debitar conforme a la comunicación A3244 del BCRA, ya que entiende que en el anexo II el experto detalla los rubros incorrectamente debitados y en el anexo III enumera cuáles han sido los débitos ilegítimamente realizados por el banco con su correspondiente actualización hasta el día de cierre de la cuenta corriente (ver fs. 663), de allí que concluya en el supuesto de los débitos ilegítimos, que no ha existido documental que los avale, por lo que los mismos carecen

de causa, siendo aplicable lo dispuesto por el art. 499 y siguientes del C. Civil (ver fs. 664). Al respecto cabe considerar que efectivamente, el perito aportó en el anexo II el detalle de los rubros ilegítimamente debitados, y en el anexo III la actualización de tales débitos (ver documental reservada foliada como fs. 538, que tengo a la vista). En consecuencia corresponde acoger parcialmente el agravio, para hacer lugar a este punto de la demanda, a cuyo fin deberá excluirse solamente los débitos informados por el perito en los anexos II y III precitados y que no fueran autorizados de acuerdo a la enumeración de fs. 196, los que, de acuerdo a la denominación utilizada en la demanda (ver fs. 124 vta. “in fine”/125, al principio), son: vinc. c. oblig., mant. garantías gra., otros y chexcel en la medida en que supere los porcentuales de 2% y 2,5% de acuerdo a lo informado a fs. 196. Tal recálculo se efectuará por intermedio de un perito contador en la etapa de ejecución de sentencia, y sobre el saldo resultante se aplicará la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días desde la fecha en que cada suma fue debida desde el 06/10/99 hasta la del efectivo pago.- ----------

----En síntesis, por las razones expuestas es que propongo al acuerdo la recepción parcial del agravio.- ----------

----4) Que con relación al reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios, la sentenciante de origen consideró que *“...no surge claramente de la demanda si se requiere la indemnización por un daño patrimonial determinado por un daño emergente o por un lucro cesante; o por un daño moral. Recién en el alegato de la parte accionante se indica con claridad que el resarcimiento pretendido es por este último concepto sobre la base de los tamaños contratiempos y aflicciones sufridos por el obrar de la demandada y que llevaran a la actora a presentarse en concurso preventivo (fs. 437 vta./438). En consecuencia, sólo trataré este perjuicio extrapatrimonial”* (ver sentencia a fs. 640, anteúltimo párrafo). Y en consecuencia, con fundamento en autorizada doctrina y jurisprudencia rechazó el reclamo por no corresponder la pretensión de daño moral en cabeza de una persona jurídica o sociedad comercial (ver sentencia a fs. 640, último párrafo/vta.). La actora se agravia porque manifiesta que sólo hubo un error en el título del punto respectivo del escrito de alegato, pero que de la lectura del punto IX de la demanda surge claramente que no se está reclamando resarcimiento por daño moral sino un daño contractual emergente del contrato de cuenta corriente bancaria. A tal fin efectúa una reseña de las comunicaciones entre las partes, lo que derivó en la exclusión de la actora del sistema bancario y crediticio comercial, la imposibilidad de obtener crédito y la presentación en concurso preventivo. Finalmente, hace referencia a la pericia, donde se establece el saldo rectificado a favor de la actora que hubiera existido sino se hubieran devuelto tres cheques, señalando que el daño económico emergente ha sido inconmensurable (ver fs. 665/666, pto. 2, c).- ----------

----Debo señalar que releído atentamente el pto. IX de la demanda que es titulado “DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A A. M. E H. S.R.L.”(ver fs. 128 “in

fine”/129), debo manifestar lo mismo que expresara la jueza de grado, esto es, que no se alcanza a comprender qué tipo de daño es el que da fundamento a la indemnización que se reclama, ya que no resulta descartable “ab initio” que se reclamara por daño extrapatrimonial, por cuanto se hace referencia a que el accionar del banco causó serios perjuicios a A. M. en persona y a la empresa por él dirigida (ver fs. 128 vta., 1er. párrafo). Y luego se detallan como errores del banco determinados rechazos de cheques que con el consiguiente informe al BCRA, habría dejado a la empresa fuera del sistema bancario y crediticio. Nótese que no se efectúa ninguna precisión a ningún tipo de daño patrimonial contractual, como pudiera ser daño emergente o lucro cesante, lo que recién es introducido en la expresión de agravios. A ello cabe añadir que se menciona en la demanda que la empresa se vio imposibilitada de ingresar a las licitaciones públicas, lo que podría ser entendido como lucro cesante, pero en ese caso deberían haberse cuantificado o al menos estimado el monto perdido. Pero amén de que ello no se determinó, en la expresión de agravios se habla de “daño contractual emergente”, no de lucro cesante. Bien hizo la juzgadora en analizar el escrito de alegato ante la oscuridad con la que fue deducido este reclamo en la demanda. Y en el alegato, amén de titularse el pto. 4 como Daño Moral, se hace referencia a que el accionar de la entidad bancaria acarreó innumerables contratiempos y aflicciones que no pueden dejarse sin la correspondiente tutela judicial (ver fs. 438, dos primeros párrafos). Es claro, del análisis armónico del escrito de demanda (pto. IX referidos a los daños) y del escrito de alegato, que los daños cuya indemnización se reclama consistieron en los contratiempos y aflicciones causados a la empresa -y también a su titular, quien no demandó por sí-, pero no en pérdidas dinerarias o gastos o deudas que se imputasen al accionar del banco. En consecuencia, dado que en la expresión de agravios se pretende alterar el objeto del reclamo, este aspecto deviene inaudible, porque no fue capítulo propuesto en los términos del art. 280 del CPCC, remitiéndome al efecto a lo expresado en el considerando 2 “in fine”.- ----------

----En definitiva, en atención a lo razonado postulo la deserción parcial de recurso de la actora en lo que a este agravio se refiere (conf. arts. 268 y 269 de rito).- ----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo en crisis en el pto. 3 de su parte resolutiva, y acoger la pretensión de rectificación de cuenta corriente bancaria por débitos indebidos, a cuyo fin deberá excluirse solamente los débitos informados por el perito en los anexos II y III precitados y que no fueran autorizados de acuerdo a la enumeración de fs. 196, los que de acuerdo a la denominación utilizada en la demanda son: vinc. c. oblig., mant. garantías gra., otros, y chexcel -este último en la medida en que supere los porcentuales de 2% y 2,5%-. A tal efecto se condena a la demandada al reintegro a favor de la actora de las sumas que resulten del recálculo que por intermedio de un perito contador se efectuará en la etapa de ejecución de sentencia, y sobre el saldo resultante se aplicará la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus

operaciones ordinarias de descuento a 30 días desde la fecha en que cada suma fue debida desde el 06/10/99 hasta la del efectivo pago. Se confirma la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravio.- ----------

---- Atento la forma en que se decide la cuestión, y en virtud de lo dispuesto por el art. 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 279 del CPCC-, procede readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia anterior. Dado que la demandada se agravió de la imposición de costas en su tercer queja (ver fs. 674/vta., pto. III.C), atento a que corresponde la readecuación antedicha, su tratamiento deviene abstracto. En consecuencia, cabe considerar que de las cuatro cuestiones decididas en la instancia anterior, dos son rechazadas a favor de la demandada -prescripción y reclamo por daños y perjuicios-; y de las otras dos, la relativa a los intereses fue acogida a favor de la actora y la referida a los débitos indebidos se recepta aquí parcialmente también a favor de dicha parte. No obstante ello es de tener en cuenta que por el acogimiento de la prescripción se desestimó el reclamo por las operaciones desde el 10/03/98 hasta el 06/10/99, quedando en pie el planteo desde esta última fecha hasta el 24/07/01, por lo que este último período es más extenso que el prescripto. Por lo demás cabe recordar que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93).- ----------

----En consecuencia de todo lo expresado, encuentro adecuada la distribución de las costas impuestas en la instancia de origen , esto es, en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora. Con relación a la regulación de honorarios, dado que fueron establecidos en porcentajes, los mismos resultan ajustados a derecho, ya que con la revocación parcial se incrementa la parte gananciosa de la actora, por lo que resulta justificado que se regule en mayor proporción los emolumentos de sus letrados.- ---------

----En lo que respecta a las costas de esta sede, cabe considerar que de tres agravios

la actora resulta vencedora parcialmente en uno, y la demandada resulta perdidosa en dos y el restante fue declarado abstracto. De allí que resulta ajustado a derecho reiterar el reparto de la instancia originaria, esto es, un 60% a la accionada y un 40% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).----------

----En relación a la regulación de honorarios por las tareas realizadas ante la Alzada, en atención al mérito y extensión de los trabajos realizados, así como al resultado del pleito, estimo apropiado establecer los de los letrados apoderado y patrocinantes de la actora, Dres. J. A. B., W. G. M. y E. R. M., en conjunto, en un 28%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. E. M. A., en un 25%; en ambos casos sobre lo regulado para la instancia precedente, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9 y 13 de la ley XIII Nº 4 , y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 643 y por la parte actora a fs. 651, que fueran concedidos a fs. 650 y 652, respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 631/641 y vta. que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la accionada y a la demanda de rectificación del saldo de cuenta corriente bancaria Nº ****.****, sólo respecto de los intereses, entablada por A. M. E H. S.R.L. y condenó al B. P. S. S.A. al reintegro a la actora de las diferencias entre las sumas debitadas por dicha institución bancaria por ese concepto y las debitadas por el Banco de la Nación Argentina S.A. por descubiertos bancarios generados por adelantos transitorios de fondos en cuenta corriente en el período comprendido entre el 06/10/99 y el 24/07/01, con más la tasa activa que percibe el Banco del Chubut en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días desde la fecha en que cada suma fue debida desde el 06/10/99 y hasta el efectivo pago, y asimismo rechazó la demanda de rectificación y reintegro respecto de los débitos supuestamente indebidos y los daños y perjuicios solicitados por la parte actora, con imposición de costas en un 60% al banco demandado y en un 40% a la actora. ----------

----La expresión de agravios de la actora luce a fs. 658/668, el traslado conferido a fs. 669 no fue evacuado por su contraria, a fs. 670/675 obra la expresión de agravios de la demandada, el traslado conferido a fs. 676 fue evacuado por la accionante a fs. 677/679, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Se agravia la actora ya que la señora Juez al hacer lugar a la prescripción se inclinó por la tesis restrictiva al concluir que del reclamo administrativo no surge que exista “constitución en mora” por no contener una exigencia de pago. Estima que se aferró a un rigorismo formal que el propio texto de la ley no contiene, y que el banco si

bien desconoció el reclamo ello en modo alguno quita validez al mismo como constitución en mora e interpelación del deudor en forma auténtica y reclamo de devolución de las sumas resultantes. ----------

----Dejo de lado la discusión existente acerca de si la suspensión es un instituto aplicable en materia comercial pues en definitiva la Sra. Juez de la anterior instancia se inclinó en favor de la vigencia del art. 3986, segunda parte, del Código Civil, en el ámbito mercantil. En este aspecto, destaco que la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal que tenía una postura diferente sobre el tema siguió posteriormente el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Cornes, Guillermo J.J. c. Massuh S.A. -División Adams- del 03/12/91 (La Ley 1992-E, 489). ----------

----Desde esta perspectiva, resulta ocioso mantener una discrepancia de índole interpretativa sobre la aplicación de lo dispuesto en el art. 3986 del Cód. Civil a la materia mercantil cuando el afianzamiento de la justicia aconseja aplicar la solución adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la ha considerado procedente (CNCom., Sala A, 29/12/99, “Clavel, Marta G. C. Viviendas Rolón de Siteca S.R.L.” La Ley 2000-C, 356; Sala D, 21/09/99, “Scioli S.A. s/inc. de verif. por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley 2000-B, 784). La suspensión de la prescripción prevista en el art. 3986 párr. 2º del Cód. Civil, resulta aplicable en el ámbito comercial (SCBA, 27/04/92, “Scopa, José María e Hijos c. Corsa S.A. y otro”, J.A. 1993-IV, 511).--

----En ese contexto, el juzgador a fs. 637/vta., último y primer párrafo, respectivamente, precisó ***para que la constitución en mora tenga efectos suspensivos*** ... ***debe contener una exigencia de pago*** ... ***que no encuentro en el reclamo administrativo de fecha 03/10/02 efectuado por la actora al banco,*** (en realidad del 02/09/02, según surge de fs. 3 de la documental acompañada por la demandada) ***dado que allí sólo se pone de manifiesto a éste que ha aplicado en forma presuntamente arbitraria, abusiva, maliciosa y dolosa las normas del BCRA y subsidiariamente las que corresponden a la legislación vigente en lo civil, comercial y penal, remitiéndose a dos anexos. En el primero efectúa un paralelo entre el movimiento de la cuenta efectuado por el Banco y el que a su entender debió ser, del que resultaría un saldo a su favor de $66.415 al 19/07/01. Y en el segundo llamado “Cuadro de costos y gastos financieros según banco”, parecería que el banco habría percibido por este concepto la suma de $64.980,24 al 18/07/01. De allí que este reclamo, resulte ineficaz para suspender la prescripción y deba tener por no sucedida la suspensión alegada***.----------

----Al respecto, la lectura del reclamo administrativo -que en copia luce reservado a fs. 3/14, de la documental agregada por la demandada que en este acto tengo a la vista- permite señalar que del mismo no resulta que se efectuara intimación de pago pues nada se indica en su objeto (**II.- OBJETO**, fs. 3) ya que, tal como lo indicara el sentenciante, sólo manifestó que “... vengo a formalizar reclamo administrativo ... por la

aplicación **presuntamente** arbitraria, abusiva, maliciosa y dolosa de las normas del Banco Central de la República Argentina y subsidiariamente las que corresponden a la legislación vigente en lo civil, comercial y penal.-"; y tampoco al desarrollar la relación de hechos (**IV.- HECHOS**, fs. 3/14) pues esa ausencia no puede reemplazarse con el relato de los ítems que forman parte del reclamo, máxime que en las conclusiones (**K.- CONCLUSIONES**, fs. 14, tercer párrafo) nada se expresa en tal sentido pues la parte se limitó a manifestar que "... el presente reclamo señala puntualmente todos y cada uno de los hechos y la metodología reincidente aplicada por el banco a través de los años, ya calificada por nosotros y que en este punto no queremos resaltar". A su vez, de la reserva de derechos (**V. RESERVAS DE DERECHOS**, fs. 14, cuarto párrafo) no surge intimación alguna, tampoco se alude a una reserva en función de iniciar acciones judiciales, en su caso de daños y perjuicios, ya que exclusivamente se señala que "... de no realizarse la evaluación y reconocimiento se estarían vulnerando normas de carácter particular y constitucional por lo que hacemos reservas de derechos de dar vista del presente reclamo a la Superintendencia de Entidades Financieras de el B.C.R.A. y del caso federal.". De tal modo, no cabe atribuirle al reclamo efectos suspensivos por carecer de intimación de pago, a lo que cabe agregar que al plantear reservas (**I.6.- Reservas planteadas**, fs. 14) la cuentacorrentista admite el carácter provisorio del mismo al manifestar que "El departamento legal de la empresa, tiene en preparación los fundamentos técnicos para el reclamo de los ítems del presente punto, por lo que realizamos las reservas legales correspondientes de ampliación del presente reclamo." ----------

----En tales condiciones, carece de efecto suspensivo el reclamo efectuado ante la ausencia de intimación de pago a su deudor. ----------

----Desde esta perspectiva, con referencia al art. 3986 del Código Civil, reformado por la ley 17.711, se señala que la nueva norma dice que la prescripción se suspende por la *constitución en mora*. Hubiera sido más apropiado decir *por la interpelación*, que indudablemente es lo que ha querido significar, ya que la constitución automática en mora por vencimiento del plazo no produce este efecto suspensivo de la prescripción. Que la ley ha aludido a la interpelación, queda fuera de duda cuando a continuación se dice *efectuada en forma auténtica*. Esta frase no tiene sentido si no es referida al requerimiento de pago (Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Editorial Perrot, 1976, T. II, par. 1034, págs. 29/30). En consecuencia, la suspensión de la prescripción no es un efecto de la situación de mora sino de la interpelación auténtica (Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", Lexis Nexis Argentina, 2007, par. 105, pág. 745). ----------

----Por eso, el art. 3986, segunda parte, del Cód. Civil, lejos de referirse a un acreedor que no actúa -supuesto de hecho al que exclusivamente se refiere la previsión legal del art. 845 del Cód. de Comercio- tiene en consideración una conducta totalmente opuesta cual es la del acreedor que interpela y requiere el pago a su deudor (CS, diciembre 3-

991, “Cornes, Guillermo J.J. c. Massuh S.A. -División Adams-“, La Ley 1992-E, 489; en igual sentido, CNCom., Sala C, 30/04/97, “Blue Bell S.R.L. c. Lynch, Juan M.”, La Ley 1997-D, 43; Sala D, 23/09/96, “Vergara, Hilario c. La Austral Cía. de Seguros, La Ley 1997-C, 969, 39.560-S). ----------

----Y bien señala el Dr. De Cunto con cita de doctrina que: En realidad no es por la mora que se suspende la prescripción, sino por el requerimiento de pago categórico e inequívoco, apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo, al que la ley le da un efecto determinado (López Herrera, Edgardo, “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, Abeledo Perrot, 2da. ed., 2009, par. 7.1.2., págs. 203/204).----------

----Por tales razones, se desestima el agravio vertido por la actora en lo que hace a la defensa de prescripción.----------

----3. Formula queja la demandada respecto al fallo en cuanto se refiere a la cuestión de los intereses cobrados. Entiende que de los antecedentes del caso no resulta que el Banco haya obrado por encima de los límites impuestos por el Banco Central de la República Argentina, y que las tasas que percibía no eran superiores a las de otras entidades que giraban en plaza. ----------

----Sobre dicho tema el juzgador brindó su razonamiento dirimente a fs. 638, dos primeros párrafos, que ya fue objeto de específica mención por el vocal que me precede en la votación, por lo que a ello me remito por razones de brevedad procesal.----------

----Sólo señalaré que el fallo en crisis hizo lugar al reintegro a la actora de las diferencias habidas entre las tasas percibidas por el banco demandado y las cobradas por el Banco de la Nación Argentina con fundamento en que la accionada no presentó acuerdo alguno, y ello trae como consecuencia que se considere que no hubo pacto expreso en materia de intereses, por lo que la demandada liquidó las tasas de interés variable en forma unilateral. ----------

----Frente a ese razonamiento que resultó esencial para dilucidar la cuestión la demandada efectúa unas serie de consideraciones acerca de que las marcadas exigencias de la Comunicación “A” 3244 no son susceptibles de ser aplicadas a la relación comercial entre las partes existente con anterioridad a su entrada en vigencia, que el denominado pacto expreso de interés es un requisito que no se cumple en la actualidad, que han transcurrido casi catorce años de la operatoria entre las partes, que la volatilidad de la economía globalizada no se compadece con dicha exigencia, que la actora no era un verdadero ejemplo de organización comercial, que su riesgo comercial, volcado a la obra pública mayormente, era altísimo, que usaba el límite convenido y también excedía ese límite, que el banco atendía los “sobregiros” y obviamente le aplicaba una tasa de interés superior al límite autorizado, que la empresa no podía ignorar la tasa que percibía la entidad demandada, que no se cobraban intereses por encima de los límites impuestos por el B.C.R.A., que las tasas que percibía no eran superiores a las de otras entidades que giraban en plaza. ----------

----Como puede observarse la apelante incumplió claramente con la manda impuesta

por el art. 268 del C.P.C.C. por no desplegar una crítica concreta y razonada del fallo, pues en definitiva no formuló embate alguno respecto a la necesidad de acuerdo entre la institución bancaria y su cliente con relación a la tasa de interés. Así, en tal sentido el decisorio a fs. 638, primer párrafo, precisó ***que no hubo pacto expreso sobre estos accesorios y que el demandado liquidó las tasas de interés variable en forma unilateral, faltando a su deber de dar una información debida concreta y veraz (arts. 42 de la Constitución Nacional y 4 de la ley del consumidor)***. ----------

----De tal modo, es evidente que la recurrente efectuó un análisis paralelo sin atender las razones expuestas por el juzgador al indicar que el pacto de intereses es un requisito que no se cumple en la actualidad, y que la tasa percibida atiende al riesgo comercial de la empresa y se ubica dentro de los límites impuestos por el Banco Central de la República Argentina. ----------

----En tales condiciones, la quejosa no formuló crítica concreta alguna por lo que no hay agravio que atender, sin perjuicio de destacar, al igual que el Dr. De Cunto, que el art. 796 del Código de Comercio establece la necesidad de que las partes fijen la tasa del interés, a lo que se agrega lo previsto por los puntos 2.3.1. y 2.3.4.1. de la Comunicación “A” 3244, del 30 de marzo de 2001, B.C.R.A. ----------

----Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 355 y cita de fallo). ----------

----Por lo demás, como ya se señalara las expresiones vertidas sólo denotan el particular punto de vista de la recurrente, prescindiendo así de la argumentación que sirvió de base a la decisión adoptada, y ello no es agravio. ----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de pronunciamientos). ----------

----Tocante al pedido formulado de modo subsidiario al punto 3.2.1., fs. 674 -se morigere la tasa con un piso del 50% TNA, y si así no fuera conforme a la que percibía el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones en cuenta corriente en descubierto con

acuerdo y sin acuerdo (sobregiro fuera de límite del acuerdo), según corresponda- debe hacerse notar que tales cuestiones no fueron capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración y ello conduce a que tales requerimientos resultan inaudibles. -

----Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 274 del C.P.C.C. ("… *en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravios.") y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*.") (la cursiva me pertenece). ----------

----Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, par. 29 y 60, págs. 76 y 166, respectivamente). ----------

----Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Por tales razones, la apelante en sus dos primeros agravios incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----4. Se agravia la actora del rechazo de la demanda por débitos indebidos por estimar que los mismos no son los incluidos en la reglamentación a la que alude la sentencia. --

----Al respecto, el fallo a fs. 638 vta./639, dos últimos párrafos y primer párrafo, respectivamente, tuvo en consideración que ***mediante la cláusula 15ª la actora autorizó al Banco a debitar las comisiones correspondientes a la normal y habitual utilización de la cuenta corriente. Así, surge que no se estipuló expresamente la prestación que el banco se obligaba a cumplir ni el precio que percibiría por cada débito, de conformidad con lo dispuesto en el art. 796 del C. de Comercio, pero existió una autorización genérica a practicar determinados***

débitos que se relacionara con el uso de la cuenta. Asimismo, puso de relieve el alcance de las cláusulas 1.1.1.4/1.1.1.6, y destacó que ***precisamente a fs. 196 figuraban detalladamente las comisiones que cobraría el banco con sus respectivos montos y porcentajes. Reitero que de todo ello estaba conforme la parte accionante, por haber suscripto la reglamentación a fs.193***.----------

----En tal sentido, reitero que la parte actora sostiene que los débitos indebidos no son los incluidos en la reglamentación a que se alude, sino los incluidos en el punto VI de la demanda, cuya lectura (ver fs. 124 vta./125, parte final y comienzo, respectivamente) permite señalar que se corresponden con los detallados por la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 639, segundo párrafo.----------

----A su vez, del listado de comisiones (“Libro de Comisiones para Cuentas Corrientes”, fs. 196) incorporado a la Reglamentación de Cuentas Corrientes -reservada a fs. 193/196 y que se tiene a la vista- a la que le prestara conformidad la accionante al suscribir la misma a fs. 193, los únicos rubros que no figuran son: “Vinc. C. oblig.”, “Mant. Gtías gra.”, y “Otros”; en tanto que “Chexcel 10%” no coincide en cuanto al porcentaje pues figura con porcentuales inferiores al indicarse “Chexcel - Valores al cobro (En pesos)” 2%, y “Chexcel - Valores al cobro (en dólares)” 2,5%.----------

----Frente a ello, si resultan detallados a fs. 196 los siguientes ítems que se individualizan conforme a la demanda y entre paréntesis de acuerdo al listado de la Reglamentación, a saber: a) Comisiones s/acuerdos (Otorgamiento de acuerdos en cuenta corriente); b) Comisiones por exces. (Comisión por exceso de sobregiro); c) Comisión ext. Cta. Cte. (Extractos de cuenta); d) Cobre Com. Ext. (Extracciones sobre otros Sales-points); y e) Mant. Cta.-Cte. (Cargo por mantenimiento). Hago la salvedad que no se incluye el rubro “Interés s/descub.” ya que el mismo fue receptado favorablemente en el fallo en crisis al momento de tratar la tasa de interés excesiva.-----

----A continuación la actora formula queja al expresar que lo más grave es que la sentenciante manifestara que su parte dio consentimiento con su silencio durante todo el período que duró la relación con el banco para que se le incluyeran los débitos que ahora cuestiona, siendo de aplicación la doctrina de los actos propios. Entiende que ese razonamiento es contradictorio con lo que expusiera el juzgador respecto de los intereses al señalar que el silencio del cliente no cubre las irregularidades ni la negligencia del banco, por lo que estima que ello resulta absolutamente aplicable a los débitos indebidos y que el perito ha señalado claramente.----------

----En este aspecto, corresponde efectuar una clara distinción pues ya se consideró que algunos de los débitos que la parte estima como indebidos sí estaban incluidos en el listado de comisiones (“Libro de Comisiones para Cuentas Corrientes”, fs. 196), incorporado a la Reglamentación de Cuentas Corrientes a cuyo respecto prestara conformidad la accionante. A su vez, cabe reiterar que en materia de intereses la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 638, primer párrafo, concluyó ***que no hubo pacto expreso sobre estos accesorios y que el demandado liquidó las tasas de interés***

variable en forma unilateral. Esta porción del fallo adquirió firmeza, por lo que no observo contradicción alguna en el razonamiento del juzgador al aplicar la doctrina de los actos propios en atención al silencio que mantuvo la actora durante el período que duró la relación con el banco, pero exclusivamente con referencia a los débitos que sí estaban incluidos en el listado que luce a fs. 196 de la documental reservada, al cual prestara conformidad esa parte. ----------

----Sabido es que la doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). ----------

----En ese marco, una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). ----------

----La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A, 866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, comentario citado, La Ley 1984-A, 866). ----------

----Con ese alcance, la inclusión de débitos que estaban expresamente autorizados por la actora conforme la enumeración que resulta del listado de fs. 196 hace plenamente aplicable la doctrina de los actos propios pues además de la conformidad prestada existió el silencio de la parte actora al recepcionar los resúmenes de cuenta sin formular objeciones. ----------

----En cambio, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios y por ende no puede

otorgarse eficacia a los débitos cuestionados que no estaban incluidos en el listado ya referido de fs. 196. Máxime cuando, siguiendo la argumentación del sentenciante respecto de los intereses, debe ponerse énfasis en que el banco faltó a su deber de dar una información debida, concreta y eficaz (arts. 42 de la Constitución Nacional y 4 de la ley del consumidor). Así, se impone un deber de informar a quien ya posee la información o la puede obtener a un menor costo. El deber de informar es un deber que incumbe a todo experto ubicado frente a un profano (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2003, págs. 128/129). En ese direccionamiento, la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria (OPASI 2 – Cap. 1. Cuenta Corriente B.C.R.A.) suscripta por la actora a fs. 193 en su cláusula 1.1.1.5. que luce a fs. 193 vta. de la documental reservada establece que para la apertura de una cuenta corriente la solicitud debe contener el detalle de las comisiones y gastos, con mención de importes, porcentajes, etc., por los servicios prestados por la entidad, así como las fechas y/o periodicidad. ----------

----Aclaro en tal sentido, que: Este aspecto es regulado en la Reglamentación del BCRA según la Comunicación “A” 3244 del año 2001 en el punto 1.5.3. Ya la Reglamentación en su versión año 1995 exigió que formara parte de la “solicitud” de cuenta corriente el pacto expreso de la entidad con su cliente respecto de las comisiones por los servicios que se brinden a éste ... Esta obligación a cargo de las entidades de detallar el importe de las comisiones y las fechas en que efectuarán los débitos, obliga a los bancos a fijar tales comisiones uniformemente y confeccionar un anexo que se agregará a las solicitudes de aperturas de cuenta corriente bancaria, a fin de que se considere parte integrante de las mismas (Villegas, Carlos Gilberto, “Teoría y Práctica del Cheque y la Cuenta Corriente Bancaria”, Villegas Grupo Editor, 2001, par. 4.3.4., pág. 99). ----------

----En concordancia con ello, la actora impugna la argumentación del juzgador de fs. 639 vta. en cuanto a que el perito contable no se expidió sobre qué rubros estaba autorizado el banco a debitar de la cuenta conforme a la Comunicación A 3244 del BCRA por estimar que en su informe el perito detalla en el anexo II cuáles han sido los rubros incorrectamente debitados, y en el anexo III enumera cuáles han sido los débitos ilegítimamente realizados por el Banco y su correspondiente actualización hasta el día del cierre de la cuenta corriente. Agrega entonces que no existe documental que avale los débitos ilegítimos, por lo que carecen de causa y esa falta de causa determina un enriquecimiento sin causa para el banco demandado, violando el sentido ético y jurídico que dimana del art. 953 del Código Civil. ----------

----Respecto a tal cuestión, cabe precisar que el perito contador en el anexo II brindó el detalle de los rubros ilegítimamente debitados, y en el anexo III estableció la correspondiente actualización de tales débitos, lo que así surge de la carpeta numerada como fs. 538 de la documental de la pericia contable reservada que se tiene a la vista.--

----En tales condiciones, prospera parcialmente la queja y corresponde hacer lugar en este aspecto a la demanda debiendo excluirse los débitos informados por el experto en

los anexos II y III ya citados que no fueron autorizados por la actora por no figurar en la enumeración del Libro de Comisiones de fs. 196, o por estar incluido pero con porcentajes diferentes, y que son tomando el detalle del escrito de inicio (fs. 124 vta./125), a saber: a) “Vinc. C. Obligac.”; b) “Mant. Gtías gra.”; c) “Otros”; y d)“ Che(c)xel” en cuanto supere los porcentajes del 2% y 2,5%, según se traten de valores al cobro en pesos o en dólares y conforme se establece en el mencionado listado. A tal fin, el perito contador en la etapa de ejecución de sentencia deberá practicar los cálculos pertinentes y sobre el saldo a determinar se le adicionará intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento a 30 días desde que cada una de las sumas fueron debidas a partir del 06/10/99 y hasta la del efectivo pago.----------

----Tales razones conducen al progreso parcial de la queja.----------

----5. Tocante al reclamo por daños y perjuicios formulado por la actora cabe señalar que el juzgador, luego de hacer referencia al recaudo previsto por el art. 330, inciso 3º, del C.P.C.C. con cita de doctrina, a fs. 640, penúltimo párrafo, precisó: ***Que aplicadas estas consideraciones al escrito inicial, no surge claramente de la demanda si se requiere la indemnización por un daño patrimonial determinado por un daño emergente o por un lucro cesante; o por un daño moral. Recién en el alegato de la parte accionante se indica con claridad que el resarcimiento pretendido es por este último concepto sobre la base de los tamaños contratiempos y aflicciones sufridos por el obrar de la demandada y que llevaran a la actora a presentarse en concurso preventivo (fs. 437 vta./438). En consecuencia, sólo trataré este perjuicio extrapatrimonial***. Con ese alcance, rechazó el reclamo con cita de autorizada doctrina y jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por cuanto no cabe la reparación del daño moral a favor de una persona jurídica, y en el caso de una sociedad comercial (ver fs. 640, último párrafo, y fs. 640 vta.).----------

----En tal sentido, se agravia la actora ya que la señora Juez pretende sustentar su razonamiento sobre la base de un reclamo de daño moral no peticionado ni fundamentado por su parte, y que se inclina por esta hipótesis en razón del error cometido en el escrito de alegato al punto 4. Agrega que de la lectura de la demanda, punto IX, se advierte que no reclamó daño moral sino un daño contractual emergente del contrato de cuenta corriente bancaria. Para ello hace mención a las comunicaciones cursadas, refiere que la actora se encontraba inhabilitada por error, y alega que la situación en la que fue colocada la empresa por el obrar del banco produjo la automática exclusión del sistema bancario y crediticio comercial, y que ello la llevó a presentarse en concurso preventivo. Asimismo, alude a la pericia contable con relación al saldo rectificado respecto de tres cheques, y entiende que de la misma se desprende que si el banco hubiera actuado correctamente y no hubiera debitado arbitrariamente rubros que no contaban con su conformidad, hubiera tenido dinero suficiente para cubrir

los cheques, los mismos no habrían sido devueltos, y no se habría inhabilitado la cuenta y demás secuelas acarreadas. Agrega que el daño fue inconmensurable y que fue estimado en la suma reclamada como erogaciones que tuvo necesariamente que realizar para poder normalizar en el tiempo la situación jurídico económica de la empresa, ello a través del concurso de acreedores. ----------

----Al respecto, la atenta lectura del punto IX del escrito de demanda al que alude la apelante (ver fs. 128/129) permite observar, del mismo modo que lo hiciera el sentenciante, que no hay claridad en cuanto a la naturaleza del daño que sirve de fundamento al reclamo indemnizatorio, no pudiendo entonces desecharse que el mismo se refiera al daño extrapatrimonial, pues la parte manifestó en su escrito de inicio que "... el accionar de EL BANCO causó serios perjuicios al señor A. M. en persona y a la empresa por él dirigida" (fs. 128 vta., primer párrafo). Por lo demás, a continuación se señalan los errores cometidos por la institución bancaria ante el rechazo de cheques con informe al Banco Central de la República Argentina, atribuyendo a la inhabilitación de la cuenta la pérdida del crédito comercial (fs. 128 vta./129). ----------

----De tal modo, se advierte que no hay precisión respecto a alguna categoría de daño patrimonial contractual, tal el caso del daño emergente o el lucro cesante, pues ello recién se introdujo en forma tardía al expresar agravios. Y aun cuando se alude a que la empresa se vio imposibilitada de ingresar a las licitaciones públicas (fs. 129), si bien con tal manifestación podría considerarse que se alude a un lucro cesante, lo cierto es que no existe estimación o cuantificación acerca de cual es el importe que dejó de percibir. Y además de esa carencia cabe destacar que en la expresión de agravios se alude a un "daño contractual emergente" (ver fs. 666, primer párrafo) y no a un lucro cesante. -------

----Ante la falta de claridad en el reclamo y falencias apuntadas, con acierto el sentenciante ponderó el alegato de bien probado presentado por la actora a fs. 433/438 ya que además de titularse el punto 4 como "***DAÑO MORAL***" (fs. 437 vta., último párrafo) se hizo expresa alusión a que la inhabilitación impuesta por el Banco a la empresa le trajo "innumerables contratiempos", y que "tamaños contratiempos y aflicciones" no pueden dejarse sin la correspondiente tutela judicial (fs. 438, dos primeros párrafos). ----------

----En ese contexto, una ponderación integral y armónica del escrito de demanda y del alegato permite considerar que la indemnización reclamada tuvo como sustento los contratiempos y aflicciones ocasionados a la empresa -y también a uno de los integrantes de la sociedad, Sr. A. M., que no fue parte en la presente causa- pero no en pérdidas de beneficios, gastos, o deudas que pudieran imputarse a la conducta de la institución bancaria. ----------

----Como consecuencia de ello, desde que recién en la expresión de agravios se intenta alterar el objeto del reclamo, toda vez que no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración. ----------

----En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).----------

----En consecuencia, en este agravio la recurrente incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----6. En lo que hace al tercer agravio de la demandada referido al régimen de imposición de costas, la revocatoria parcial del fallo en crisis impone la necesidad de adecuar las mismas (art. 282 del C.P.C.C.) por lo que la queja deviene abstracta. --------

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo la revocatoria parcial de la sentencia venida en apelación a fin de hacer lugar parcialmente a la pretensión de rectificación de la cuenta corriente bancaria por débitos indebidos, debiendo excluirse los débitos informados por el experto en los anexos II y III ya citados que no fueron autorizados por la actora por no figurar en la enumeración del Libro de Comisiones de fs. 196, o por estar incluido pero con porcentajes diferentes, y que son tomando el detalle del escrito de inicio (fs. 124 vta./125): “Vinc. C. Obligac.”, “Mant. Gtías gra.”,“Otros”, y “ Che(c)xel” en cuanto supere los porcentajes del 2% y 2,5%, según se traten de valores al cobro en pesos o en dólares y conforme se establece en el mencionado listado. A tal fin, el perito contador en la etapa de ejecución de sentencia deberá practicar los cálculos pertinentes y sobre el saldo a determinar se le adicionará intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento a 30 días desde que cada una de las sumas fueron debidas a partir del 06/10/99 y hasta la del efectivo pago, confirmándose la misma en todo lo demás que fuera motivo de agravios.----------

----La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia, conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C. ----------

----En tal sentido, cuatro fueron las cuestiones objeto de decisión, de las cuales dos de ellas fueron desestimadas -prescripción y reclamo por daños y perjuicios-, en tanto que prosperó la referida a intereses y fue acogida parcialmente la relativa a los débitos indebidos pues se excluyeron algunos ítems.----------

----Con ese alcance, cabe aclarar que la prescripción sólo abarcó las operaciones cumplidas en el lapso que va desde el 10/03/98 hasta el 06/10/99, por lo que el reclamo de la actora mantuvo su vigencia respecto de un período mayor que se extiende desde la última de las fechas antes indicadas hasta el 24/07/01. Asimismo, la noción de vencido debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, con cita de fallo). Por ello, atendiendo a las pretensiones que fueron acogidas y desestimadas, con la aclaración del progreso parcial de la

cuestión referida a débitos indebidos, estimo prudente mantener el régimen de imposición de costas en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis en función de los vencimientos recíprocos habidos (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Tocante a los honorarios de primera instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, como también al incremento del capital de condena y a que dichos emolumentos se establecieron en términos porcentuales por lo que los mismos se ajustarán en forma automática al presente decisorio, estimo prudente mantener los mismos (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36, 37, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4).----------

----El fracaso de dos de los tres agravios de la actora y el progreso parcial del restante, y la derrota de la demandada en dos de sus tres agravios, en tanto que el tercero fue declarado abstracto, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo pero en distintas proporciones y ello conduce a imponer las costas de Alzada en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderado y patrocinantes de la actora, y del letrado apoderado de la demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 28% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.---

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado en cuanto al pto. 3 de la parte resolutiva, y acoger la pretensión de rectificación de cuenta corriente bancaria por débitos indebidos, a cuyo fin deberá excluirse solamente los débitos informados por el perito en los anexos II y III oportunamente citados y que no fueran autorizados de acuerdo a la enumeración de fs. 196, los que de acuerdo a la denominación utilizada en la demanda son: vinc. c. oblig., mant. garantías gra., otros y chexcel -este último en la medida en que supere los porcentuales de 2% y 2,5%-. En consecuencia de ello se condena a la demandada al reintegro a favor de la actora de las sumas que resulten del recálculo que por intermedio de un perito contador se efectuará en la etapa de ejecución de sentencia, y sobre el saldo resultante se aplicará la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días desde la fecha en que cada suma fue debida desde el 06/10/99 hasta la del efectivo pago. Asimismo se confirma la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravio.- ----------

----II.- Imponer las costas de esta sede en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.- ----------

----III.- Regular los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, a los Dres. J.

A. B., W. G. M. y E. R. M., en conjunto, en un 28%; y al Dr. E. M. A., en un 25%; en ambos casos sobre lo regulado para la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------- ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado en cuanto al pto. 3 de la parte resolutiva, y acoger la pretensión de rectificación de cuenta corriente bancaria por débitos indebidos, a cuyo fin deberá excluirse solamente los débitos informados por el perito en los anexos II y III oportunamente citados y que no fueran autorizados de acuerdo a la enumeración de fs. 196, los que de acuerdo a la denominación utilizada en la demanda son: vinc. c. oblig., mant. garantías gra., otros y chexcel -este último en la medida en que supere los porcentuales de 2% y 2,5%-. En consecuencia de ello se condena a la demandada al reintegro a favor de la actora de las sumas que resulten del recálculo que por intermedio de un perito contador se efectuará en la etapa de ejecución de sentencia, y sobre el saldo resultante se aplicará la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días desde la fecha en que cada suma fue debida desde el 06/10/99 hasta la del efectivo pago. Asimismo se confirma la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravio.- -----

----IMPONER las costas de esta sede en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.- ----------

----REGULAR los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, a los Dres. J. A. B., W. G. M. y E. R. M., en conjunto, en un 28%; y al Dr. E. M. A., en un 25%; en ambos casos sobre lo regulado para la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.- ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2011 – SDC.- Conste.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA