En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., P. C. c/ B. S. R. SA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 268/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 215/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 719), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 670/685? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado admitió parcialmente la demanda deducida por P. C. S. contra el B. S. R. S.A., condenando a este último a pagarle la suma de pesos treinta y tres mil doscientos sesenta y cinco con más los intereses calculados en la forma fijada.

La suma de condena se integró con las partidas de

daño material y moral, en tanto se rechazó la correspondiente a la pérdida de chance.

Las costas se impusieron en un 50% al demandado y en un 50% al actor y se regularon los honorarios profesionales.

La atribución parcial de responsabilidad al banco demandado se basó en la falta de debida atención y eficiencia de los empleados en la detección de la falsificación de las firmas de los cheques.
Concretamente sostuvo que si bien no son peritos le es exigible una atención mayor que la de un hombre medio, y que la exploración genérica de cada una de las signaturas de los cheques con la existente en el formulario del banco Río hubiere permitido advertir que eran categóricamente incompatibles y disímiles con la registrada.

La eximente parcial de responsabilidad se fundó en el incumplimiento del actor de parte de las obligaciones que estaban a su cargo como titular de la cuenta corriente bancaria N° 140-362728/6 correspondiente al B. S. R. S.A.

Tales incumplimientos fueron puntualmente reseñados (por ejemplo falta de observación de los resúmenes de cuenta en relación a los cheques que ingresaron a su cuenta a partir del mes de diciembre del año 2008; falta de información al banco en el marco de las previsiones del artículo 5 Ley 24452, respecto a los cheques no librados por el titular).

2. Los recursos. Sus fundamentos:

2.a. El recurso de la parte actora:

La actora apeló la sentencia a fs. 689, el recurso fue concedido a fs. 690, fundado a fs. 697/707 y contestados los agravios a fs. 712/714.

Concretamente expresó seis motivos de agravios; el primer agravio se vincula con la prueba; comienza transcribiendo un párrafo de la sentencia y sostiene que se omitió el análisis de la prueba documental (planillas Excel, cartas documentos y constancias de recepción); refiere a otras pruebas e invoca la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

El segundo agravio principia con la transcripción del párrafo de la sentencia en el que se analiza la conducta de las partes y continua con consideraciones generales relativas a la actividad bancaria para luego concluir que el juez de grado no tuvo en cuenta la diferencia que existe entre una entidad bancaria y su cliente haciendo hincapié en la minusvalía del segundo frente al poderío del primero. Invoca las previsiones del artículo 954 del Código Civil y refiere a la actuación de su excónyuge.

En el agravio identificado bajo el número tres, se reiteran conceptos generales relativos a la calidad de consumidores de los usuarios de servicios bancarios a la vez que también en forma genérica se sostiene que el banco ignoró que los cheques contenían firmas apócrifas; que ante la inmensa cantidad de cheques sin fondos debía al menos sospechar por la gravísima situación en que se estaba colocando al cuentacorrentista al proseguir ingresando a la cuenta bancaria cheques sin fondos.

Bajo el número cuatro, se transcriben párrafos relativos a la declaración de culpa concurrente para luego referirse a la comprobación de las firmas

falsificadas, afirmando: “No cabe la postura que sostiene el aquo, por el contrario la de la mayoría de la doctrina que sostiene, que debe responder el banco ante el cuentacorrentista si por el pago indebido de un cheque falsificado o por la entrega de una chequera a quien no resulta debidamente autorizado, debiendo medirse tal responsabilidad con un padrón de severidad, por estar sujeto al obrar con prudencia y pleno conocimiento de parte de la institución bancaria”. Transcribe luego doctrina y concluye invocando las previsiones del artículo 902 del Código Civil. Remarca que de las pruebas ofrecidas, pericial caligráfica y testimonial, surge que el actor no autorizó persona alguna a retirar chequeras, ni siquiera a quien era su excónyuge.

A renglón seguido se agravia por el rechazo de la indemnización por pérdida de chance, insiste en la falta de valoración del despido del actor en la empresa en la que laboraba, agrega que más allá de que no se invocó causa alguna, en realidad existió una causa oculta estrictamente vinculada a la situación debatida en el presente. Invoca, en forma genérica, la afectación al proyecto de vida, cita el artículo 1739 del nuevo Código Civil y Comercial y transcribe íntegramente un comentario doctrinario.

El siguiente agravio versa sobre el monto de los daños; califica el método de determinación utilizado por el juez de grado como contradictorio sin dar los motivos que sustentan tal aserto. Identifica diferentes constancias de la causa, y considera que para “determinar correctamente que suma se deberá abonar en concepto de indemnización de daño material, deberá

estarse al informe remitido por el BCRA fs.285/286, atento el remitido por S. R. que utilizó su S.S. resulta incompleto".

Por último, pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio, señalando que la decisión que se pide tendrá impacto en las costas que deben ser impuestas a la demandada vencida. Hace reserva del caso federal.

La contraria al contestar los agravios solicita, en primer lugar, se declare desierto el recurso porque no constituye una crítica concreta y razonada.

Luego, en forma subsidiaria contesta los agravios; respecto del primero sostiene no se ha prescindido de prueba esencial, que el planteo relativo a la falta de valoración de la prueba documental es erróneo puesto que los argumentos dados en el fallo para atribuir responsabilidades demuestran la sinrazón de la postura de la actora.

En orden al punto 2 del escrito de expresión de agravios plantea la falta de claridad de la exposición, extremo que obsta a su contestación porque no es entendible. Las mismas observaciones efectúa sobre los seudoargumentos contenidos en los puntos 3, 4 y 5, remarcando -por los motivos que esgrime- la inconsistencia de la presentación.

Respecto de los montos sostiene la lógica del método utilizado por el juez de grado y afirma que la pretensión revisora carece de razonabilidad. Pide el rechazo de los agravios.

2.b. El recurso de la parte demandada:

La parte demandada sostiene que le genera agravio la atribución de responsabilidad a su parte por la entidad de los incumplimientos de la parte actora. Hace

hincapié en el acierto del fallo al analizar la conducta de la demandada y, con base en tales argumentos, considera que la condena impuesta no se ajusta a derecho.

La contraparte contesta la expresión de agravios sosteniendo el fallo e insistiendo en la responsabilidad de la institución bancaria.

3. La suficiencia técnica del recurso de la actora:

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

Sobre el punto es dable recordar que esta Sala ha adherido invariablemente a un criterio amplio en la admisión de lo fundamentos del recurso, en virtud de su vinculación con el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Con base en tal premisa y sin perjuicio de señalar que algunos tramos de los fundamentos son oscuros y confusos corresponde tener por superado todo valladar formal. Es que, conforme ha establecido el Superior Tribunal de Justicia, cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el artículo 268 del CPCCCh –tal el caso que nos ocupa- debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "González vda. de Fernández, Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

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

4.Tratamiento de los agravios:

4.a. Los agravios de la parte actora:

He de dar tratamiento conjunto a los agravios de la parte actora puesto que más allá de la técnica parcializada y confusa que lo caracterizan, se puede extraer que tiene por objeto en lo sustancial (agravios individualizados como 1 a 4 inclusive) el cuestionamiento a la atribución de culpa concurrente contenida en el fallo con base en la valoración de las pruebas colectadas y la necesaria aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor al caso de autos.

En orden al primer agravio vinculado a la supuesta prescindencia de pruebas, he de señalar que no se ha demostrado la concurrencia del vicio denunciado. Desde ya reafirmo la plena vigencia del principio invocado por el juez de grado y reiteradamente validado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme al cual la magistratura no está obligada a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas incorporadas al procesos sino que bastan que se analicen las conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 263:588; 297:222; 300:1023 y 1114; 301:636 y 676; 302: 325; 304:358 entre otros).

En tal marco es indudable que la mera mención de la prueba documental no alcanza a constituir crítica concreta y razonada, fundamentalmente porque no se ha demostrado su incidencia en la solución del caso, es decir como y por qué su valoración hubiere conducido a modificar la solución consagrada por el juez de primera instancia.

- La atribución de responsabilidad concurrente:

En orden a la atribución de responsabilidad concurrente no logra la apelante conmover lo resuelto porque solo hace hincapié en los deberes incumplidos del Banco demandado pero ignora todas las consideraciones relativas a la propia conducta jurídicamente relevante en la contratación bancaria.

Así, nada dice respecto al cabal conocimiento que tenía de las gestiones bancarias que su esposa realiza conforme resulta de las declaraciones de la oficial de cuenta valorada por el juez de grado, las que encontraban razonable y lógica razón de ser en los horarios laborales del actor y los de atención al público en las entidades financieras. A ese extremo se aduna la afectación de la cuenta bancaria a la actividad comercial de la esposa –L. L. C.- que resulta también debidamente acreditada en autos a través de los testimonios de los proveedores que recibieron las órdenes de pago –declaraciones de T. y C.-.

Finalmente, corresponde remarcar que no se ha objetado otro hecho relevante que el juez de grado ha valorado expresamente: el uso de claves electrónicas por parte de la esposa. El silencio mantenido respecto a tal cuestión relevante nos autoriza a colegir que contaba con su habilitación para hacerlo.

En este marco fáctico no es posible sostener la ajenidad respecto al movimiento bancario de la cuenta, tal como lo ha resuelto el juez de grado.

La denuncia de los hechos efectuada por el actor en sede penal, con expresa imputación a la cónyuge y previsible final conforme las disposiciones del artículo 185 del CP, no alcanza para fundar una solución distinta.

Por ello, el reproche efectuado por el juez de grado a la conducta del actor se ajusta a derecho. El incumplimiento de obligaciones nucleares que le son exigibles en virtud de su calidad de cliente del banco, debidamente individualizadas por el juez de grado (custodia de la claves de acceso informático para operar la cuenta y contralor de los resúmenes mensuales) sin dudas ha facilitado la concreción del daño y por lo tanto no es dable minimizar o pretender aniquilar su propia responsabilidad.

La invocación fuera de las previsiones de la Ley de Defensa al Consumidor no obsta a tal conclusión; el carácter de consumidor no implica liberar al cliente de su obligación de actuar de buena fe.

La doctrina ha señalado que corresponde "hacer notar que la obligación del cliente de obrar de buena fe en nada se ve alterada por la aplicación a los contratos bancarios –en cuanto los mismos encuadran como relaciones de consumo- de las normas de defensa del consumidor. El carácter tuitivo de esa -por demás trascendente- normativa no puede invocarse ni interpretarse como convalidante de abusos de quienes concurren a ella para encubrir sus compromisos contractuales o evitar las consecuencias de los mismos.

"Tampoco alteran ni minimizan ese deber –valga reiterarlo, pauta de conducta esencial que todas las personas incumbe cumplir- las agravantes impuestas a las entidades financieras en materia de responsabilidad" (*cf*. Drucaroff Aguiar, Alejandro "Principios generales de la responsabilidad bancaria", en Revista de Derecho de Daños, 2013-1 "Daños en la contratación bancaria", p. 56/59).

En definitiva, las circunstancias propias de la causa demuestran que no hay sustento fáctico ni jurídico para revisar la atribución de responsabilidad compartida determinada por el magistrado de la anterior instancia.

- La pérdida de chance:

El recurrente esgrime fundamentos insuficientes para lograr la revisión de lo resuelto respecto al rubro en crisis. El primer párrafo que textualmente dice: "Si bien mi parte acertadamente no peticionó en el memorial de demanda ni daño emergente, ni lucro cesante, atento el actor era empleado de una empresa, pero esta situación no puede resultar ser la causa de que una conducta negligente e imprudente de la entidad bancaria, no le ocasionó daño alguno, que no afecta el buen nombre del actor, por el contrario, se ha visto afectado muy perjudicado por problemas personales, laborales, psíquicos, familiares y económicos" –fs.703, patentiza la confusión que desde lo conceptual permea el reclamo con la consiguiente carencia de sustento.

La respuesta que el juez de primera instancia ha dado al interrogante que plantea el rubro reclamado: la posibilidad y probabilidad que el actor, a junio de 2009, desplegara alguna actividad comercial o bien lo hiciera a futuro, no ha sido puesta en crisis por la recurrente.

La invocación del despido y su pretendida "causa oculta", al momento de expresar agravios es inadmisible desde lo formal y corroborante de la mentada oscuridad del planteo.

En definitiva, el juez de grado ha precisado cuáles son los presupuestos de la partida que nos ocupa y con claridad ha demostrado, con base en las constancias de la causa la orfandad de la pretensión. La sólida

conclusión a la que ha arribado se mantiene incólume y corresponde por lo tanto el rechazo del agravio.

- Determinación del monto de los daños:

El agravio es manifiestamente inadmisible porque no se ha efectuado una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo. En efecto, el recurrente ha manifestado una mera disconformidad con la metodología utilizada y ha propuesto una diferente sin refutar los motivos dados por el juzgador para sostener una solución dotada de congruencia.

Por tal motivo, propongo el rechazo de este agravio y del recurso en su totalidad con la consiguiente confirmación del fallo en lo que fue motivo de agravio.

4.b. El recurso de la entidad bancaria demandada:

- La responsabilidad a la entidad bancaria:

Los argumentos esgrimidos por la parte demandada son manifiestamente insuficientes para lograr la revisión del pronunciamiento impugnado. En primer lugar, porque se ha limitado a analizar la conducta de la demandada, pero no ha refutado los fundamentos fácticos y jurídicos dados por el juez de grado para fundar la atribución de responsabilidad.

En orden a los primeros debe señalarse que no se ha cuestionado la conclusión relativa a la visible falsedad de las firmas insertas, tanto en los cheques como en los pedidos de las chequeras. Luego, ha quedado sin crítica concreta y razonada la sólida línea argumental desplegada en el fallo respecto a las consecuencias jurídicas de tales hechos, que encuentra su raíz en el deber de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas que fue incumplido.

Las omisiones señaladas sellan la decisión respecto a la procedencia del recurso porque demuestran que el memorial expresa una mera disconformidad con el resultado obtenido, pero no constituye una crítica concreta y razonada.

A todo evento, solo he de reafirmar la justeza con la cual el magistrado de grado ha analizado la profesionalidad del banquero en orden a la atribución de responsabilidad que el recurrente pretende poner en crisis. Ese extremo, debidamente valorado, obliga a un afinamiento del concepto de causalidad que le es imputable (criterio de los arts. 902 y 909 Cód. Civ.), lo cual si bien no importa objetivar responsabilidades, sí implica medir -en el caso concreto- la reprochabilidad subjetiva de manera acorde con los elementos, recursos, capacidades y obligaciones legales (*v.gr.*, art. 35, Ley 24452) que la entidad tiene, singularmente contrastados con las del cliente, mero adherente a contrataciones predispuestas en negocios prerredactados sometidos a condiciones generales cuya génesis le es ignota" (*cf.* Saux, Edgardo Ignacio, "Responsabilidad de las entidades financieras", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, p. 756).

En idéntico sentido se ha remarcado que la responsabilidad del banco en tales casos deberá ser medida "con un patrón de severidad por estar sujeto al deber profesional de obrar con prudencia y pleno conocimiento (art. 902 C.Civ.), y se extenderá a los daños e intereses que resultaran al mandante por dolo inexcusable o culpa" (*cf.* Milella, Marino, "La

incidencia del riesgo de falsedad del cheque en la relación entre el librador y el banco", LL 156, p. 1191).

Por estas, las solitarias referencias a la conducta del cliente no alcanzan para revisar la responsabilidad atribuida y se impone el rechazo del recurso interpuesto por la demanda que dejo propuesto.

5. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, se imponen en el orden causado.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo sean regulados a favor de cada representación letrada en el 25% de los que les correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

En un todo de acuerdo con los motivos dados, propongo se dicte la siguiente resolución:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada.

2) Confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

3) Costas de esta instancia en el orden causado.

4) Regular los honorarios de segunda instancia en el modo propuesto.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 707.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 670/686 es apelada por la demandada a fs. 688 de conformidad con el informe de fs. 708/710 contestado a fs. 715/716 y por la actora a fs. 689 según argumentos expuestos a fs. 697/707 y que le son contestados por su oponente a fs. 712/714.

Tras detenida lectura de tales presentaciones a los fines de la procedencia formal de ambos recursos, luego de cotejar las pretensiones actuales de las partes de conformidad con los fundamentos del fallo y dentro de los límites jurisdiccionales que imponen ambas quejas, debo dejar en claro, ante la alusión de insuficiencia, tras verificarlo llego a la convicción de que si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias de la norma señalada, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal y así lo aconseja en forma cuasi pacífica doctrina y jurisprudencia (ver, *v. gr.*, Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275; Enrique M. Falcón y Juan P. Colerio en "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", ed. Rubinzal Culzoni, 2009, T. VIII, pág. 242 y sus citas, entre otros y "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", dirigido por Highton-Areán, ed. Hammurabi 2006, t. 5, pág. 281 con cita de fallo del STJCh).

En tal sentido se ha resuelto de modo reiterado que corresponde recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 269 del CPr/DJ debe ser utilizado con criterio

restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de manera clara y acabada se opera la trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de la critica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 268 del CPr/DJ, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala K, 05/11/2013 –"D.,R.H. c. A.D. SA s/ Daños y perjuicio"- en ED 257-19), tal los informes de autos. Por lo que se debe mantener abierta la instancia.

Habiendo mi colega preopinante, en breve reseña, dado cuenta de todo aquello que causa agravio a las partes, evito su mera reiteración.

En cuanto al tratamiento de tales argumentaciones vale recordar que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan sólo aquello que posea relevancia y sea conducentes a la decisión del caso (ver, *v. gr.*, fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos).

Respetaré, por su lógica, la consideración en primer lugar de la queja de la demandada, ya que su procedencia podría incidir en la solución intentada por su contraria.

En cuanto al intento de desplazamiento de la responsabilidad que el *iudex a quo* le atribuye a la recurrente, tras confrontar toda la prueba acumulada y adquirida en autos en orden a las obligaciones

contraídas por las partes en el negocio que motiva la contienda y de conformidad a la normativa vigente, doctrina y jurisprudencia que ayudan a su correcta comprensión, interpretación y aplicación, resulta inadmisible al haber consentido, por falta de la debida crítica, los hechos que se destacan en los considerandos a partir de fs. 679 últ. párr. demostrativos de la negligencia fundante de su deber de responder. Y es que todo lo que puede endilgársele a la accionante en cuanto a su actuación en los hechos ya fue decidido de allí la atribución concurrente de responsabilidad y sus consecuencias parcialmente resarcitorias.

Se aprecia en el fallo que se ha seguido la línea argumental para casos análogos en cuanto ya hemos tenido oportunidad de señalar que la diligencia exigible a una entidad financiera es la de un profesional experto en su actividad (art. 902 del CCiv.), con el consiguiente efecto de que mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos, ya que su conducta no puede apreciarse con los parámetros propios de un particular sino que se ajusta a un parámetro de responsabilidad agravada, en tanto que su actividad como intermediaria en la oferta y demanda de dinero la responsabiliza de una manera especial y le exige una organización acorde con su objeto social, para poder desarrollar idóneamente su finalidad.

De lo dicho, que ante situaciones como las descriptas y probadas en la presente se imponía la prueba fehaciente de no haberse podido detectar, tras los debidos controles internos, irregularidad alguna. Pero no fue así. Se intenta la liberación de toda consecuencia admitiendo la falta pero intentando

minimizarla al punto de su inexistencia, ya que la conducta de la actora admitiría la aplicación en su máximo rigor de la doctrina de los actos propios. Tal pretensión, en los términos expresados en el memorial en cuestión, refleja la mera disconformidad con lo resuelto, de allí que proponga al acuerdo su rechazo.

Bien se ha dicho y hemos reiterado ante memoriales de dificultosa comprensión que la expresión de agravios, como acto procesal, no alcanza con el "quantum discursivo" sino que la "qualitae" hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir del pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el juez *a quo*, si bien constituye características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.

Conforme lo dicho y en caso, la recurrente no ha tenido en cuenta que en muchas ocasiones se ha señalado que en el proceso, a los fines de alcanzar una realización ideal del espacio argumental, se requiere que todos sus protagonistas respeten el "principio *clare loqui*", o "principio del favor argumentativo prima facie", que constituye una regla de hermenéutica que exige a los interlocutores la utilización de razones claras, evidentes y explícitas, a fin de evitar equívocos, anfibologías o confusiones en sus destinatarios (ver, *v. gr.*, TSCba., Sala Civil y Comercial, 05/05/2011 - "Tissera Heriberto Juan c/ Municipalidad de Villa María- Citar: elDial.com -

AA7039). Y es que resulta compleja la exposición de la queja de la accionante, no obstante, mi colega ha sabido extraer lo medular de la misma.

Que en concordancia con la opinión señalada precedentemente, vale advertir que aún cuando en los considerandos no se haya dicho expresamente que la cuestión, por su naturaleza, quedaba sometida procesalmente al régimen tutelar adicional de la Ley 24240 y modif., pues en atención a los servicios convenidos, las instituciones bancarias, generan expectativas y una confianza especial en el consumidor y en el público en general con relación al resultado útil de sus actividades, y en particular, de su gestión empresaria (ver, *v. gr.*, CNCom, Sala A, "Ruggiero, Luis A. C/ Banco Francés BBVA", 28/0/05; íd. "Tuñez, Verónica c/ Banco Itaú Buen Ayre", 20/10/04) y en tanto el cliente, más que nadie, confía en que el banco actuará conforme con estos parámetros, por lo que su condición de profesional de la actividad financiera le impone la obligación de adoptar mayores recaudos (CCiv. arts. 512 y 902; ver, *v. gr.*, CNCom. Sala C, "Villalonga Furlong S.A. C/ Banco Sudameris Argentina" 04/04/06; Sala D, "Viggiano de Fabregas Norma c/ Banco BNP Paribas s/ ordinario", 11/02/09). De ningún modo, se advierte que más allá de la omisión del *nomen iuris*, o de referenciar particularmente el articulado de aquella, el *iudex a quo* se haya apartado de la letra y espíritu de tal normativa y prueba lo dicho la aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas, pues tal como lo señala en sus fundamentos, era el banco quien se encontraba en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba pertinente a los fines de

acreditar las gestiones que realizó y la actitud asumida en cuanto al debido control de conformidad con las directivas internas para evitar irregularidades en el caso el cobro de los cheques- lo que en definitiva permitió advertir la falta de medidas convictivas aportadas por el banco (ver, *v. gr.*, Lino E. Palacio, "Derecho Procesal Civil", LexisNexis-Abeledo Perrot, 2005, Lexis N° 2507/002607) determinándose responsabilidad del personal bancario por indebido control (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala D, 27/10/2008 - "Avenales S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires"- cita: MJ-JU-M-40921-AR - MJJ40921 - MJJ40921).

Así, el encuadre legal de los hechos no merece objeción alguna, salvo advertir la utilidad del principio antes mencionado para evitar toda duda. Se recomienda al respecto.

En muchas de las valiosas notas de A. M. Morello se lee: “La sentencia por regla recoge no la versión afirmada sino la versión probada” (ver nota de Efraín Quevedo Mendoza en Rev. de Derecho Procesal 2005-I, Prueba-I, pág. 52 de ed. Rubinzal Culzoni), lo dicho a cuanto que de nada sirve invocar el error de apreciación de pruebas adquiridas en la causa si a un tiempo no se indica de qué modo incidiría tal omisión en el resultado del fallo, en el caso, favoreciendo sus argumentaciones y afirmaciones iniciales. Hablo de la relevancia para influir en la decisión del conflicto tal como enseña Rosemberg en “Tratado de derecho procesal civil”, t. II, p. 210. La crítica en tal punto quedó a mitad de camino.

En cuanto a la magnitud de los incumplimientos deben ser evaluados no solo teniendo en cuenta la verificación en abstracto de la conducta que se reputa

infringida, sino que debe atenderse a la realidad objetiva subyacente en el negocio, y al posible aporte causal de la víctima en el evento dañoso, tal como ocurrió en autos. De este modo, debe evitarse caer en interpretaciones demasiado paternalistas que consideren al consumidor como un sujeto pasivo o inferior y juzguen el presunto incumplimiento sin atender al contexto en que se presenta. Siguiendo a Stiglitz, el derecho del consumidor es «un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico en favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios» . Es decir, que la finalidad del sistema es la de garantizar una situación de «equilibrio», de compensar una asimetría, pero es fundamental que ello no implique el menoscabo de derechos de otros actores del sistema (ver "Nuevas interpretaciones en materia de derechos del consumidor" por Manzanera, Elina B. - Fecha: 23-abr-2012, cita: MJDOC-5762-AR - MJD5762). Exhaustivamente descripta y valorada la conducta del actor y la de su esposa en el curso de los hechos y finalmente decidida la atribución concurrente de la responsabilidad por el daño generado, distribuyéndolas, no se advierte en el memorial párrafo alguno alzándose contra tal opinión, ha preferido, equivocadamente, maximizar la inconducta de la administración bancaria a la luz de las obligaciones contraídas y de tal modo quedar liberado, ya que pese a los hechos constatados la prueba resulta insuficiente para merecer reproche alguno. O, en definitiva, la LDC diluye todo reproche, cuando en

realidad ya hemos señalado precedentemente, que no es así.

Veamos: previas referencias al negocio celebrado por las partes a la luz de la normativa especial vigente, doctrina y jurisprudencia y tras reseñar y valorar la prueba indicada en párrafos anteriores, el *iudex a quo* afirma en el p. 7.3 de los considerandos (fs. 678) que el actor incumplió muchas de las obligaciones que estaban a su cargo como titular de la cuenta bancaria que se individualiza.

Que ha quedado debidamente probado que el actor recibió resúmenes mensuales del movimiento de aquella cuenta intentando probar, sin éxito alguno, que mucho tiempo después advirtió que muchos de esos movimientos se debían a libramientos de cheques por parte de su esposa, falsificando su firma. Tal presunta ingenuidad, sucumbe ante toda la prueba consentida y debidamente confrontada tal como se lee a partir de fs. 678vta. y sobre las que también hace referencia mi colega en su voto, de allí lo disvalioso de su mera reiteración. No existe critica fundada ni justificativo alguno en cuanto a tales procederes en consecuencia la queja en cuanto a la atribución compartida de responsabilidad debe ser desestimada, concordando en el punto con quien abre el acuerdo.

Con absoluta claridad y con fundamento en los antecedentes que obran en la causa, se concluye a fs. 680 la imposibilidad de otorgar indemnización alguna por pérdida de chance cuando no ha podido acreditarse fehacientemente ninguno de los extremos que admiten el instituto. La queja no avanza sobre tales asertos suponiéndolos errados sino que enancado en el

calificativo de deudor irrecuperable publicado en el VERAZ pretende imponer toda una serie de consecuencias negativas e hipotéticas sin aval probatorio alguno, máxime, sin enervar las consideraciones del fallo. Así, la crítica esperada queda solo en la mera discrepancia con lo resuelto.

Entiéndase que resulta inviable la apelación en mérito a lo establecido por el art. 268 CPr./DJ. cuando los agravios de los recurrentes se limitan a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos ante el a quo en el escrito de inicio (ver fs. 34 p. 1), sin hacerse cargo de las consideraciones que aquel expreso al fundar su sentencia, por cuanto se pone en evidencia la falta de un agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de primera instancia (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala J, 27/10/2011 – "S.,S.L. c. G.C., A."- en ED 248-131).

Y es que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la alzada que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia que demuestre argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye (CNCiv., sala J, 27/10/2011 –"S.,S.L. c. G.C., A."- en ED 248-131). De allí que no baste con la mera reedición de lo dicho al inicio, ya que no implica una pretensión distinta o autónoma con respecto a la originaria, ni esta modificable conforme su conveniencia.

No es todo, tampoco cuando el recurrente construye una argumentación desconociendo la estructura jurídica

del fallo, apartándose –de ese modo- de la idea rectora del mismo y de sus bases esenciales, parcializando con ello su ataque el que –por ende- deviene ineficaz a los fines de rever la suerte de lo decidido, todo lo cual conlleva al rechaza de este aspecto del escrito bajo estudio y permite descartar los quebrantamientos normativos que se atribuyen a la sentencia en recurso (Ver SCBA, 2013/05/22 – "Romero, Walter Oscar y otro c. Kotula de Waylikone, María y otro s/ daños y perjuicios" –RC y S Set. 2013, N° 9, pág. 69; cita *on line* AR/JUR/28582/2013).

Lo dicho alcanza al desagrado vertido en el p. 6, sin que llegue al nivel de agravio, sino mero desacuerdo. Mal pueden ofrecerse alternativas en cuanto a otros modos de cuantificación sin descalificar en modo alguno y de acuerdo a las exigencias que rigen la materia los fundamentos del fallo que en el caso se han brindado con sobrados fundamentos a partir de fs. 681 p. 9.

Por todo ello, acuerdo con mi colega que ambos recursos de apelación deben ser totalmente desestimados y en consecuencia se imponen las costas por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva formulada del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh

(Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada.

2) Confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 670/685 en todas sus partes.

3) Costas de esta instancia en el orden causado.

4) Regular los honorarios de segunda instancia a la Dra. S. B. T. en el VEINTICINCO por ciento (25%) y al Dr. O. G. A. 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.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 707.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara