En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. R. c/ B. M. SA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 409/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 512/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 497), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 461/469vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte demandada a fs. ref. 471 y por el actor a fs. ref. 474 y la sentencia definitiva nro. 021 (fs. ref 461/ 460vta.) del 25/04/13, habiéndose concedido a fs. ref. 472 y 475 libremente y con efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

A fs. 491 se agregan los agravios presentados por la parte demandada a fs. 486/489vta., corriendo

traslado de los [illegible] MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara [illegible]do que atento a la pr[illegible]ıe por desistida a la parte actora del recurso de apelación interpuesto a fs. ref. 474 y concedido a fs. ref. 475. A fs. 492/494 obra glosado el escrito de contestación de traslado presentado por la parte actora.

I.A) El fallo, en la parte que aquí se cuestiona, dispuso: "1) Hago lugar parcialmente a la demanda. Condeno a B. M. S.A. a pagar a M. R. A., la suma de pesos noventa mil ciento cuarenta y cinco ($90.145) en concepto de daño moral, dentro de los cinco días de notificada la presente, con más los intereses que se generen a partir de la presente, hasta su cancelación total y definitiva a liquidar en el etapa de ejecución de sentencia dado el hecho de incumplir lo mandado según el considerando respectivo; 2) Rechazo la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado B. M. S.A." 3) Impongo las costas al demandado vencido más el I.V.A. Regula honorarios profesionales…".

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Prov. de Buenos Aires y de la [illegible]ac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en sus agravios ha realizado la apelante demandada.

I.B) A fs. 486/489vta. plantea sus agravios la parte apelante demandada centrando los mismo contra la decisión del juez *a quo*:

1) Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 486vta./489), y

2) En subsidio, solicita la morigeración del monto en concepto daño moral (fs. 489/vta.).

I.B-1) La demandada apelante centra su agravio en cuanto el juez *a quo* decidió rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 486vta./489).

En cuanto a la temática planteada, es entendimiento de la suscripta que procede hacer lugar al reclamo por daños y perjuicios sufridos por el accionante como consecuencia de la inclusión injustificada en la base de datos de deudores del sistema financiero, aún en el caso en que la entidad bancaria actuara como agente de cobranza -aunque quien administrara sea el Fideicomiso Financiero-.

Ello así, ya que ha de valorarse la conducta de la entidad bancaria dentro de los parámetros exigibles de actuar con la debida diligencia -cf. artículos 512, 902 y 1109 y concs., CCiv.- ya que no puede desconocerse el carácter de profesionalidad que ostenta la demandada apelante, debiendo conocer y prever el alcance de sus actos, para dar seguridad a las operaciones que en general lo tienen como predisponente, lo que reconoce base legal en la previsión contenida en el artículo 902 del C.Civ. (ídem crit. CNCom., Sala C, *in re*: "Banco de

la Ciudad de Buenos Aires c/ Mendizábal Susana María s/ ejecutivo" del 28/05/04"); Cám.Nac.Apel. en lo Comercial – Sala F.; "Galiana Marcelo c/ Banco Comafi S.A. y otros s/ Ordinario": 2011/09/29 elDial.com - AG254C).

Por lo demás y sin perjuicio de quien administrase el Fideicomiso en cuestión, lo cierto es que tales atribuciones -remitir información al Banco Central de la República Argentina- podrían ser propias de un agente de cobranza.

Así las cosas, he de reiterar que tal conducta resultó violatoria del deber general de obrar con prudencia impuesto por el artículo 902 del Código Civil. Y es que la no contestación de la intimación prejudicial cursada por el actor a la demandada mediante Carta Documento nro. 999444359 el día 02/12/08 (fs. 136/137) tiene los efectos prescriptos por el art. 919 del Código Civil. Tal como lo analiza el juez *a quo* en el Considerando 6to. fs. ref. 517vta., sin que la línea argumental expuesta por la agraviada en cuanto a dicho entendimiento tenga andamiaje jurídico alguno para desvirtuarlo.

Es que dicha conducta -silencio ante la intimación efectuada por el actor- evidencia la violación de la obligación de seguridad que tienen los bancos, entre sus deberes generales y específicos (cf. Alfredo H. Dubini, "Notas sobre la actualidad de la jurisprudencia en materia de responsabilidad bancaria", en "Cuenta corriente mercantil y responsabilidades bancarias", pág. 305, Ad. Hoc, Bs. As., 2006).

Tengo en cuenta que a efectos de verificar la responsabilidad que hace nacer el deber de indemnizar se exige que haya un incumplimiento objetivo o

material, que consiste en la infracción de un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar, perjuicio que, al menos en el sublite, podría haber sido evitado de obrar con mayor celeridad y profesionalidad la entidad bancaria.

No encuentro acreditado en autos que la entidad bancaria hiciera el esfuerzo necesario para cumplir de modo debido con la remisión de información al B.C.R.A. de quienes eran deudores del Fideicomiso, con lo cual no actuó con la diligencia que le era exigible teniendo en cuenta el carácter de profesionalidad que ostenta la apelante demandada, la cual es una entidad bancaria, que al desplegar una actividad profesional, debe conocer y prever el alcance de sus actos, para dar seguridad a las operaciones que en general lo tienen como predisponente, lo que reconoce base legal en la previsión contenida en el art. 902 del Cód. Civ. por tratarse el banco de un colector de fondos públicos, y el interés general exige que los servicios que presta funcionen responsable y adecuadamente, pues los consumidores descuentan su profesionalidad. La misma entelequia fue expuesta por esta Cámara de Apelaciones mediante sent. int. nro. 177/08 del 06/11/08, en el expediente acordelado, caratulado: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia – Defensa del Consumidor – expte. interno nro. 378, caratulado: "A. c/ B. S.A. s/ reclamo" de fecha 29/12/05 (copia certificada fs. 150/154) y "B. B. S.A c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ apelación art. 7 Ley 4219", expte nro. 16.402/2007"- agregado por cuerda- sent. int. nro. 177 del 06/11/08 (fs. 211/215), la cual quedara firme.

En este orden de ideas ha determinado la jurisprudencia y la doctrina especializada en el tema en cuanto a la calidad jurídica de una entidad bancaria: "Es un comerciante profesional, con alto grado de especialización; ello, le otorga superioridad sobre la actora y lo obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (arts. 512, 902 y 909 Cód. Civil; fallo del 20.09.99 en "Banesto Banco Shaw S.A. c. Dominutti, Cristina"; del 1.11.00 "Del Giovannino Luis G. c. Banco del Buen Ayre", LL y ED, diarios del 12.12.00; cf. Benélaz, Héctor A., "Responsabilidad de los bancos comerciales...", RDCO 16-503; Garrigues, Joaquín, "Contratos bancarios", ed. 1958, pág. 519 y ss. CNCom, Sala B, in re: "González Mario Daniel c. Banco Popular Argentino" del 31.10.1997; ídem, "Programa de Salud S.A. c. Bank of Credit and Commerce S.A." del 01.08.1991; San Isidro, sala I, "Gui, Julio c. Banco Nueva Era" del 10.12.1991, publicado en D.J. 1993-I-345 con nota de Félix Trigo Represas Garrigues, "Contratos Bancarios", 2° edición, p. 11; Ripert, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", t. III, 1954, p. 309; arts. 902 y 909 Cód. Civ.).

Asimismo, se ha sostenido jurisprudencialmente: "Parece de toda obviedad que la conducta del banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un *standard* de responsabilidad agravada que el profesional titular de una hacienda especializada tiene frente al usuario" (CNCom., Sala B,, voto del Juez Butty, *in re*: "Giacchino Jorge c. Machine & Man" del 23.11.1995; ídem, *in re*: "Maqueira Néstor y o. c. Banco de Quilmes S.A" del 14.08.1997; *in re*: "Molinari Antonio Felipe c.

Tarraubella Cía. Financiera S.A." del 24.11.99, Doctrina Societaria, ed. Errepar, tomo XI, pág. 905).

Ha sostenido la doctrina: "Como se constata, la confianza en tanto principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas; su quiebre, contraviene los fundamentos de toda organización jurídica y torna inseguro el tráfico (cf. Rezzónico, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", ed. Astrea, Buenos Aires, 1999 pág. 376 Doctrina Societaria, ed. Errepar, tomo

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Del análisis del presente caso, considero que resultó acertado por parte del accionante atribuirle responsabilidad a la entidad bancaria reclamada por las consecuencias derivadas de su falta de diligencia al informar erróneamente al actor como deudor del sistema financiero.

En suma, la falta de diligencia de la codemandada no ofrece reparos y, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de la demandada apelante y confirmar la sentencia de la anterior instancia en punto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta la demanda dirigida y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.B-2) En lo atinente al planteo subsidiario de morigeración del monto de condena en concepto de daño moral, advierto que esta indemnización por el daño producido ante el incumplimiento contractual tiene carácter reparador (Planiol-Ripert, "Traite Elementaire de Droit Civil", T. II, pág. 328; Busso, "Código Civil Anotado", T. III, pág. 414; Borda, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T.I, pág. 190; Mosset Iturraspe, "Reparación del daño moral", J.A. 20-295). De otro

lado, dicha indemnización está prevista en el C. Civil, 522, aunque su admisibilidad es facultativa para el Juez (v. voto de la Dra. Díaz Cordero *in re* "T. C. S.R.L. c/ S. J. s/ ord."). Pues bien, lo cierto es que sí advierto en la especie configurado un caso de lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificación disvaliosa del espíritu" (v. Pizarro Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA del 17.09.86 especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

En consecuencia, deberá desestimarse el agravio planteado subsidiariamente sobre la morigeración de este rubro, toda vez que va de suyo la inquietud espiritual, más allá del perjuicio económico concreto, que le generó su inclusión en el Veraz con la consecuente incertidumbre respecto de su situación ante operaciones comerciales o personales que sufrió el accionante y tal circunstancia no exige mayor acreditación, siendo la suma dada por el juez *a quo* acertada conforme los fundamentos que expone (fs. ref. 518vta., considerando 8vo.).

I.C) Teniendo en cuenta lo decidido, las costas de la alzada se imponen a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo, donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario Profesional de Abogados y Procuradores (Ley XIII, nro. 4 -DJ-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en el caso de

coincidir:

1) Rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 486/489vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. ref. 461/469vta en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario Profesional de Abogados y Procuradores (Ley XIII, nro. 4 -DJ-).

3) Téngase presente la Reserva del Caso Federal planteada por la apelante demanda en el pto. V (fs. 489vta.) de su escrito de expresión de agravios.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reync

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

I) El - _ ado admitió parcialmente la demanda y condenó a B. M.S.A. a pagar a M. R. A., la suma de noventa mil ciento cuarenta y cinco pesos ($90.145) en concepto de daño moral, dentro de los cinco días de notificada la presente, hasta la cancelación total y definitiva a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia.

Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado B. M. S.A., impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios.

II. Apelada la sentencia por el demandado y el actor, cumple el primero con la carga procesal, artículos 262 y 263 del CPCCCh, desistiendo el actor del recurso.

Narra el apelante los antecedentes de la causa y dirige el agravio a la falta de legitimación que interpusiera y que fuera desestimada.

Se refiere a las vinculaciones entre su mandante M. y la fallida S. Q. S.A., concluyendo que no era continuadora de la entidad financiera, reiterando las razones dadas al contestar la demanda, extremos que, dice, tuvo por probado el Sr. Juez, punto 3) del considerando 8, "La solución".

Transcribe lo decidido por el sentenciante a fin de rechazar la falta de legitimación y entiende que se evidencia confusión en el juez entre el contrato de fusión por absorción de los bancos M.y B. y el contrato de fideicomiso entre S. y el A., resultando claro que el banco M. adquirió la titularidad de todos los derechos y obligaciones del B. B., pero lo que resulta equívoco es considerar que el B. (ahora M.) había adquirido los derechos y obligaciones del S..

Indica que el B. haya celebrado un contrato que lo instituía como agente de cobranzas del A. A.B.en su carácter de fiduciario del Fideicomiso L. no implica ni más ni menos que eso: que su mandante es un apoderado del A. A. B. N.Y, que es quien adquirió al S. Q. S.A. la titularidad del crédito proveniente del saldo deudor de la cuenta corriente n°****-*****-*, como lo reconoce el sentenciante.

Insiste que su representado es solo un apoderado del A. A..

Bajo el rubro "Las equívocas y arbitrarias consideraciones de la sentencia apelada, luego de reiterar lo ya consignado, achaca al Sr. Juez que su parte no probó haber remitido extractos al domicilio del deudor pidiéndole la conformidad por escrito, en

clara contraposición de la reglamentación del B., que establece la conformidad con los movimientos si no se objetan dentro de los 60 días.

Aclara que no es cierto que su parte no haya probado la regularidad del accionar del S. en relación a la cuenta corriente, ya que se han agregado como prueba el expediente N° 1816/2005, no efectuando valoración al allanamiento allí formulado.

Señala que no opuso el demandado A. excepción de inhabilidad de título, por lo que es prueba que el procedimiento fue llevado a cabo y que tenía cabal conocimiento de la deuda, desde el año 2002.

Entiende que no son de aplicación los principios de la ley del consumidor, ya que el B. M.no ha contratado con el Sr. A.la cuenta que el fideicomiso informa como deuda en situación 5, ni le resultan atribuibles las culpas profesionales en las que hubiera incurrido el S..

Agrega que M. no informó la deuda a V., tampoco había obligación de informar la cancelación, surgiendo que el Fidei cancelación de la deuda de manera contemporánea a la realización de tal cancelación, haciendo notar que el último mes en que se informó la situación 5 del actor fue abril de 2008, pasado mediados de marzo, estuvo disponible el cheque judicial cancelatorio, y a partir de mayo de 2008 se observan guiones en la situación de A. respecto del fideicomiso, lo que denota que el B. desde entonces tiene por informada la cancelación de la deuda; cobrado el juicio, la situación se informó de inmediato a quien el fideicomiso tenía obligación de hacerlo: B..

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Agrega que con el informe de O. V. S.A. quedó acreditado que ni L. ni el B. M. habían informado a esa

empresa privada la deuda de A..

Considera que el sentenciante le ha dado al art. 919 un significado distinto al que la norma establece y que la instrumental de expedientes resulta prueba suficiente para demostrar la parcialidad y arbitrariedad del juez al considerar que ninguna prueba se aportó sobre el incumplimiento del actor.

En relación al daño, determinó el juez que el actor nada probó, no obstante premia la orfandad probatoria con una suma más los intereses que el mismo reconoce discrecional.

III) La presente causa fue iniciada por el actor con la finalidad de obtener indemnización por daño moral como consecuencia de aparecer en el V. como deudor del B.-M., sin que nada debiera.

El demandado M.opuso excepción de falta de legitimación pasiva, por los motivos que alega y que reitera en la expresión de agravios, sobre los que ya he hecho referencia y a los que me remito.

La cuestión planteada consiste en analizar la eficacia probatoria de la documentación acompañada, certificado expedido por un escribano de la Ciudad de Buenos Aires para acreditar la titularidad del crédito por el que el actor se encuentra inscripto en el veraz.

En ese instrumento el notario manifiesta haber tenido a la vista el contrato de fideicomiso financiero entre S. Q. S.A. como fiduciante y A. A. B. N.V. como fiduciario, de lo cual afirmó que el crédito proveniente de la cuenta corriente del demandado fue cedido fiduciariamente al A. A. B. en su carácter de fiduciario del fideicomiso L., “Saldo deudor en cuenta corriente Número de Cuenta Corriente ****-*****-*, Sucursal Comodoro Rivadavia.

El escribano también se refirió a la Resolución 523 del Banco Central de la República Argentina de fecha 20 de agosto de 2002 en la que se resolvió la exclusión de activos del S. Q. en los términos del art. 35 bis de la Ley de Entidades Financieras, y agregó que de acuerdo a constancias emanadas del interventor judicial del S. Q., del fiduciario y del gestor de cobranzas, el crédito de esa certificación está incluido entre los bienes fideicomitidos. También se refirió a un contrato de administración y gestión entre A. A. B. N.V. y el B. C. S.A., y mencionó sin individualizar actas notariales e instrumentos privados por los cuales S. Q. S.A. entregó al A. A. B. N.V. y este y/o al B. B. la posesión de los bienes fideicomitidos "para cobro y realización".

Y tal prueba y las razones dadas por el sentenciante, sería suficiente para rechazar la falta de legitimación pretendida, no obstante agrego lo ya decidido al respecto por la Sala en sentencia interlocutoria 117/2008 del expte. "B. B.Apelación art. 7 Ley 4129", que a fin de cumplir con la manda del STJ, que no basta la remisión, transcribo: "Más, el B. B.S.A. manifestó al contestar el reclamo de fs. 56/57, "el Sr. A. mantiene abierto en ese banco la caja de ahorro con saldo a su favor y en cuanto a la cuenta corriente, el mismo no saldó el descubierto que mantenía con el S., razón por la cual, se le requirió el pago en diversas oportunidades y se confeccionó el certificado de saldo deudor en cuenta corriente que hasta la fecha no ha sido saldada", por lo tanto, no era desconocido el saldo deudor. "Ello así debió el B. S.A. haber prestado a su cliente la información adecuada del estado de la cuenta en cuestión, máxime

cuando dicha certificación del saldo fue emitido con fecha 16/08/02 (fs. 24/25) (que el mismo banco acompaña) o informarle en su caso cuál fue el destino de la misma. Saldo que recién se ejecuta en el año 2006.

”No puede soslayarse que el Sr. A. mantiene la caja de ahorro en dicho banco y abonó en el mismo todas las cuotas hasta la cancelación del crédito hipotecario (ver fs. 97/121) el cual había sido otorgado por el S. Q. S.A., como consecuencia del fideicomiso”.

Cabe agregar, finalmente, que no surge de autos que el banco haya notificado fehacientemente al Sr. A. que adeudaba montos por mantenimiento de la cuenta corriente, solo consta un certificado de cierre de cuenta con fecha 16 de agosto de 2002 (fs. 24/25). En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha calificado a los Bancos como "empresas profesionales": "Los Bancos son verdaderas organizaciones de capital, trabajo y tecnología para la prestación de servicios financieros, que tiene un objeto social específico y cuentan con autorización previa para el ejercicio por una autoridad estatal. Los mismos durante su actuación realizan actos y ejecutan acciones en pos de satisfacer tanto los encargos de sus clientes como de terceros, y para ello deben encuadrar su desenvolvimiento dentro del esquema legal sabiendo que siempre está en juego el estructurado sistema de responsabilidad contractual y extracontractual, y que cualquier juzgador será exigente al ser empresas profesionales a las que deban exigir la mayor diligencia, la mayor prudencia y la mayor excelencia de parte suya".

Con el mismo criterio, pero reafirmando otra faceta, la Cámara Civil ha dicho: "La responsabilidad

de los Bancos tiene carácter profesional atento a la propia naturaleza de la actividad que estos estén llamados a cumplir, de alto grado de especialización con superioridad técnica sobre el cliente, lo cual obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Esta calificación de profesionalidad se constituye a partir de la construcción de estándares objetivos de comportamiento que se han ido desarrollando con la selección de características que conforman esas categorías, que iniciaron como subjetivas (el buen comportamiento de...) y con la asiduidad de las conductas mutaron hacia estándares objetivos (el comportamiento de...).

”La conducta del Banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a su estándar de responsabilidad agravada en tanto profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización. Su condición le exige una organización acorde con su objeto para poder desarrollar con idoneidad su actividad negocial". El Banco debe actuar conforme al *standard* de buena fe que debe regir no solo durante la celebración, sino en la ejecución de los contratos (art. 1198 del C. C.) (“Algunas cuestiones de responsabilidad bancaria”, Ghersi, Carlos A.MJD 3475).

Y tal **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**
Secretaria de Cámara a la queja relacionada con el daño moral.

Asimismo, el agravio dirigido contra la aplicación de la ley sobre derechos del consumidor, carece de entidad su tratamiento atento a lo resuelto con relación al primer agravio.

En punto al daño moral, entiendo que los razonamientos ensayados por el Banco para que se

desestime el agravio moral, carece de seriedad.

He de transcribir algunos conceptos vertidos por el STJ en autos "V., J. R. c/ B. S.A. s/ Ordinario" (expte. N° 17.220-V-1999), y me referiré al material probatorio, a fin de determinar si tal actitud del banco produjo en el accionante un daño moral que deba ser indemnizado.

La reparación del daño moral, en ello es conteste la doctrina y la jurisprudencia, tiene vinculación con los sentimientos del sujeto, por su naturaleza o esencia, el daño moral está referido a intereses y afecciones de carácter extrapatrimonial (cf. Eduardo. A. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", ed. Astrea, año 1982, pág. 231). Con mayor precisión se dice que es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Ramón D. Pizarro, "Daño Moral", ed. Hammurabi, año 1996, pág.47).

La fórmula más precisa para individualizar la reparación debe tener en cuenta que lo indemnizado es el daño, el que debe mensurarse en cada caso en particular, y que la determinación del *quantum* debe guardar razonable proporción con la calidad de agravio. Allí es precisamente donde radica la dificultad, por cuanto en ese campo de actuación de los magistrados -el de la valoración y cuantificación del daño- imperan criterios judiciales en extremo.

A fin de determinar el perjuicio no basta una alusión genérica, sino que es preciso señalar en qué

consiste este, así como las circunstancias del caso, y qué incidencia tuvo en la vida del damnificado, de acuerdo a la condición social, la actividad, así como la repercusión que tal medida tuvo.

Y si bien es cierto, como lo afirmara el Sr. Juez, que no surge de la causa elemento alguno que pueda ser utilizado para meritar dichas pautas, no es menos cierto que tratándose de la aplicación el art. 1078 del Cód. Civil, se presume la existencia de lesión en los sentimientos del damnificado, salvo que la deudora destruya esa presunción mediante prueba en contrario, y ello no ha ocurrido en el caso.

En consecuencia valiéndome de lo señalado, para admitir el rubro, pero dentro de los parámetros que no excedan y provoquen un enriquecimiento ilícito, de lo que prescribe el art. 167 tercer párrafo del CPCCCh, sin dejar de tener en cuenta que es preciso arribar a una sentencia justa lo que no se cumpliría si se confirmara el monto dado, lo fijo en la suma de $30.000 (treinta mil pesos), más los intereses que fijara el sentenciante, los que han llegado firmes a esta instancia y evaluando los antecedentes análogos de esta Cámara de Apelaciones, que constituyen parámetros objetivos en esta materia tan “cargada de subjetividad como es el dolor espiritual”.

Modificada la sentencia de grado, costas y honorarios deben adecuarse por mandato legal 282 CPCCCh.

Las costas de ambas instancias las impongo al demandado, toda vez que no es solo el monto acordado lo que modifica el carácter de vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el acuerdo, tendré presente, la naturaleza del

asunto, el la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en el juicio por el vencido, el mérito de la labor profesional, la eficacia del trabajo, como lo que surge de los artículos 5, 6, 7 y 13 de la Ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admite parcialmente los agravios y confirma el punto 2° de la sentencia, modificando el punto 1° con relación al monto por el que prospera, en consecuencia condena a B. M. S.A. a pagar a M. R. A., la suma de treinta mil pesos ($30.000) más los intereses de acuerdo al considerando respectivo, dentro de los cinco días de firme la presente.

2) Impone las costas al demandado vencido y difiere la regulación de los honorarios para el acuerdo

3) Tiene presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Encontrándose cumplimentado lo dispuesto en el art. 166 del CP y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 271 del mismo cuerpo legal, me expido.

El sentenciante de grado dispuso hacer lugar la demanda condenando a B. M. SA a pagar a M. R. A. la suma de $90.145 en concepto de daño moral. Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el B. M.SA e impuso las costas al vencido, regulando los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 469 ref.). La decisión fue apelada por la demandada y la actora, quien desistió.

A fs. 486/489 del memorial de agravios de la parte demandada, se queja por cuanto el juez de primera instancia del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción,

en la sentencia venida en crisis –S.D. 21/2013- hizo lugar a la demanda y la condena dispuesta.

Sobre el punto me expido teniendo en consideración que la primera votante confirmó la sentencia de la instancia de grado y la segunda Camarista ajustó el monto de condena en $30.000 y, ambas magistradas son coincidentes en que se dieron los presupuestos que hacen admisible el resarcimiento por daño moral.

El *quantum* del daño moral como no puede ser de otra manera es iluminado desde la "subjetividad del juez", pero nunca es posible que ella mute a ser la "arbitrariedad del juzgador". Y esto último ocurre cuando el proceso de valoración y cuantificación del daño aparece disociado de la realidad fáctica y normativa aplicable al caso concreto. No es menos cierto que el hecho de encontrarse una persona incluida injustificadamente en un listado de deudores morosos, configura una indudable violencia, un menoscabo a su patrimonio espiritual y a su reputación, no consistiendo únicamente un daño al crédito, que no es avatar propio del mundo de los negocios, ocasionando un perjuicio real, auténtico e indemnizable por parte de quien lo provocó. Todo lo cual fue tenido en consideración por las Camaristas que me precedieron y el juez *a quo*.

Por lo cual y debiendo expedirme exclusivamente sobre ese punto, el monto indemnizatorio, no he de desconocer el establecido en el antecedente del STJ Sentencia Definitiva nro. 21/2000 autos "V. c/ B.", modificando la decisión de esta Alzada Sent. Def. 39/99 obrante en los registros de este Tribunal. Pero tampoco los antecedentes de este Cuerpo en situaciones análogas. He sostenido en reiteradas oportunidades que

en el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A., "Código Civil...", Tomo 3, A, pág. 182, ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", LL1998-E-1058).

En este orden ideas, en el entendimiento que no puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes deberá llegarse a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado", LL 1993-D 151 cit.).

En virtud de estas premisas, encuentro que el daño

moral establecido por el juez *a quo*, excede los parámetros fijados en muchos fallos de esta Cámara en su anterior composición, así como esta misma Sala en forma mas reciente (Sala B: Sent. 58/2002, Sent. 49/98, "G., F. c/ W. A.", Sent. 28/98, Sent. 44/99, "G. c/ K.", sent. 81/2002, y otros), el monto que estimo prudente es de $30.000, coincidiendo con la Dra. Reynoso de Roberts, sin expedirme respecto de los intereses que llegaron firmes.

Aun modificado el monto de condena, considero que ello no es la única pauta de valoración, por lo cual impongo las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 282 y 69 del CP). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

En cuanto fue materia de decisión, propongo:

1) Receptar el agravio del banco demandado y modificar la sentencia de grado en cuanto al monto de condena, que se establece en treinta mil pesos ($30.000).

2) Las costas de la instancia de grado y de esta Alzada se imponen a la demandada. Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios y confirmar el punto 2° de la sentencia de fs. 461/469vta., modificando el punto 1° con relación al monto por el

que prospera la demanda, en consecuencia, se condena a B. M. S.A. a pagar a M. R. A., la suma de treinta mil pesos ($30.000) en concepto de daño moral, más los intereses de acuerdo a los considerandos respectivos, dentro de los cinco días de firme la presente.

2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E. N., R. C. W. y L.G., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y al Dr. J. M. R. en el catorce por ciento (14%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera. Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. N.en el treinta por ciento (30%) y del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NELIDA SUSANA MELERO
Juez de Cámara

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara