000599/2016

Comodoro Rivadavia, de junio de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., P. E. c/ I. C. B. C. S.A. (ICBC Argentina) y OTRO s/ SUMARISIMO", Expte. N° 599/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera en lo Civil y Comercial N° 1 (Expte. N° 291/2015).

I.- A fs. 277/291, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "CyC" N° 18/2017 de fs. 269/274, por las causales de quebrantamiento de forma, violación de doctrina legal y arbitrariedad de la sentencia (art. 290 y 291 incs. a) y e) del C.Pr.- Plantea reserva del caso federal –fs. 291 punto 5-.

Sostiene que existe quebrantamiento de forma siendo nula la sentencia toda vez que no existe mayoría argumentativa, si bien la Dra. García Blanco y el Dr. Hayes coinciden en la solución (procedencia del daño punitivo), difieren sustancialmente en los argumentos por los cuales arriban a ella. Entiende que la arbitrariedad de la sentencia se encuentra en la errónea apreciación de los hechos de la causa efectuada por el primer votante. Afirma que más allá que no se probó la contratación por parte del actor de los servicios de tarjeta de crédito, ello no lo habilita a afirmar a que se emitió la tarjeta de crédito "de prepo" con el sólo ánimo de lucrar con los cargos que genera dicho servicio. Aclara que el reclamo del actor en sede prejudicial y judicial, por daños y perjuicios, se dirigió exclusivamente al hecho que se lo incluyó en el registro de deudores por una deuda que entendía no

correspondía y es así que fundó expresamente su daño moral en el padecimiento espiritual que dicha inclusión le había causado al verse afectado su honor, buen nombre y verse privado de adquirir bienes y servicios de crédito. Agrega que en ningún momento la incorrecta emisión de la tarjeta constituyó materia de los daños reclamados y tampoco pudo el Camarista considerar tal extremo a los efectos del daño punitivo sin incurrir en una clara violación al principio de congruencia. Asevera que tal como se indicó al contestar demanda, el actor tuvo conocimiento de la deuda desde el principio y, no obstante ello, nunca se interesó en aclarar dicha situación, hasta un año y medio después, cuando se enteró que lo habían incluido en el registro de deudores y que paralelamente cuando efectuó sus reclamos su parte respondió a los mismos arbitrando los medios para evitar mayores daños. Expresa que el Camarista incurre en un palmario prejuzgamiento, como destinataria de la multa civil en concepto de daño punitivo, no sólo hacia su parte en su calidad de entidad financiera sino también a todas las demás entidades financieras. Asevera que es evidente que el Camarista tiene una propensión a favorecer la posición del actor en la ponderación de los hechos de la causa, lo único cierto es que el actor en ningún momento explicó cómo, cuándo y ante quién realizó esa “multiplicidad” de reclamos ni identificó un número de llamadas o el nombre de algún empleado. Agrega que el Dr. Hayes no ofreció fundamentos para considerar como errada la afirmación del juez de primera instancia con respecto a que su parte “no desoyó los reclamos” y concluir, por el contrario que el actor “debió insistir”, máxime cuando dicha insistencia es un solo

reclamo y cuando los agravios del actor distaban de ofrecer argumentos al respecto. Asimismo entiende que si conforme lo indica el Camarista, el recurso de la actora, “bordeaba el límite de la deserción”, no puede luego concederse in totum la indemnización solicitada en concepto de daño punitivo de $200.000, ya que la misma a todas luces es exhorbitante.

También se agravia porque considera que existe violación de doctrina legal y ello lo genera la segunda votante, siendo su postura diametralmente opuesta a la interpretación normativa sobre el art. 52bis de la ley 24.240 sostenido por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (Expte. N° 166/2014, Sent. N° 11/2015, dictada el 30/06/15), dicha sentencia ha plasmado una interpretación normativa de dicho artículo en cuestión en la que sostiene que el instituto del daño punitivo no procede ante el solo incumplimiento de una obligación legal o contractual, sino que requiere elementos objetivos y subjetivos adicionales. Refiere que se trata de una contradicción respecto de una cuestión puramente normativa (interpretación del alcance del art. 52bis de la ley 24.240), cumpliéndose con el requisito de la identidad de la situación fáctica y jurídica, en cuanto a que en ambas sentencias se trata de pretensiones sobre daño punitivo que recibieron distinta respuesta jurisdiccional por parte de los tribunales involucrados; y ello, en razón de la apuntada divergencia interpretativa sobre la exigencia o no de elementos adicionales al mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales; así en el precedente citado la pretensión fue desestimada y en el presente caso acogida. Concluye que la propia vocal del

Tribunal varió diametralmente dicha interpretación a lo largo de sus fallos, adoptando una postura distinta (Expte. N° 519/2015, S.D. N° 11/2016 del 11/03/2016).

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh N° 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle Muzio N° 953 de la ciudad de Rawson (fs. 278 y 279vta.). Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 278, la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación.

Cumple asimismo con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia y haber cumplimentado con el depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. a fs. 277 y el recaudo referido en el inc. b) del art. 292 y ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invoca causales casatorias de los incs. a) y e) del art. 291 y 290 del CPr.

Asimismo cumplimenta los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento le causa

un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas.

III.- En función de lo expuesto, cabe adentrarse ahora en el examen de los motivos casatorios invocados por el recurrente.

IV.- Quebrantamiento de forma: El art. 290 del C.P.C.C.Ch., prevé como uno de los supuestos en los que procede la casación a aquellos casos en que se hubieran violado las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia. Se trata entonces de los errores "in procedendo" (Calamandrei) o vicios de actividad (Carnelutti y Chiovenda) que se refieren a la parte formal del proceso por alusión a las infracciones que regulan el trámite del mismo.

Señala el apelante en el punto 4.1 de fs. 283 los puntos específicos del fallo en donde los votantes más allá de coincidir en la solución, difieren en los argumentos de cómo arriban a ella, no existiendo mayoría argumentativa.

Entiende este Tribunal que sus miembros deben expresar sus propias convicciones en los fundamentos de sus decisiones respecto a las cuestiones a juzgar, en consecuencia no existe infracción al art. 290 del C.Pr., como señala el recurrente.

Es que como bien observa Loutayf Ranea, "La mayoría de votos concordantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis. Pero no necesariamente debe exigirse de fundamentos iguales, sino que cada juez puede dar sus

fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal".

Asimismo "En general, y como principio, debe interpretarse con criterio restrictivo y actuarse prudentemente en lo relativo a la declaración de invalidez de una sentencia por tener los votos de la mayoría fundamentos diferentes; en los supuestos dudosos, si existe coincidencia en la solución definitiva del litigio es preferible optar por la validez de la sentencia que lo resuelve que dejarla sin efecto: ..." (Cfme. Loutayf Ranea, Roberto G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, t. 1, p.271/274, Astrea, Bs. As., 1989).

Violación de la doctrina legal:

A fs. 288 -Punto 4.3-, el recurrente puso de manifiesto que la sentencia definitiva viola doctrina legal, existiendo contradicción entre dos Tribunales de última instancia de la provincia respecto de la interpretación normativa del art. 52bis de la Ley de Defensa al Consumidor -Ley 24.240. En éste supuesto el pronunciamiento que impugna es contrario a lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, Expte. N° 166/2014, S.D. N° 11/2015 de fecha 30/06/2015-, de la cual transcribe párrafos.

Señala que se trata de la misma situación fáctica y en dichos autos (como en otros que cita) la Cámara de Apelaciones de Esquel (Expte. N° 113/2016, S.D. N° 62/2016 -05/09/2016) y Cámara de

Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A (Expte. N° 312/2016, S.D. N° 24/2016 -19/08/2016) y Sala B (Expte. N° 519/2015, S.D. N° 11/2016 -11/03/2016) efectuaron una interpretación normativa divergente del art. 52bis de la Ley 24.240 sobre la exigencia o no de elementos adicionales al mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales.

Señala, que en el precedente citado la pretensión fue desestimada y aquí acogida, recibiendo distinto tratamiento, solicitando se dicte doctrina legal.

En la Provincia del Chubut habrá violación de la doctrina legal en el caso en que la sentencia hubiere sido fundada en una interpretación –de la ley- contraria a la hecha dentro de lapso no mayor de tres años por otra Cámara, o por otra Sala del mismo Tribunal (S.T.J.Ch, sent. def. n° 2 SER del 16/2/99; o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial (S.I.L. 6/01 "B" CANE). Cuando el inciso a) del art. 288 del Código ritual dice: "otro Tribunal", se esta refiriendo a otra Cámara o a otra Sala del mismo Tribunal (STJCh, sent.def. 2/99 SRE del 16/2/99; sent. 9/02 del 18/4/02, Eureka, sum 18.210; S.I.C. 119/2000 "B" C.A.N.E.). Para que la violación de la doctrina legal pueda configurarse es necesario que se trate de casos idénticos, "por lo menos de marcada similitud" (STJCh., sent. int. n° 6/05 del 16/2/05, Eureka, sumario 16.219).

En esta línea de análisis, bajo estos parámetros, examinados los pronunciamientos y demostrada inicialmente la atinencia de su cita para la solución del caso, se evidencia la similitud que

habilita la favorable acogida de la apertura de la casación por violación de la doctrina legal.

Arbitrariedad:

El casacionista confronta los alcances interpretativos de los votantes a expresiones que definen la resolución, concretamente desarrolla la línea argumental de cada uno de ellos, y da los fundamentos por los cuales a juicio del recurrente tornan arbitraria la sentencia; ofreciendo el debido sustento de su pretensión impugnatoria y exponiendo en lo sustancial como a su criterio debió ser resuelto definitivamente el caso.

Es que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y merituar las pruebas, la queja se orienta al reexámen de la calificación e interpretación que hizo éste Tribunal de los hechos objeto del juicio y la norma aplicable. Tales actividades intelectivas son cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden y deben ser conocidas por el Máximo Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el punto se relaciona con la causal de violación de la ley por arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1.991 - III, p. 854; Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", p. 314).

Asimismo, en casos como el que nos ocupa, en que se denunció arbitrariedad de la sentencia, corresponde declarar la procedencia formal del recurso incoado si aquella es descalificable porque

lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente en atención a las circunstancias de la causa (J.A. 1997-I, síntesis, "Casco de Saraví Cisneros, Silvia I. y otros v. Provincia de Buenos Aires").

En tal sentido, el Superior Tribunal de Justicia (Exptes. Nro. 11.540/87 11.683/87, 13.555/91) ha sostenido de manera invariable que "la violación de la ley, como motivo casatorio se configura cuando el magistrado desconoce la existencia de una norma jurídica vigente, o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto o aplica a los hechos de la causa una norma distinta de la que correctamente debiera aplicársele (con cita de Di Santo, "El Proceso Civil" VIII-B-558).

En este orden y no siendo -en la fase de control que exige el art. 293 del CPr.-, el rol de este Cuerpo el de tomar una posición en defensa o ataque de su propio decisorio, corresponde declarar la admisibilidad de dicha causal.

Por ello la **SALA B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E :**

1) Declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 277/291vta. contra la sentencia definitiva "CyC" Nro. 18/2017 de fs. 260/274, por la causal de quebrantamiento de forma (art. 290 del C.Pr.).

2) Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 277/291vta. contra la sentencia definitiva "CyC" Nro. 18/2017 de fs. 260/274, por las causales de violación de la doctrina

legal y arbitrariedad (art. 291 incs. a) y e) del C.Pr.).

3) Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia (fs. 279vta.).

4) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya la contraria domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

5) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA JUEZA DE CAMARA PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL

N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS

INTERLOCUTORIAS