------En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl A. Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T. S.A. c/ BCO DEL C. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 232 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 775.----------

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

-------Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 749, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 737/745. ----------

-------La sentencia apelada resuelve hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por “T. S.A.” en contra del Bco del C. S.A., condenando a la citada entidad bancaria a que, en el plazo que fija, le abone a la actora la suma de $ 46.499 con más los intereses calculados en la forma establecida en el considerando respectivo, con costas a su cargo. ----------

-------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 759/765 vta.----------

-------Ordenado su traslado a la parte contraria por providencia de fs. 767, el mismo fue evacuado por presentación obrante a fs. 768/772. ----------

--------I.- La entidad bancaria recurrente expone en sustento de su apelación que el fallo que ataca se sustenta básicamente en el concepto de “sujeto de crédito” y la conducta asumida por su parte de continuar requiriendo información adicional al actor a fin de poder instar la concreción del negocio jurídico consistente en el otorgamiento de un préstamo hipotecario por la suma de $ 75.000.000 a la firma “T. S.A.”. Manifiesta que le llama la atención que no haya merituado el Sr. Juez a quo, al momento de analizar los requisitos para el otorgamiento del préstamo, que se trataba de una suma de dinero elevada, que imponía evaluar la operatoria con mayor rigurosidad. Es decir, indica, que el juzgador de grado no consideró en su análisis el negocio pretendido por la parte actora, una novel empresa sin actividad comercial, que éste consistía en un préstamo de dinero para importar una máquina del extranjero para que, una vez montada en el predio de propiedad de la firma, comience a operar y tener actividad comercial. Se agravia por ello, de la apreciación de los hechos y de la prueba realizada por el Sr. Juez a quo, quien tomando un único concepto como lo es el de “sujeto de crédito” construyó un fallo desajustado a las constancias fácticas de la causa y del Derecho aplicable. Refiere a que el juzgador expuso en su fallo que resulta sugestivo el último correo electrónico sugiriendo la contratación del arquitecto C. a los efectos de efectuar las tasaciones de todos los bienes que componían el capital de las empresas del grupo económico

encabezado por el Sr. P., cuando con anterioridad a ello -en fecha 12/11/15-, el Bco del C. S.A. estaba en conocimiento que, hasta tanto T. S.A. no demostrara ingresos suficientes provenientes de su actividad comercial no resultaba sujeto de crédito, como expresa claramente el informe de riesgo crediticio elaborado en esa fecha por el Cr. S. E. P.,, analista de riesgo de la entidad bancaria demandada, que luce glosado a fs. 343/365. Puntualiza que el citado analista de riesgo es concluyente e impone automáticamente la denegación del crédito por no ser “T. S.A.” sujeto de crédito. Con este dogmático argumento sostiene que toda la documentación adicional requerida por el Bco del C. S.A. para analizar la viabilidad del crédito fue solicitada sin sentido -en vano- provocando un daño económico a la empresa aquí actora. Refiere a que el juzgador expresó que en ningún momento hizo mención a que no calificaba como sujeto de crédito, lo que hubiera sido una razón más que valedera para el rechazo de su otorgamiento, sino que se limitó a exponer que el cupo para el crédito dentro de la línea de referencia se encontraba cubierto en virtud de la proximidad de la fecha de cierre. Y, continúa diciendo que, sobre la base de estas falsas afirmaciones el juzgador sentenció que de ello se sigue que, no obstante estar el Bco del C. S.A. en pleno conocimiento de la real situación financiera de T. S.A. y contar con el dictamen negativo del sector de riesgo crediticio, continuó requiriéndole la entrega de documentación, en el caso, las actas de aprobación de balances 2012 y 2013, y las tasaciones de la totalidad de los inmuebles, generando con ello en la firma actora la expectativa de obtener el crédito solicitado y la consecuencia asunción de mayores gastos en pos de cumplir con las nuevas exigencias impuestas. Manifiesta que surge claro que el Sr. Juez a quo no llegó a comprender la operatoria bancaria que se negoció entre las partes limitando su análisis a la documentación requerida a la actora cuando en rigor de verdad de la correcta interpretación de los hechos surge que el Bco del C. S.A. ha extremado los esfuerzos para el otorgamiento del crédito, requiriendo documentación adicional a la pedida en su primer momento al único fin de buscar alternativas válidas al pedido del préstamo solicitado por la actora, otorgándolo en cabeza del grupo económico, por si tener éste capacidad para endeudarse. Indica que “sujeto de crédito” es aquella persona que está en condiciones jurídicas, económicas y financieras para que se le otorgue un préstamo de dinero con la probabilidad de que pueda cumplir con la restitución del capital con más los intereses que se pacten. Se evalúa tanto la estructura jurídica de la sociedad en caso de ser una persona ideal, como la documentación contable y comercial, a fin de determinar no solo su patrimonio sino también su capacidad de pago. Alude a lo dicho en el alegato de bien probado, efectuando cita doctrinal. Expresa que del análisis de crédito no solo surge que “T. S.A.” en forma individual, en cuanto a que no era sujeto de crédito no es concluyente, toda vez que, conforme se acredita con el informe ampliatorio agregado en autos, del análisis global del grupo económico era viable la asistencia financiera. Concluye postulando que, en otras palabras, es errada la conclusión del Sr.

Juez a quo, en cuanto que el verdadero motivo del rechazo debió haber sido que T. S.A . no era sujeto de crédito. Hace notar en este punto que, a partir del informe de riesgo crediticio se desencadenaron acciones positivas tendientes a viabilizar el otorgamiento del préstamo a través del grupo económico que constituye la actora con las firmas CAPSA –C. P. S.A.-, C. S.R.L. y V. S.A. Afirma que de la propia confesión del presidente de T. S.A. (fs. 61/62), surge acreditado que la actora carece de actividad comercial, que al momento de solicitar el préstamo se pretendió vincular con el Banco del Chubut, y que la actora forma parte de un grupo económico con otras empresas. Estos hechos reconocidos, expresa, deben sumare a las propias manifestaciones del absolvente en cuanto que agrego que pidieron la tasación de edificios que se ofrecían por la firma CAPSA llegando a la instancia final cuando se entregaron las tasaciones y toda la documentación y contestaron que carecían de fondos y que pedían garantías de otras empresas. Estos hechos, asegura, son reveladores de que no existió mala fe del banco, ni un obrar maliciosos y/o negligencia, sino que, por el contrario, en lugar de rechazar de plano la solicitud y no colocar un eventual préstamo, buscó soluciones tales como incorporar garantías suficientes para que T. S.A. -sujeto carente de crédito- pueda mejorar su calificación y poder ser beneficiario del producto. Refiere que así surge de las declaraciones testimoniales que, dice, el juzgador de grado malinterpretó para sustentar su equivocada conclusión. Afirma que el conocimiento que los testigos tenían del informe del oficial de riesgo en nada afectaba la viabilidad del otorgamiento del préstamo, existiendo la posibilidad de incorporar nuevos activos que lo garanticen. Cita y transcribe algunas respuestas que fueran dadas por el testigo S. (fs. 69). Concluye de ello que ni la conducta adoptada por el Banco, de requerir mayor documentación, como la respuesta dada a la carta documento, implicaron un obrar contrario a Derecho, sino que, por el contrario, denotan la mayor y absoluta buena fe en la viabilidad del otorgamiento del crédito. Postula que la circunstancia de que el mismo no haya podido ser otorgado está vinculada al hecho de que al momento en que se presentó toda la documentación necesaria para su análisis -que conforme confiesa el presidente de la parte actora, dice, fue el 03/12/2015- el disponible del cupo máximo autorizado por el Banco Central de la República Argentina para esa línea no alcanzaba para el monto pretendido. Indica que ello surge de modo concluyente del propio informe pericial que obra en autos (fs. 87/88), en donde el perito contador responde al punto de pericia b) en estos términos “…no existía cupo disponible para asistir a la firma…” indicando un remanente de $ 28.000.000 a esa fecha. Asevera que el enfoque del Sr. Juez a quo fue equivocado puesto que no había que analizar únicamente el resultado, esto es, el no otorgamiento del préstamo sino la conducta de las partes durante el itinerario precontractual donde el Banco realizó los estudios necesarios y buscó alternativas para poder otorgar el préstamo. La posición del juzgador de la anterior instancia expresa, de considerar que el negocio no se concretó por el solo hecho de que T. S.A. no era sujeto de crédito es minimizar la cuestión tornando

en absurda la conclusión a la luz de la realidad. Manifiesta que hubiera sido sencillo para la entidad bancaria dar la respuesta esbozada por el juzgador a quo, pero ello no se condice con la conducta de un buen hombre de negocio, que ante la primera adversidad busca solucionar la cuestión en pos de realizar la operación comercial. Afirma que así se comportó el Bco del C. S.A. Cita y transcribe alguna de las respuestas de la declaración del testigo G. (fs. 71), a lo que me remito para su lectura. Admite que la preparación de la documentación genera un costo, pero señala que la documentación requerida no fue ni caprichosa ni dilatoria, sino que era necesaria y esencial para poder evaluar el otorgamiento del crédito. Refiere que no se trató de una firma con bastante antigüedad sino de una empresa con dos ejercicios cerrados y sin actividad comercial quien solicitó el préstamo de $ 75.000.000 que en ese momento equivalía a u$s 7.961.783,44 (según cotización de septiembre de 2015, fecha de la primera reunión). Alude a la conducta a seguir por el banco y la normativa del BCRA que rige su actividad en tal sentido. Señala que no puede darse alegremente un préstamo a una sociedad que no cumple con los requisitos para ser sujeto de crédito, que tampoco puede darse en violación a normas del BCRA, lo que haría la entidad y sus funcionarios pasibles de sanciones en virtud del poder de superintendencia del cual se encuentra investido dicho organismo. Añade que aún en el supuesto de que se cumpla con la normativa habrá que evaluar el riesgo que se asume en la operatoria. En ese equilibrio, continúa diciendo, debe analizarse la conducta del Bco del C. S.A, una vez ingresada la totalidad de la documentación presentada por la firma el jueves 03 de diciembre de 2015 en la sucursal Trelew, fue tratado por el Comité de Créditos el día 9 de diciembre de ese año. Resalta que siendo que la documentación fue presentada en Trelew y que los días 7 y 8 de diciembre fueron días no hábiles (feriado turístico y día de la Virgen respectivamente) en modo alguno puede calificarse de dilatoria y/o negligente la conducta del Banco quien trató al segundo día hábil en su casa matriz la carpeta del cliente. Indica que lo expuesto esta corroborado por el informe pericial que en el punto i) que transcribe, y recuerda que esto fue adelantado por el testigo S. al Sr. T. (fs. 69). Sostiene que esto demuestra que el banco actuó de forma proactiva en busca del otorgamiento del préstamo y el motivo expuesto en la comunicación de fecha 29 de diciembre de 2015 fue acorde a las constancias documentales del legajo del cliente y el estado de la línea de crédito. Párrafo aparte realiza con relación a la vinculación que el Juez a quo hace con las normas de defensa del consumidor para aplicarlas al caso y el deber de buena fe. Indica que ese principio campea en toda la normativa civil por lo que no hace falta forzar la normativa de consumo para aplicarla al caso, citando normas del Código Civil y Comercial. Apunta que quien pidió un préstamo de $ 75.000.000 no es precisamente una persona que pueda asimilarse fácilmente a un consumidor. Previa transcripción parcial del considerando del fallo relativo a que no se le permitió conocer oportunamente a la actora el resultado negativo del informe de riesgo crediticio que le hubiera posibilitado presentar la solicitud

de préstamo en otra entidad bancaria o, cuanto menos, evitar seguir incurriendo en gastos innecesarios, afirma que el juzgador confunde hasta el orden cronológico de los hechos. Señala que su parte tuvo dominio de la prestación mientras evaluó la documentación y, ante el informe del oficial de riesgo, se le solicitó documentación adicional. Indica que esto es un hecho sobre el cual la actora y demandada coinciden en sus escritos iniciales. Hace notar que el segundo informe brindado por el oficial de riesgo considera a T. S.A. sujeto de crédito, encontrándose en el ámbito de esta última terminar de compaginar la información para su presentación, la que recién cumplió el 03 de diciembre de 2015. Con referencia a la afirmación del juzgador a quo en cuanto a su falta de diligencia, lo que impidió la posibilidad de solicitar el préstamo a otra entidad bancaria es contraria a las propias manifestaciones dadas por el propio presidente de T. S.A., quien afirmó que la actora realizó un pedido de préstamo a otra entidad financiera con posterioridad al rechazo por parte del Banco del Chubut (cita posición 3º) aclarando que obtuvo financiación por parte del Banco Nación (cita la posición 4º). Indica que la buena fe y lealtad procesal imponía que tal circunstancia fuera informada al momento de plantear la demanda, dado que demuestra que el no otorgamiento del crédito no se basó en que T. S.A. no era sujeto de crédito como lo sostiene el Sr. Juez a quo, sino que no había cupo disponible al momento del cumplimiento con la documentación. También se equivoca el Sr. Juez a quo, sostiene, cuando refiere que la falta de notificación importó que la actora continúe generando gastos. En tal sentido expone que la documentación adicional fue completada y entregada al Banco el 03 de diciembre de 2015, decidiendo el Banco del Chubut S.A. no otorgar el préstamo por falta de cupo el 09 de diciembre de 2015. Por ello, afirma, no hay gastos originados con posterioridad a esa fecha. Deja constancia que las facturas emitidas por el Arq. C., del 10/12/2015 son realizadas por trabajos efectuados antes del 03/12/2015, por lo cual no pueden ser considerados como gastos posteriores. Insiste que el primer informe del oficial de riesgo no implicó el motivo del rechazo del préstamo, sino que implicó la necesidad de contar con más información para analizar la viabilidad del préstamo solicitado por la actora. De ello, concluye que no puede considerarse gastos provocados por el Banco aquella documentación que fuera generada en beneficio de la actora para obtener el préstamo. Señala que esos gastos son a su cuenta y en procura de obtener un beneficio como lo era el eventual otorgamiento del mutuo. Advierte que el banco no obligó a T. S.A. a realizar los gastos, sino que ellos fueron realizados con el objetivo de obtener un préstamo. Efectúa cita doctrinal que transcribe vinculada a la oferta dirigida a persona indeterminada, a cuya lectura remito. Destaca que la documentación requerida (estados contables, flujos de fondos, valuaciones) es documentación normal y habitual con la que toda empresa debe o debería contar, por lo que -entiende- que su realización y utilidad no se limita a la presentación al Banco, sino que puede ser utilizada posteriormente por la empresa. Por consiguiente, postula, que no puede atribuirse responsabilidad por el costo que le

demandó a la actora la obtención de la información dado que no era información que únicamente sirvieran a los fines del otorgamiento del préstamo, sino que era utilizable para otros fines. De hecho, observa, sin dudas habrá sido destinada a solicitar el préstamo que finalmente obtuvo en otra entidad bancaria como el propio presidente de la firma lo reconociera. Expresa que, aunque el fallo no lo diga, es contrario a la lógica sostener que el Banco debió haber congelado el monto solicitado para la eventualidad de que la empresa cumpla con la documentación necesaria para formalizar la propuesta. Previa cita de normativa del BCRA que individualiza manifiesta que recién se genera el deber de disponer de esos fondos una vez que se haya aceptado la solicitud de préstamos en debida forma. Finaliza solicitando que se revoque el fallo apelado.----------Al responder a los agravios la parte actora, bajo el título “falta de profesionalismo” expresa que la empresa T. S.A. era obvio que se trataba de una sociedad recién constituida y cuyo objeto tenía una finalidad concreta para la cual requería de este crédito. De allí, sostiene que la entidad bancaria con su profesionalismo y experiencia debió informar inicialmente este inconveniente lo que hubiera salvado la primera presentación o requerir lo antes posible su subsanación. Señala que es lógico que una empresa que recién se inicia no sea sujeto de crédito ya que cuenta con su patrimonio inicial y que al no desarrollar aún actividad o explotación no se puede considerar aún sus ingresos y por lo tanto su solvencia no es la misma. Insiste que la experiencia bancaria en este tipo de contratos de mutuo y su conocimiento técnico, contable y económico, hace que originariamente haya debido detectar esa falencia. Indica que resulta claro que se solicitó mayor documentación posteriormente a que fuera considerado que no era sujeto de crédito, acreditando su parte el gasto que implicó. Efectúa citas y transcripciones doctrinarias y de jurisprudencia, relacionadas a la responsabilidad en la contratación bancaria a la cual remito para su lectura por razones de economía procesal. Asimismo, bajo el título “deber de información” expresa que la falta de fondos disponibles para otorgar el crédito es otro error de la entidad bancaria. Afirma que la responsabilidad frente al cliente hace que tenga el máximo cuidado en brindar alguna expectativa ante una posible operación o contrato a formalizar. Si desde el comienzo se conocía el monto límite con el que contaba para los créditos de dicha línea y ante la importante suma requerida debía tener una conducta responsable de informar adecuadamente el riesgo en la demora para el otorgamiento, precisamente por el monto reclamado y el disponible con el que contaba para dicha línea de crédito. Bajo el título “buena fe” expone que no se observa buena fe, ni voluntad de colaboración no solo en la actitud tomada respecto del requerimiento tardío de garantías documentadas, o por la falta de información adecuada en cuanto al monto límite disponible, por la posibilidad de su obtención por ser una sociedad inicial y por ser el monto realmente importante, sino cuando, además, debió intimar su parte por carta documento para obtener una respuesta como consta en autos. Apunta que muy diferente fue la otra entidad bancaria en la que, en forma clara, se

informó adecuadamente los requisitos considerando el mismo sujeto de crédito que había analizado el Bco del C. S.A. y el monto elevado requerido. Finalmente, bajo el titulado “defensa del consumidor” expone que el art. 2º de la ley 24.240 incluye en su ámbito a todos los proveedores de servicios, incluyendo a los financieros sosteniendo su postulación con numerosa cita y transcripción de doctrina a cuya lectura igualmente remito. Efectúa la cita del art. 1710 del C.C. y C., que contempla la prevención del daño, para concluir que la sentencia debe ser confirmada en todos sus términos rechazándose la apelación que se responde. ----------

-------II.- En los límites provistos por el contenido de los agravios formulados por la entidad bancaria, que reviste la calidad de parte demandada recurrente; y, asimismo, atendiendo a la respuesta opuesta a ellos por la parte actora, ingresaré a su tratamiento señalando, desde el mismo inicio, que corresponde establecer la siguiente pauta básica que servirá como una suerte de verdadera guía en el análisis a emprender, cual es, que en la responsabilidad civil bancaria rigen los mismos presupuestos de la responsabilidad civil común. Es decir, el examen del caso requiere indagar si concurren los presupuestos de la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico con el daño causado, y el factor de atribución de la responsabilidad.----------

------Aun cuando parezca que lo que se viene de señalar es una obviedad, estimo apropiado comenzar por establecer la base sobre la cual habrá de examinarse el recurso, a fin de proveer de un marco adecuado al razonamiento y evaluación de los hechos del caso.----------

--------En tal sentido rememoro que la antijuridicidad supone un accionar contrario a la ley positiva vigente, es decir al Derecho. En la formulación extensa de la noción contemplada en la norma del art. 1717 del C.C. y C., se manifiesta en la violación del *alterum non laedere,* que constituye un principio fundamental del derecho de daños, ya que la prohibición de causar un perjuicio a otro es un principio general. Resulta de ello deducible, por consiguiente, que es antijurídico dañar a otro sin causa de justificación. ----------

-------De manera tal que, al ser la antijuridicidad una contradicción entre el comportamiento de una persona y el ordenamiento jurídico, considerado este de modo integral, conlleva un juicio objetivo de desaprobación sobre dicho comportamiento que da lugar a su calificación, por este motivo, como ilícito. Y, por otro lado, vale poner de resalto que, en el ámbito de la responsabilidad civil, solo son relevantes las conductas o actividades que producen daños, ya que en este análisis la cuestión central radica en la indemnización o prevención de estos (Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de Daños”, Ed. Hammurabi, ed. Año 1999, T. 4, pág. 313; id., aut. Cit., en “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Ed. Alveroni, año 2015, T. I, pág. 385 y s.s.).----------

-------Ahora bien, es útil poner de resalto que la responsabilidad precontractual por ruptura de las tratativas preliminares es una excepción a una regla general, cual es, ni

más ni menos, que el “derecho a no contratar” o dicho de otro modo el “derecho a frustrar o romper las tratativas precontractuales”, en cuanto lógica y obvia derivación de aquél. La ruptura de las negociaciones es, para quien se encuentra negociando, un derecho (derecho a no contratar en tanto manifestación de la libertar o autonomía contractual). Sin embargo, sabido es que como ningún derecho, el derecho a contratar o no hacerlo, no es absoluto y su ejercicio no debe ser abusivo. En efecto, cuando el derecho a romper las tratativas precontractuales o derecho a frustrar la negociación es ejercido de modo abusivo, abrupto, injustificado e intempestivamente y con ello se ocasiona un daño, aparece la mentada excepción a la libertad de contratar que es la regla. Es decir, la responsabilidad precontractual por ruptura de las tratativas previas. De allí que la responsabilidad precontractual no deriva de la obligación de celebrar un contrato en ciernes, sino en la injusta frustración de las tratativas ya avanzadas. Advierto que la regla a la cual he referido se halla normada en el art. 990 y la excepción en el art. 991 del C.C. y C.----------

-------Ahora bien, en el supuesto planteado en la especie, en tanto que se pretende que se declare la responsabilidad precontractual de la entidad bancaria demandada, la atribución de una supuesta conducta antijurídica se centrará en verificar si el banco demandado incurrió en la violación del deber de actuar de buena fe, conforme lo contempla hoy expresamente los arts. 9, 96, y específicamente con relación al presente caso, por el art. 991, entre otras normas concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. ----------

--------Esta última norma de cita explícitamente contempla que *“Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.”* (Sic).----------

-------La norma transcripta establece un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo con la conciencia social imperante, por tanto, en la etapa gestacional de los contratos se ha de presuponer la lealtad y corrección de las partes en el desarrollo de las tratativas o elaboración del futuro contrato, con aplicación de la confianza y auto-responsabilidad con la que quienes participan de tales tratativas deben actuar. Esta es la buena fe objetiva, que alude a la lealtad, a la probidad, a la rectitud con la que los pretensos contratantes deben actuar para no frustrar las tratativas. En este punto se asimila y caracteriza, entonces, por el standards de un comportamiento correcto del sujeto, muy asimilable al criterio de diligencia. Tanto la buena fe como la diligencia son estándares de comportamiento, aunque la primera excede al comportamiento de las partes dentro de una relación jurídica y la diligencia, en cambio, se limita a ésta. Para delimitar aún más, a la buena fe objetiva a ponderar en la especie, podría seguirse la definición del Uniform Commercial Code, que en su Sección I-20 que la indica como

*“honesty in fact and the observance of reasonable comercial standards of fair dealing”* (Sic). Esto es, se trata del deber de actuar con honestidad y observancia de los criterios comerciales razonables del negocio justo (Ver: Espinoza Espinoza Juan, en “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Ed. Rodhas, Lima, 7ª ed., año 2013, pág. 854 y s.s.).----------

-------La buena fe lealtad es un principio general del que se derivan principios subordinados y deberes secundarios. Respecto de estos últimos, se ha dicho que no es posible referirlos en abstracto, ya que dependen de las circunstancias de cada caso (Conf.: Nicolau, Noemí L., en “Fundamentos de derecho contractual”, Ed. La Ley, año 2009, T I, pág. 249).----------

--------Sin embargo, acercándonos a algunos de los deberes secundarios que pueden existir en la etapa precontractual, resulta factible mencionar ejemplificativamente, entre otros, a los deberes de cooperación, información y confidencialidad -este último, incluso, cuenta con base normativa en el art. 992 del C.C. y C.-. ----------

---------En tal sentido, también como pauta primaria, cabe establecer que quien postula que la contraria incurrió en una conducta contraria al deber de actuar de buena fe deberá asumir que corre con la carga de probarlo (Conf.: art. 381, 2º párrafo del C.P.C.C., en concordancia con el art. 1734 del C.C. y C). ----------

---------Asimismo, debe advertirse que, en la evaluación de las conductas de las partes en conflicto, a los fines de asignarle juridicidad o antijuridicidad en la órbita de la responsabilidad precontractual, se encuentra involucrada también la determinación de cuál será el factor de atribución que rige para el caso. Y, para ello “ab initio” descarto que sea factible siquiera considerar que, para este particular supuesto, el factor de atribución de responsabilidad pudiera ser de carácter objetivo. Para sostener tal inteligencia, básicamente rememoro que la atribución objetiva de responsabilidad sigue siendo la excepción a la regla en la medida que se determinó en la unificación de los Códigos que “no hay responsabilidad sin culpa” en ausencia de norma expresa (Art. 1721 del C.C. y C.). ----------

---------Pero, además, atento a que, según lo contempla el art. 1722 del C.C. y C., *“El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad…”* (Sic), lo cual excluye de por sí que en el supuesto planteado en autos pudiera operar un factor de atribución de carácter objetivo. Y, apunto en tal dirección que, a tenor del ya citado art. 991 del C.C. y C., resulta ineludible que se analice la conducta de los futuros contratantes en cuanto que se les impone un deber de conducta, atribuyéndoles un rol activo a ese obrar en vías de no frustrar injustificadamente las tratativas, el que deberá evaluarse atendiendo a las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar, pautas éstas que son las propias de la apreciación de la culpa (Conf.: art. 1724 del C.C. y C.). ----------

---------Abro un paréntesis para establecer que, si bien el Sr. Juez de la anterior instancia

de manera correcta indicó que la sociedad actora en autos no es sujeto legitimado activo para formular reclamo dentro del esquema de la ley 24.240 (según texto sustituido por ley 26.996, anexo II, punto 3.1), luego en su derrotero argumental incurre en una suerte de incongruencia al citar como "…pauta interpretativa…" del deber de obrar de buena fe, lo previsto normativamente por el art. 1387, artículo que se encuentra ubicado metodológicamente en el Parágrafo 2º de la Sección 1ª del Capítulo 12 del Título IV, Libro Tercero del C.C. y C., referido a los "Contratos bancarios con consumidores y usuarios". ----------

---------Debo señalar al respecto que, ni aún como pauta interpretativa -tal como lo argumenta el Sr. Juez a quo-, puede ser de aplicación al caso la norma citada. Ello así, puesto que, además de aportar muy poco a la elucidación del caso, los informes de riesgo crediticio fechados el 05/11/2015, el 09/11/2015 y el 13/11/2015, todos del área respectiva de la entidad bancaria demandada y suscripta por el Cr. S. E. P., lucen glosados a 364/365 y fs. 343 y vta., complementado con la "Actualización de legajo crediticio obrante a fs. 345/347, en ese orden por sus respectivas fechas. Tales informes no pueden ser considerados equivalentes a la información a la cual alude la citada norma contenida en el art. 1387 del Código de fondo. Nótese que este artículo refiere a la información negativa registrada en una base de datos pública destinada a proveer de información comercial, especificando una obligación de información puntual que debe ser provista de manera inmediata y gratuita-, previsión normativa que tiene el propósito de permitir al consumidor o usuario bancario afectado por esa información negativa, a que ejerza los derechos consagrados por la Ley de Protección de Datos Personales. Pues bien, ello lejos se encuentra de emparentarse con lo sucedido en el presente caso merced a que dichos informes emitidos por el área de análisis de riesgo crediticio de la entidad bancaria demandada refiere en particular y con destino a su uso interno, con relación a la sociedad requirente del otorgamiento del crédito, a los datos generales del cliente, al cual se lo individualiza indicándose la existencia del grupo económico que conforma con varias sociedades que individualiza e indicando las base de información utilizada, opinando que *"…cualquier asistencia que pudiera otorgarse, se efectivice considerando como sujeto de crédito a la firma CAPSA S.A. o bien el grupo económico puesto que son quienes presentan mayor solidez patrimonial…"* (Sic). Es decir, cabe postular que no hay ningún informe negativo tal como se sostiene. Y, a todo evento, los informes emitidos no tenían como destino ser dirigidos al conocimiento público toda vez que no se encontraban destinados a ser incluidos en alguna base de datos de información crediticia. Todo lo contrario, podría pregonarse que dichos informes del analista de riesgo crediticio del Banco del Chubut S.A., se encuentran abarcados por la obligación de confidencialidad que regía para ambas partes, en el marco de las tratativas que llevaban a cabo para concretar el negocio jurídico (Conf.: art. 992 del C.C. y C.).----

---------Dicho lo cual, observo asimismo que, en esta evaluación de la conducta de las partes, siguiendo el itinerario preliminar o preparatorio del futuro contrato que aspiraban concertar y que finalmente se frustrara en el marco de lo previsto por los arts. 9, 961, 991 y 1067 del C.C. y C., no debe ser soslayado que concurre una exigencia agravada derivada de la profesionalidad que, cabe presumir, ostenta la entidad bancaria en el desarrollo de su intermediación financiera en el mercado del dinero. Sin embargo, entiendo que la mentada presunción de profesionalidad de la entidad bancaria demandada no excluye de manera alguna una exigencia similar respecto de la sociedad actora en autos. Ello habida cuenta que se trata de una persona jurídica que se constituyó para intermediar en el mercado mediante una actividad productiva y con el ánimo de obtener un lucro mediante la colocación de sus productos. Ello conduce a que también se deba tener la misma presunción de profesionalidad en todo su quehacer vinculado a su objeto social, entre lo que se encuentra -obviamente- la gestión para peticionar y obtener el financiamiento bancario que necesite para el logro de sus fines, sea por cualquier tipo de operatoria bancaria de las disponibles en el mercado financiero, entre las que se halla el mutuo al que aspirara sin obtener buen éxito. Lo entiendo de tal manera, más allá de su reciente constitución para el desarrollo de su objeto social sin haber cumplido actividad o explotación económica alguna (ver: respuesta a la posición segunda -pliego de fs. 655 y acta confesional de fs. 656). Esto último quizás se explica por la circunstancia de que, para ello, dependía de la obtención del financiamiento que requería, para ser destinado a la inversión que supeditaba su ejecución y en tanto que es a la que se destinaría el préstamo que pretendía obtener del Bco del C. S.A. Ello así, en los términos contemplados por el art. 1725 del C.C. y C. ----------

--------Todo lo expuesto hasta aquí, solo tiende a clarificar cuál es la cuestión debatida y provee de un suficiente encuadre al análisis a realizar por este tribunal revisor.----------

--------Pues bien, a tenor de los propios dichos de la parte actora en su demanda, la secuencia de los hechos que relata arranca en el día 24/09/2015, en el que mantuvo su primera reunión con el Subgerente Comercial del Banco demandado, Sr. D. S.. En dicha reunión afirma que éste le indicó que el banco disponía de los fondos requeridos mediante la línea crediticia dispuesta para la inversión productiva -la que vencía el 31/12/2015-. ----------

---------Atento a ello, en primer lugar, cabe ponderar que desde esta primera reunión (24/09/2015) y hasta la presentación de la última documentación requerida (03/12/2015), transcurrieron casi dos meses y medio. Apunto que esta última fecha de presentación de la carpeta es la denunciada por la propia parte actora en su carta documento de fecha 18/12/2015, obrante a fs. 370. Así también, no fue ésta data controvertida en la contestación que realizara la entidad bancaria mediante despacho postal obrante a fs. 371. ----------

----------De manera alguna puede ser soslayado que en dicho lapso de tiempo se realizó

un profuso intercambio de correos electrónicos cuya existencia fue corroborada por la pericia informática producida en autos (fs. 558/572), el que comenzó con el remitido al vicepresidente de la sociedad, Sr. T. M., mediante mail de fecha 25/09/2015 es decir, el día posterior a dicha reunión- por el cual se le informó cual era el listado de la documentación que la sociedad debía presentar para lograr la vinculación crediticia (Ver: fs. 16/17 y 559/560), cuyo detalle ha sido transcripto en el fallo apelado (ver considerando, último párrafo de fs. 739 y primero de fs. 740). Que, la carpeta habría sido presentada completa el día 29/10/2015 a tenor del mail remitido por el Sr. T. M. en el que así lo indica al expresar *"…Acabo de presentar la carpeta completa…"* (Sic) (Ver: fs. 562). Que, a principios del mes de noviembre de dicho año se le pidió más documentación, la que fue presentada el 10/11/2015. Al día siguiente, esto es, el 11/11/2015 se le solicita la aprobación de los balances de los períodos 2012 y 2013 (Ver: fs. 561). Y, según manifiesta la actora, "…más tarde…" (Sic) se le solicita el flujo de fondos de 24 meses -firmado por un contador y con certificación del Colegio de Ciencias Económicas- del Sr. P.. Se indica en el escrito de demanda que el día 26/11/2015, se le pide las tasaciones de los inmuebles presentados en garantía firmados por el arquitecto C., aunque puede verse de la pericia informática producida sobre los mail intercambiados entre las partes que en realidad se le sugirió la intervención del Sr. C. para realizar la tarea por mail del 19/11/2015, esto es, casi una semana antes de la fecha referida en la demanda (Ver: constancia de mail obrante a fs. 558). ----------

---------Finalmente, el día 16/12/2015, remite despacho postal donde se manifiesta ya cumplida con la presentación -el día 03/12/2015- de toda la documentación requerida, comunicación ésta por la que la sociedad actora solicitó a la entidad bancaria que resuelva (Con relación a la fecha de imposición del citado despacho, se está a lo informado por el C. A. obrante a fs. 540). ----------

----------Por otro lado, debe analizarse cuál fue la conducta del Bco del C. S.A, no solo una vez ingresada la totalidad de la documentación requerida sino también antes mientras se desenvolvían las distintas tratativas y requerimientos. ----------

----------Así pues, comenzando con el momento final, esto es, ya satisfechos los requerimientos de la entidad bancaria con la presentación de la carpeta completando todo lo pedido, la que fue presentada por la sociedad actora, reitero, el jueves 03 de diciembre de 2015 en la sucursal Trelew, adelanto opinión que en dicho momento postrero de las tratativas frustradas no incurrió en demora alguna en tratar la viabilidad del contrato propuesto. Nótese que la solicitud o requerimiento del préstamo fue tratado por el Comité de Créditos el día 9 de diciembre de ese año, esto es, pocos días después de la referida presentación. Obsérvese, en tal sentido que efectivamente, tal como lo destaca la entidad bancaria demandada, a pesar de que la documentación fue presentada en la sucursal de la ciudad de Trelew y que los días 7 y 8 de diciembre de dicho año fueron días no hábiles (feriado turístico y día de la Virgen respectivamente),

dicho comité se reunió para su examen el día 09 de diciembre de 2015 por acta 136 del Comité de Créditos. Esto es, insisto, en principio, no se puede tener a dicho tratamiento como tardío, o bien, que se hubiera incurrido -al menos una vez satisfecha la entrega de la totalidad de la documentación que le requiriera al solicitante del préstamo-, en una actuación dilatoria y/o negligente, puesto que el Comité de Crédito de la entidad trató la solicitud de T. S.A. -cliente peticionario del crédito- (aunque "…postergando la calificación dado que no había cupo disponible para la línea inversión productiva para el año 2015…"), al segundo día hábil de ser presentada la documentación requerida, según lo constatara la pericia contable (Ver: punto h) de fs. 680 "in fine"). ----------

--------Esto último, efectivamente se encuentra corroborado, tal como lo afirma la entidad bancaria, con el informe pericial obrante en autos (Ver: punto i) de la pericia contable obrante -fs. 680 "in fine"-).----------

---------Ahora bien, en el itinerario precedente, en el cual se le fue requiriendo a la sociedad aquí actora, ya con posterioridad al 29/10/2015, es decir, fecha de la primera presentación de la documentación que se le pidiera para la vinculación crediticia por intermedio de la primera comunicación vía mail -de fecha 25/09/2015-, hay un dato o hecho intermedio, al cual tanto el juzgador como la parte actora le asignan contar con una trascendencia que, estimo, resulta en la especie desmedida. ----------

---------Digo así, por cuanto el Sr. Juez a quo, previo aludir a los testimonios prestados por los Sres. V., H., S. y G., en tanto -indica- habrían reconocido que el rechazo del acceso al crédito fue por no haber calificado la empresa como sujeto de crédito *"…extremo del que tuvieron conocimiento a través del informe de riesgo crediticio ya mencionado…"* (Sic), ponderó conclusivamente lo siguiente, a saber: *"…De ello se sigue que no obstante estar el Banco del Chubut S.A. en pleno conocimiento de la real situación financiera de T. S.A. y contar con el dictamen negativo del sector de riesgo crediticio de la misma, continuó requiriéndole la entrega de la documentación, en el caso las actas de aprobación de los balances 2012 y 2013, y las tasaciones de la totalidad de los inmuebles, generando con ello en la firma actora la expectativa de obtener el crédito solicitado, y la consecuente asunción de mayores gastos, en pos de cumplir con las nuevas exigencias impuestas…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 740 vta. "in fine" y 741).----------

----------Pues bien, revisando las declaraciones testimoniales aludidas por el juzgador observo que de las mismas no puede extraerse el dato sobre la cual, luego, basa toda su argumentación. Esto es, que el primer informe de riesgo crediticio fuera negativo o que la sociedad no hubiera sido calificada como sujeto de crédito. Así, por caso, la testigo H., gerente de la sucursal del banco sita en la calle Belgrano de la ciudad de Trelew, respondió a la pregunta cuarta relativa a si se le solicitó a la actora documentación adicional a la presentada el 29/10/2015, lo siguiente: *"…riesgo crediticio alrededor del 11 de noviembre de 2015 solicita actas de aprobación de CAPSA S.A. de los balances 2012 y 2013 de dicha empresa en virtud de estar analizando el grupo económico…"* precisando

en la respuesta a la siguiente repregunta relativa a porqué se decidió analizar al grupo económico, ésta contestó textualmente: *"…porque T. SA no tenia capacidad de pago…"* (Sic)(Ver: fs. 509).----------

--------En este punto es menester rememorar los términos con los que se emitieron los informes del analista de riesgo de la entidad bancaria, Cr. S. E. P.. Estos informes son tres, el primero de fecha 05/11, el segundo del 09/11 y el último del 13/11 del año 2015.

-------El primero que fuera emitido – de fecha 05/11/2015 (Ver: fs. 364/365)-, previo a indicar en los datos generales del cliente que integra un grupo económico, el analista expuso textualmente lo siguiente: *"Se trata de una firma que hace su primera presentación con el objeto de vincularse a nuestra Entidad, efectuando asimismo una solicitud de asistencia a través de un proyecto de inversión. Como se mencionara la firma es integrante de un grupo económico conformado por C. S.R.L., V. S.A. y CAPSA C. P. S.A., todas ellas reconocidas por una amplia trayectoria comercial en la zona. (…) No obstante lo mencionado y respecto del cliente bajo análisis, resulta escaso lo que puede decirse por cuanto al 31/12/2014 recién ha concluido su segundo ejercicio económico y en consecuencia cuenta con un activo en formación, con predominio de créditos fiscales (consecuencia de las erogaciones de fondos propias del inicio de actividades) y una gran participación del rubro bienes de uso (lo cual resulta relevante para la actividad a desarrollar por el cliente). (…) Carece de pasivo tanto de corto como de largo plazo y tampoco registra deuda en el sistema financiero, lo cual es un hecho destacable a tener en consideración. (…) Por su parte el aspecto económico demuestra el resultado propio de una firma que inicia actividades, con resultados negativos tanto en el primero como en el segundo ejercicio, con inexistencia de ingresos y producto de los gastos preoperativos en que ha incurrido para conformar la firma en sí misma. (…)* ***En consecuencia su aspecto financiero hasta tanto comience a generar ingresos por inicio de su giro comercial es imposible de calificar por cuanto no registra ingresos, y sobre la base de ello resulta técnicamente imposible establecer una capacidad de pago afectable a eventuales asistencias****…"*; asimismo, al tiempo de emitir su opinión el analista expuso: *"…En función de la documentación analizada es opinión de esta instancia que hasta tanto la firma no demuestre ingresos suficientes provenientes de su actividad comercial, no resulta sujeto de crédito, por cuanto* ***las eventuales asistencias debieran ser analizadas en cabeza de las firmas integrantes del grupo económico****."* (Sic) (Ver: fs. 365). ----------

---------Con fecha 09/11/2015, se produce un nuevo informe del analista de riesgo crediticio en el cual describe el proyecto presentado por T. S.A., indicando la inversión total requerida y el porcentual que involucra la asistencia crediticia solicitada sobre la inversión prevista. Destaca la documental presentada manifestando que otorga seriedad a la concreción del proyecto. Asimismo, refiere a la proyección económicofinanciera presentada por el cliente, con ingresos y egresos, estimándola prudente. Sin embargo,

observa que su análisis otorga valores negativos teniendo en cuenta los excedentes obtenidos anualmente -de reducida magnitud- comparados con los montos de la inversión, por lo que concluye que no resulta técnicamente posible establecer un período de recupero dentro del plazo de 5 años que dura la proyección presentada por lo que señala que se desconoce el recupero o repago (payback) de la inversión. En tal marco de consideraciones es que, con el propósito *"…de aportar nuevas herramientas decisorias…"* opina que *"…**ante la eventual asistencia la misma deberá ser necesariamente garantizadas con garantías preferidas**…"* (Sic) (Ver: informe de fs. 343 y vta.).----------

--------Finalmente, con fecha 13/11/2015 se produce un informe relativo a todos los integrantes del grupo E., compuesto por T. S.A., CAPSA S.A., V. S.A., en el cual se indica que el dictamen del auditor es favorable con calificación del sistema financiero NORMAL. Puede verificarse de la lectura de la opinión del analista en qué se sustenta la misma. Así pues, éste expresa: *"…podemos concluir que el grupo presenta una situación general buen, con patrimonio de relevancia y una capacidad de generación de recursos económicos considerable lo que traduce en una situación financiera holgada. (…) Asimismo se destaca el escaso nivel de deuda tomada en el sistema financiero, lo que demuestra una independencia apreciable de fondo de terceros. (…)* ***No obstante lo mencionado es opinión de esta analista que cualquier asistencia que pudiera otorgarse, se efectivice considerando como sujeto de crédito a la firma CAPSA S.A****. o bien el grupo económico puesto que son quienes presentan mayor solidez patrimonial. (…)…* ***Se sugiere que ante una próxima presentación como grupo económico se soliciten estados contables consolidados****…"* (Sic) (Ver: informe de fs. 345/347). ----------Los párrafos sobre los cuales se ha puesta énfasis ponen en evidencia que globalmente considerados los informes derivados del análisis de riesgo crediticio del área respectiva de la entidad bancaria demandada no fueron negativos. Por el contrario, se advierte de ellos un claro posicionamiento favorable en la evaluación de una posible asistencia crediticia, la cual, desde un principio, fue realizada considerando que la sociedad que lo peticiona - T. S.A.- integra un grupo económico. Esta última circunstancia es en extremo relevante puesto que, considerada aisladamente, dada su reciente constitución y sin giro comercial previo y, por lo tanto, sin registrar ingresos, efectivamente no resultaba ser sujeto de crédito. Pongo de resalto que esta última circunstancia no podía ser desconocida por la misma sociedad requirente del financiamiento en tanto que no es factible que se postule, válidamente al menos, que en tales condiciones pudiera pretender obtener un crédito destinado a la inversión necesaria para su proyecto nada menos que por la suma de $ 75.000.000. ----------

--------Ahora bien, ello deriva ineludiblemente a formular la siguiente pregunta, la que adelanto que tiene una respuesta que se impone: ¿la sociedad peticionaria de la asistencia crediticia no sabía de tal circunstancia de la vida social?; y, aún más, en el

extremo de que no lo supiera, reitero, hay que decir que debía saberlo. Esto es, atento a su reciente constitución, nulo giro comercial, sin registro de ingresos y, por lo tanto, con resultados en sus dos únicos ejercicios contables negativos producto de los gastos requeridos para conformar la empresa, resultaba evidente, desde la perspectiva de cualquier hombre de negocios común, que sin involucrar al grupo económico que integraba resultada inviable obtener la asistencia crediticia a la que aspiraba.----------
-------No huelga señalar que el otorgamiento de un crédito constituye una situación de "riesgo" para las entidades financieras, porque nunca se tiene la seguridad absoluta sobre el desenvolvimiento futuro de los deudores una vez asistidos. De allí la relevancia que se le asigna a la eficiente evaluación del riesgo crediticio y ponderación de la capacidad de pago potencial del cliente. Y, sobre el particular es sabida la injerencia que tiene el BCRA, por vía reglamentaria, en todo lo atinente a otorgamiento de créditos, conformando el denominado "régimen normativo prudencial" con miras a proteger la liquidez y solvencia de las entidades finacieras bajo su contralor (Ver: Barreira Delfino, Eduardo en, "Teoría general de la contratación bancaria", Revista de Derecho Privado y Comunitario "Contratos Bancarios", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2005-3, pág. 33 y s.s.). -----
-------No obstante, con relación a una actividad evaluadora del riesgo de la entidad bancaria demandada, en contrario a lo postulado por la parte actora en su demanda, su actuar entonces puede estimarse como diligente y proclive a propiciar la concreción de la asistencia crediticia requerida. Nótese que estando a las fechas de los informes del área de riesgo crediticios, se verifica fácilmente que coinciden con algunos de los requerimientos de mayor documentación vinculada a las empresas Capsa S.A y C. S.R.L. -demás integrantes del grupo económico E.-, los que se efectuaran mediante mails de los días 11 y 19 de noviembre de 2015.----------
--------Ello pone en crisis la postulación actoral en cuanto afirma que no se la habría informado oportunamente sobre que no era sujeto de crédito, máxime cuando, reitero, ella debía saber de tal circunstancia por la presunción de profesionalidad antes aludida a su respecto y que involucra como se dijera "supra" todo lo relativo a la consecución del objeto de su constitución -abarcando la gestión del financiamiento necesario para lograrlo exigible a un buen empresario o comerciante o profesional en la órbita de su actuación-.---------Desde otra óptica, esta actuación interna pone también en crisis la tesitura actoral, en cuanto que -aunque solapadamente- le enrostra a la entidad bancaria haber asumido una conducta tendiente a frustrar las tratativas cuando éstas ya se encontraban avanzadas, basándose en que habiendo cumplido con la totalidad de la documentación que se le pidiera, no obtuvo la concreción de la asistencia crediticia a la cual aspiraba. Es que, primero, no abrigo duda alguna sobre que la sociedad actora no puede pregonar válidamente que, ante los requerimientos realizados con posterioridad de su primera presentación del 29/10/2015, no tuviera conocimiento ya de que la asistencia crediticia -que solicitara originalmente de manera individual- solo podía concretarse involucrando a

las demás sociedades integrantes del grupo económico las que, también desde el primer momento, denunciara integrar. Nótese que, de hecho, es un dato objetivo que satisfizo todo lo que se le venía requiriendo con relación a dichas sociedades, presentando balances y tasaciones de los bienes pertenecientes a dichas sociedades integrantes del grupo. ----------

---------Empero cabe decir también que, aún admitiendo que tales requerimientos de mayor documentación, que recién se completó el 03/12/2015, lo cual ciertamente importó que se lograra un estado de avance importante en las tratativas creando en la contraparte aquí actora- una razonable confianza o expectativa en el perfeccionamiento del contrato, merced a la razón por la cual no fue posible concretar la contratación del crédito solicitado, su frustración no le es imputable. Y ello, tiene directa relación con el deber de buena fe mencionado en el art. 991 del C.C. y C.----------

---------Sin embargo, vuelvo a destacarlo, la confianza tutelable en esta etapa de formación del contrato implica, per se, lealtad al tratar y claridad en los términos de la información suministrada. Ello impone el hacer patente a la contraparte la situación real de las cosas, desengañándola de eventuales errores que sean reconocibles y, sobre todo, absteniéndose de toda forma de reticencia fraudulenta, así como de toda forma de dolo pasivo que pudiera inducir a una falsa determinación del querer del otro interesado. Pues, tengo para mí, que ninguna de tales conductas omisivas, reticentes o manifestación de una incuria puede ser atribuible a la entidad bancaria demandada en estos actuados.----------

---------Lo dicho partiendo de considerar que la confianza o expectativa no es demostrable en sí misma, por cuanto sería absurdo que se pretendiera que quien pretenda que se atribuya responsabilidad precontractual deba acreditar un estado subjetivo propio, ésta puede tenerse por configurada en la especie mediante elementos externos y objetivos como algunos de los ya fueran ponderados precedentemente.----------

---------Empero aquello que no encuentro que se configure en la especie es que la frustración de la concreción del contrato se hubiera debido a un abandono o ruptura injustificada de la entidad bancaria. Y efectúo tal afirmación por cuanto tal como se constata de la pericia contable aportada al proceso, la entidad bancaria ni siquiera rechazó la asistencia crediticia pretendida, sino que se considero *"…prudente postergar la calificación, dado que no había cupo disponible en la línea Inversión Productiva, para el año 2015. Y esperar la nueva asignación del BCRA para el año 2016…"* (Sic) (Ver: punto i) de la pericial contable, fs. 680 y vta.). ----------

---------Es decir, cabe pregonar que la postergación de la calificación se debe a una causa suficientemente justificada y sobre la cual tampoco puede sostenerse que no fuera conocida por la actora, cual es, que la línea de crédito para la inversión y producción a la cual pretendía acceder tenía un cupo asignado a la entidad -el cual debía aplicar a tenor de lo contemplado por la Comunicación "A" Nº 6025, Sección 2, punto 2.4.2.

segundo tramo (Ver: fs. 414)-, y que esta línea tenía una vigencia, hasta el 31/12/2015, no pudiendo detraer o afectar montos del cupo asignado para ser destinados a la eventual asistencia crediticia solicitada de haber cumplido la sociedad requirente con la documentación necesaria para concretar el negocio jurídico préstamo bancario destinado para la inversión y producción.----------

---------Estos datos fueron sobradamente acreditados en autos no solo con la instrumental adjunta con la informativa producida por el Banco Central de la República Argentina (Comunicación “A” 5771, obrante a fs. 610/651), la pericia contable (fs. 679/680 vta. y su explicación de fs. 692 y vta.), sino también con los dichos vertidos por los testigos que depusieran en autos, Sres. S. (fs. 661/662), H. (659/660 vta.), V. (fs. 657/658) y G. (fs. 663 y vta.)(Conf.: arts. 390, 460 y 481 del C.P.C.C.). ----------

---------A tenor de todo lo cual parece palmariamente razonable considerar también que no pueda ser juzgado que el obrar de la entidad bancaria demandada hubiera sido de mala fe, o que configure un actuar doloso o culposo para que las tratativas avanzadas para concretar la asistencia financiera pedida finalmente se hayan frustrado.----------

----------Finalmente, a pesar de que con lo dicho hasta aquí se desbarata la posibilidad de que propicie en mi voto la confirmación del fallo impugnado, solo a título “obiter dicta”, estimo necesario advertir que para que se pudiera admitir la confirmación de la pretensión resarcitoria deducida en la demanda y que fuera admitida en la sentencia en crisis resultaba indispensable que concurra un concreto daño resarcible. ----------

---------Para ello es requisito, obviamente, de que exista un daño probado, considerándolo en los términos contemplados por los arts. 1737 y 1744 del C.C. y C., para lo cual no basta con solo acreditar que se incurrió en los gastos cuya devolución se pretende a título de resarcimiento del daño derivado de la frustración del contrato. ----------

----------En la especie, se reclama que se indemnice un daño al interés negativo o interés de confianza, que consiste en el daño sufrido con motivo de haber confiado en la celebración de un contrato que se vio frustrado. Se afirma que la compensación del interés negativo debe dejar al contratante dañado en la misma situación en que estaría de no haberse realizado las tratativas que condujeron al negocio frustrado (Conf.: López de Zavalía, Fernando en “Teoría de los contratos. Parte general”, Ed. Zavalía, año 1991, T. I, pág. 179/180; id., Waisman, M. en “El daño resarcible en supuestos de responsabilidad precontractual”, en DJ, 2002-3, pág. 792; ídem, Mosset Iturraspe JorgePiedecasas Miguel A., en “Responsabilidad precontractual”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2006, pág. 132 y s.s., nº 4).----------

----------Sin embargo, desde la perspectiva ya expuesta al comienzo, es dable ponderar que quien entra en tratativas sabe que ellas pueden fracasar y hace o debe hacer sus propios cálculos sobre la viabilidad de la concreción del negocio pretendido. Esto es, obra sabiendo o debiendo saber, cuáles son las consecuencias posibles. Sin duda que su tiempo es valioso y que son digno de consideración los gastos que haya hecho, como

también lo son aquellos que insume la parte contraria. De manera tal que, no son resarcibles los gastos que se debieron afrontar necesariamente con el fin de obtener la concreción del negocio, los que son dados en llamar por alguna doctrina como “gastos especulativos”, en tanto que constituyen un riesgo implícito de todo negocio, máxime en la especie, cuando se trata de aquellos que se debieron realizar para presentar todos los datos requeridos y que se indicaron como necesarios para que se evalúe la factibilidad de la asistencia crediticia, que ya se dijo, lo cual se justifica en el caso no solo por la magnitud de la asistencia crediticia que fuera requerida por la sociedad actora sino también por su propia realidad societaria que presentaba y que no podía ser desconocida por ella -refiero a su reciente constitución, nula actividad comercial y por ende, sin ingresos aún por lo que tenía en sus únicos ejercicio contables resultados negativos- (Véase, confesional de fs. 656) (Conf.: Diez Picazo, Luis en, “Fundamentos del derecho civil patrimonial”, Ed. Civitas, año 1996, T. I, pág. 271). ----------

---------Desde otra óptica, en la especie resulta extremadamente dudoso e incierto que el daño al interés negativo que se denuncia pudiera ser considerado como tal. Ello así, desde su consideración, a tenor de los términos con los que ha sido conceptualizado por el citado art. 1737 del Código de fondo, el solo hecho de haber incurrido en el gasto representa solo un antecedente del perjuicio denunciado. Pero el punto de partida de su potencial resarcibilidad radica en su consecuencia nociva sobre el interés negativo denunciado. ----------

----------Sabido es que acreditar un daño resulta ser un elemento esencial e inexcusable para que surja responsabilidad civil. Esto es, la sola acreditación de la realización de los gastos que se debieron afrontar para la confección y posterior presentación, a requerimiento de la entidad bancaria, con el fin de obtener la asistencia crediticia a la que aspiraba la sociedad actora, no implica “per se” que configuren un daño resarcible que genere la responsabilidad precontractual ante la sola frustración del contrato.----------

---------En punto a ello, en verdad le asiste la razón a la demandada recurrente en cuanto que bien indicó que la documentación que le fuera requerida es documentación normal y habitual con la que toda empresa debe contar. Es más, concatenado con ello, es perfectamente posible que dicha documentación fuera útil para la obtención de la asistencia crediticia en otra entidad bancaria, tal como surge acreditado que lo logró posteriormente al frustrarse en negocio con la demandada. Ello surge de los propios dichos del representante de la sociedad actora, quien al prestar su confesional reconoció que con posterioridad obtuvo la asistencia crediticia en el Banco de la Nación Argentina.

----------En síntesis, por todo lo razonado y expuesto, en el entendimiento que en el caso no se acreditó que la entidad bancaria hubiera incurrido en una conducta que pueda ser considerada configurativa de actuar de mala fe o abusivo, propiciaré al acuerdo que se revoque “in totum” el fallo apelado. Así lo voto. ----------

--------III.- Conclusión: ----------

--------Como consecuencia de todo ello, propongo al acuerdo que se admita el recurso de apelación planteado y, por tanto, que se rechace la demanda que por resarcimiento de daños y perjuicios fuera incoada por la sociedad “T. S.A.” en contra del Bco del C. S.A., con costas de ambas instancias, a cargo de la parte actora vencida en ellas (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ----------

---------Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo adecuar a esta nueva decisión los honorarios profesionales regulados en la anterior instancia. Así pues, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. G. y C. M. M., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente a treinta (30) Jus, con más el 40% en concepto de procuración; y, a la Dra. G. A., letrada patrocinante y posteriormente apoderada desde fs. 476/477 vta., en adelante de la parte actora en la suma equivalente a veinte (20) Jus, con más el 20% por la procuración. Todas las demás regulaciones practicadas a los peritos que dictaminaran en el proceso se mantienen en los porcentuales fijados en el anterior grado, a calcular sobre el monto pretendido en la demanda a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia. En todos los casos, tales regulaciones son fijadas con más el I.V.A. correspondientes (Conf.: arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9, 18, 36, 37 y 46 de la Ley III Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------

----------Siguiendo idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo que los honorarios de segunda instancia corresponde fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. G. y C. M. M., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente a diez (10) Jus; y a la Dra. G. A., letrada patrocinante y luego apoderada de la parte actora en la suma equivalente a ocho (8) Jus. Ambas regulaciones con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: art. 5, 13 y 46 de la Ley III Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------

--------De manera tal que culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión por la NEGATIVA. ----------

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

--------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 749, que fuera concedido libremente a fs. 750, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 737/744 y vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por T. S.A. en contra del BCO DEL C. SA. y condenó a ésta última para que en el término de diez días de consentido o ejecutoriado el fallo le abone a la actora la suma de $46.499, con más los intereses a computarse desde el 25/02/16 y hasta su efectivo pago a la tasa activa fijada por dicha institución bancaria para sus restantes operaciones de descuento de documentos comerciales, imponiendo las costas a la demandada vencida. ----------

---------La expresión de agravios luce a fs. 759/765 y vta., el traslado conferidos a fs. 767

fue evacuado por su contraria a fs. 768/772, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--------2. Destaco en primer lugar que resulta de aplicación el C.C. y C. en atención a la fecha del evento dañoso que se denuncia ya que las tratativas entre las partes se llevaron a cabo entre septiembre y diciembre de 2015. Sin embargo, ello no impide considerar que dicho ordenamiento mantiene los mismos presupuestos de la responsabilidad civil que el Código Civil, sin perjuicio de dejar a salvo actualmente la unidad del fenómeno resarcitorio y los cambios habidos en materia de antijuridicidad (arts. 1716 y 1717 del C.C. y C.). ----------

--------Desde esta perspectiva, son elementos comunes a ambos regímenes de responsabilidad (contractual y extracontractual): 1° Antijuridicidad. 2° Daño. 3°. Relación de causalidad entre el daño y el hecho. 4° Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, novena edición, 1997, pág. 108). ----------

---------Y respecto del régimen de responsabilidad en la actividad bancaria ya durante la vigencia del Código Civil se precisaba que como punto de partida podemos enunciar, en términos generales, que la responsabilidad resultante de una transgresión bancaria pertenece al derecho común y se rige por los principios contenidos en el Código Civil (Barbier, Eduardo Antonio, “Contratación bancaria”, Editorial Astrea, 2002, T. 1, pág. 539). ----------

----------Y en materia de antijuridicidad, con referencia a los arts. 1066 y 1074 del Código Civil se señalaba que la antijuridicidad formal, lo recuerda Nuñez parte del principio de que una acción es antijurídica sólo y porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. La antijuridicidad material, sostiene, en cambio, que la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia que es la que la vuelve contraria al Derecho. Para la tesis de la antijuridicidad material la noción de ilicitud desborda en mucho, según hemos visto ya, el concepto de ilegalidad, de contrariedad a los preceptos legales. A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde priva la antijuridicidad formal -principio de legalidad- sobre la base de una serie cerrada de delitos, el Derecho Civil admite una serie abierta de actos ilícitos, en la imposibilidad de prever todos los deberes jurídicos cuya violación engendra responsabilidad (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1998, T. I, págs. 60/61 y 62, respectivamente). Desde esta perspectiva, la infracción de un deber jurídico no sólo existe en aquellos supuestos, sino también siempre que se ejecute un hecho que por culpa o negligencia de su autor, ocasione un daño a otro; en cuyo caso la obligación de reparar emergente “es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil” (art. 1109, Código Civil). Hoy en día -y pese a que pareciera que

Velez Sarsfield se inclinó por la antijuridicidad formal en el art. 1066 del C.C.- la doctrina se inclina por una concepción material de la ilicitud. Útil es aclarar que conforme a la tesis de la antijuridicidad material, la ilicitud desborda el limitado criterio de la contradicción con normas expresas, por lo que, para categorizar un acto como lícito o ilícito, se recurre a elementos distintos que integran el orden jurídico, como los principios generales del derecho y las normas abiertas (López Mesa, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil", Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Bibilioteca Jurídica Diké, 2009, págs. 303 y 305, respectivamente). ----------En este último aspecto, actualmente se señala que en materia de antijuridicidad hemos pasado de un sistema que tomaba como paradigma a la antijuridicidad formal a otro que pone epicentro en la antijuridicidad material (Pizarro – Vallespinos, "Tratado de Responsabilidad Civil", Rubinzal – Culzoni Editores, 2017, T. I, pág. 39). ----------No dejo de considerar que se advierte que el art. 1717 marca en nuestro derecho la recepción de la teoría del daño injusto. Ya que no se exige que el daño sea *sine ius* y *contra iure*. Basta esto último. Se presume que el daño es antijurídico a menos que se demuestre que está justificado (Curá, José María, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2016, T. V, pág. 402).----------Pero ello no significa que la antijuridicidad como presupuesto ya no se considere pues se afirma que el Código Civil y Comercial, en virtud de lo establecido en su art. 1717, reconoce a la antijuridicidad, de modo expreso, como presupuesto de la responsabilidad civil, e indica que el mismo concierne a la conducta que ocasiona el perjuicio, y no al daño o resultado de dicha conducta. Es así que, el dispositivo normativo cuya exégesis realizamos alude a una antijuridicidad material y objetiva, por cuanto la concibe como una contradicción entre un comportamiento determinado y el ordenamiento jurídico en su conjunto, en otros términos, incluyendo al derecho positivo como a los principios generales del derecho, al derecho natural y a los valores. Asimismo, la antijuridicidad se manifiesta como la violación al *alterum non laedere* sin causa de justificación alguna, ya sea que ello suceda por acción u omisión. En cambio, el Código Civil contenía pautas muy diferentes a las instituidas por el Código Civil y Comercial, porque, en aquel, la responsabilidad civil era normada como una sanción a un hecho ilícito, interpretándose que si no había una ley, reglamento u ordenanza violada, no se producía la configuración de la antijuridicidad y, consiguientemente, no se cabía resarcir el daño causado (arts. 1066, 1067 y 1074, CC), al no verificarse la trasgresión de alguna disposición legal. La importancia de la antijuridicidad, en cuanto a presupuesto de la responsabilidad civil reside en que ella es posible determinar a las conductas contrarias a derecho que han lugar a la obligación de indemnizar, cuando se generan menoscabos a terceros, lo cual se evidencia cuando estas conductas resulten una transgresión a una norma jurídica primaria cuyo fin sea la protección del derecho o bien jurídico lesionado, o sea, vulneren el deber de no dañar a otro. En función de que el Código Civil y

Comercial, mediante lo pautado en su art. 1717, consagra una antijuridicidad objetiva y material, el Código Civil y Comercial, como regla general, que toda acción u omisión que genere un daño es antijurídica, cuando afecte el deber general de no causar daños a terceros, excepto que exista una causa de justificación. En materia de responsabilidad civil, la antijuridicidad establecida en el Código Civil y Comercial, a través de su art. 1717, se caracteriza por ser: *a) Atípica* … *b) Objetiva* … *c) Material* … *d) Única* … (ver Bueres, Alberto J., dirección, "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Editorial Hammurabi, 2018, T. 3F, págs. 135/136 y 137/139). ----------

---------En síntesis, debe ponderarse en el presente caso si hubo antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil, esto es, si la conducta seguida por el banco demandado resultó contraria a derecho, y a su vez si ese comportamiento generó la obligación de indemnizar por haber causado un daño a la actora al vulnerar el deber de no dañar a otro. ----------

---------Con ese alcance, no existe discusión en cuanto a que las partes celebraron tratativas en el lapso que va del mes de septiembre a diciembre de 2015. ----------

----------Ya hace muchos años el maestro Spota señalaba que las tratativas contractuales conformaban una etapa anterior a la oferta al señalar que por tratativas contractuales entendemos aquellos hechos previos, no sólo a la declaración común que configura el contrato, sino aún a la misma oferta contractual, y en virtud de los cuales las partes analizan o consideran las cláusulas de una posible convención que pueda llegar a surgir entre ellas. Resulta erróneo creer que un contrato se perfecciona siempre siguiendo el camino de la inmediata formación de la oferta y de la inmediata o simultánea aceptación, y que, salvo el supuesto de contratos entre ausentes, la conclusión sobreviene en un solo episodio o instante contractual no precedido por esas tratativas. En la realidad de las negociaciones las cosas suceden de otra forma; la complejidad de la vida jurídica y económica moderna hace que no se llegue al mutuo consentimiento que exige el art. 1137, siguiendo el tradicional principio del derecho romano (*convenio est duorum pluriumve in idem placitum consensus* [convención es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa], *Dig*. tít. 14, lib. I, ley I), sino a través de tratativas previas, más o menos complejas, según los casos (Spota, Alberto Gaspar, "Instituciones del derecho civil: Contratos", Buenos Aires, Editorial Depalma, 1975, T. III, págs. 300/301). El período de las tratativas preliminares, el lapso precontractual, se extiende desde el inicio de las meras conversaciones preliminares, incluso previo a la emisión de una oferta, inexistente ella y antes de su conformación (pues las tratativas tienden a la conformación de la oferta y posterior aceptación), hasta el cierre de las negociaciones, sea por la firma del acuerdo o por el desistimiento de estas tratativas (Muguillo, Roberto Alfredo, "Contratos civiles y comerciales", Editorial Astrea, 2016, págs. 36/37). Consideramos tratativa precontractual a todo acto voluntario lícito realizado por alguna de las partes de un contrato futuro,

enderezado a su celebración. Son los que preceden a la formación de un contrato y que se llevan a cabo con esa finalidad (Leiva Fernández, Luis F., Responsabilidad precontractual. Aportes para su estudio", La Ley 1998-D, 1229). Es así como se divide el período previo a la formalización del vínculo contractual en dos etapas: una primera que comprende las tratativas realizadas antes de que se emite la oferta, y una segunda que comienza con la emisión de la oferta y termina con la conclusión del contrato o de las negociaciones por el desacuerdo definitivo (Barbier, Eduardo Antonio, obra y tomo citado, pág. 547). ----------

---------También cabe considerar la formación progresiva del acuerdo lo que se vincula con el tema de la minuta no vinculante. Así, las partes, *chemin faisant* -haciendo el camino de las tratativas-, pueden llegar a un acuerdo sobre determinados rubros del contrato *in fieri* (formación). Se pregunta si, en tal caso, existe un vínculo contractual que las partes deban respetar o siempre quedan en libertad de dar por terminadas las negociaciones en cualquier momento. Ello nos enfrenta con la teoría de la *Punktation* del derecho alemán, y también con el problema del valor que adquiere la minuta o borrador en el caso de que ella verse sobre puntos esenciales o no del contrato. … En íntima relación con lo que acabamos de exponer, hallamos la *minuta* del contrato (o "*puntualización*" [v.: Messineo, Doctrina general del contrato, t. I, p. 310]). Recibe tal nombre el instrumento sobre el cual las partes, en la formación progresiva del acuerdo, van documentando su consentimiento sobre los puntos en que existe ya conformidad. En resumen: la regla general es de que no existe contrato si no hay acuerdo sobre los distintos puntos del contrato. El acuerdo parcial, aquel que versa sobre alguno o algunos de los puntos que se van considerando sucesivamente, no implica contrato. Ello aun cuando se redacte un borrador o minuta (*Punktation*). Por el contrario, existe contrato si media acuerdo sobre los puntos esenciales del contrato y pueda desprenderse de las circunstancias que las partes tuvieron esa voluntad contractual, aun cuando reservaron, expresa o implícitamente, la consideración de puntos accesorios, es decir, sea que se trate del disenso manifiesto o del disenso oculto (v.: Larenz, Der. De obligaciones, t. I, 6, ps. 85 y 86) (Spota, Alberto Gaspar, obra y tomo citado, págs. 305 y 306/307).----------

--------Digo esto ya que en la etapa de las tratativas en este caso no se llegó siquiera a redactar un borrador o minuta de la operación de crédito pretendida. ----------

--------Y, acerca de la responsabilidad precontractual se señala que constituye una materia erizada de dificultades establecer cuál es la esencia jurídica de la responsabilidad precontractual. Pero el problema preliminar es el de saber si esa responsabilidad se basa en el quebrantamiento de un supuesto contrato tácito de entrar en tratativas, o si deben aplicarse los principios de la responsabilidad por acto ilícito, o si se está ante una conducta antifuncional o abusiva, o si, finalmente la responsabilidad emana de la ley en sentido estricto (obligación resarcitoria *ex lege*) (Spota, Alberto Gaspar, obra y tomo citado, pág. 308; ver también Spota, Alberto Gaspar,

“Responsabilidad precontractual”, J.A. 1954-II-88). Si bien las tratativas preliminares no son vinculantes en cuanto no obligan a las partes a concluir el negocio jurídico, ya que ninguno de los interesados queda todavía ligado hacia el otro, ello no obsta a la obligación de responder cuando quien se retira causa un daño al otro. Esa obligación de reparar encuentra fundamento suficiente, ya no en la violación de un supuesto acuerdo tácito o un deber legal, sino en la conducta antifuncional que importa el ejercicio abusivo de la prerrogativa jurídica de no contratar, cuando no hay causa suficiente para ello, o aun habiendo un motivo bastante, aquella facultad se ejerce intempestivamente (Barbier, Eduardo Antonio, obra y tomo citado, pág. 550).----------Y, el C.C. y C. atiende la problemática de las tratativas contractuales en sus arts. 990 y 991. En ese aspecto se expresa que cualquiera sea la esfera de extensión de las tratativas preliminares, quien las frustre indebidamente debe responder por ello, encontrándonos así en lo que algunos llaman un tercer *genus* de responsabilidad: la responsabilidad precontractual. Más allá de la doctrina alemana que sostiene que durante las tratativas preliminares se produce una vinculación jurídica especial -no contractual- que impone a las partes conducirse de buena fe y con la adecuada diligencia del propio tráfico mercantil, o de la doctrina italiana que impone a las partes en el desenvolvimiento de las tratativas preliminares comportarse de buena fe, veamos en qué se fundamenta la responsabilidad precontractual en el derecho argentino. En el amplio campo de la responsabilidad y ante una  suerte de diferente categoría, no podemos ceñirnos a una sola posición, pues los hechos ocurridos y la jurisprudencia recaída al respecto, obligan a oscilar entre fundar esta responsabilidad en la infracción al deber general de no ocasionar un daño a otro, y en el abuso del derecho de no contratar. Ello ya que el principio de buena fe que se impone en esta esfera, conlleva el deber de abstenerse de realizar actos antifuncionales o de mala fe que puedan no ser idóneos para avanzar o rompan indebidamente las negociaciones llevadas a cabo o ser pasibles de causar perjuicios al otro contratante. El hecho de entrar en negociaciones conlleva para las partes una relación que jurídicamente importa ciertos deberes de conducta que no pueden soslayarse sin violar el elemental principio de buena fe. Estos deberes de conducta no se refieren al contrato que aún no existe, sino a la conducta que las partes deben observar recíprocamente durante esas tratativas, deberes cuya violación generará la culpa *in contrahendo* o precontractual a cargo del infractor. El Código Civil y Comercial no ha dejado de atender este aspecto de los preliminares contractuales previéndolo en el art. 990 y ss., y comenzó por resaltar un principio liminar de libertad contractual: *“Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento”*. Sin embargo, a renglón seguido va a fijar otra pauta, una regla de valor ético en el principio de buena fe que debe guiar la conducta de las partes en todas las etapas de la negociación; expresando en el art. 991 que *“durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben*

*obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato"*. El período precontractual o de tratativas contractuales se extiende entonces a partir de las meras tratativas, inexistente la oferta y aun antes de su formación, hasta el cierre de las negociaciones cuando quedan terminadas, ya por el acuerdo de voluntades o por el fracaso de ellas, siguiendo en esta disposición la posición más moderna de Fagella y Brebbia. Este lapso del *iter contractus* o de negociaciones previas se nutre de manifestaciones de voluntad sin poder vinculante y supone la concurrencia de actos lícitos gobernados por el principio de buena fe aunque es necesario distinguir cuál es la tratativa precontractual, del mero consejo o del intercambio sin futuridad (Muguillo, Roberto Alfredo, ob. cit., págs. 37/39). ----------Por ello, y como señala Lorenzetti, la responsabilidad precontractual se produce por el apartamiento intempestivo y arbitrario de las tratativas, el dolo en las tratativas, los daños a la persona derivados de prestaciones precontractuales, violación de los deberes precontractuales de información, de custodia, de reserva. Es importante destacar que nuestra doctrina acepta pacíficamente las afirmaciones de Faggella, quien apartándose de Ihering, amplió el campo de la responsabilidad precontractual a toda etapa de negociaciones y tratativas anteriores a la oferta (Bueres, Alberto J., dirección, ob. cit., T. 3C, pág. 143). ----------Ahora bien. Como ya se señalara el art. 991 del C.C. y C. establece que las partes durante la etapa de las tratativas preliminares deben obrar de buena fe, regla ética también consagrada para los contratos en el art. 961. ----------Y ya se señalo con cita de doctrina que el citado art. 991 impone deberes cuya violación generará la culpa *in contrahendo* o precontractual a cargo del infractor, por lo que no resulta aplicable al presente caso el factor de atribución objetivo. ----------En esa dirección agrego que la atribución objetiva de responsabilidad sigue siendo una excepción a la regla "no hay responsabilidad sin culpa" en ausencia de norma expresa (art. 1721 *CCN*), por lo que, en principio, entendemos que se trataría de un factor de atribución subjetivo. Además, según el art. 1722 del *CCN*: *"El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad …"* y el art. 991 del CCN en análisis impone a los futuros contratantes un deber de conducta, atribuyéndole un trol activo a ese obrar en la producción del daño, que deberá evaluarse atendiendo a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (art. 1724 *CCN*), pautas correspondientes a la apreciación de la culpa. Tal interpretación sería la congruente con el carácter restrictivo de la responsabilidad en la formación del contrato donde la regla es la precariedad del vínculo y la consecuente libertad apara apartarse de las tratativas. Por último, no debe olvidarse que el precontratante tiene el deber de prevención del daño impuesto por el art. 1710 del *CCN*, y el art. 991 del *CCN* constituye una aplicación de aquel (Bueres, Alberto J., dirección, ob. cit., T. 3C, pág. 146). Y en

comentario al citado artículo y factor de atribución subjetivo se expresa que conforme afirma Llambías, la culpa *in contrahendo* es un concepto acuñado por Ihering y alude a la omisión de diligencias apropiadas para acceder al perfeccionamiento de un contrato en vías de formación. Algunos autores distinguen del expresado el concepto de culpa precontractual, que se produciría con anterioridad a una oferta oncreta, después de lo cual ya sería culpa *in contrahendo*. Sin embargo -y siguiendo en ello a Llambías, Borda y Trigo Represas- la culpa -llámese *in contrahendo* o precontractual- consiste, en términos generales, en un comportamiento que defrauda la legítima expectativa de otra persona en oren a la conclusión del negocio, produciendo con ello un daño cierto (Curá, José María, Director, ob. cit., T. III, págs. 579/580).----------

--------3. Ahora bien. Tal como lo hizo el colega que me precede en la votación cabe señalar que el magistrado de grado incurrió en un error al afirmar, primeramente, que la actora no encuadraba dentro del concepto de consumidor del art. 1092 del CCyC por ser una sociedad comercial, para luego indicar que utilizaría **"…la pauta interpretativa que le impone el deber de obrar con buena fe, conforme lo normado en el segundo párrafo del art. 1387 de dicho ordenamiento…"** (ver sentencia, fs. 741vta., último párrafo). ----------

--------Es que, el art. 1092 del CCyC dispone, en lo que aquí interesa, que se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Con relación a ello, se sostiene que el art. 1093 –referido al contrato de consumo– admite indistintamente que los consumidores sean personas humanas o jurídicas y, siguiendo esa línea de pensamiento, las empresas, sean personas físicas o jurídicas, pueden, en algunos casos, cuando sean destinatarias finales de los bienes y servicios, revestir el carácter de consumidores (conf. Alterini, Jorge H. "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético", La Ley, Buenos Aires, 2016, T. VII, págs. 38/39). Bajo tales premisas, resultó atinada la afirmación del sentenciante respecto a que no correspondía encuadrar a la actora en el concepto de consumidor, pues, se observa que el crédito en dinero que pretendía adquirir la accionante de la demandada sería utilizado para "una importante inversión productiva en tecnología de ladrillos en la provincia" (sic) (ver demanda, p. III. HECHOS, fs. 388) necesaria a los fines de la prestación de los servicios específicos de la empresa, es decir, la actora no sería la destinataria final del crédito en los términos dispuestos por los arts. 1092 y 1093 del CCyC.----------

---------Sin perjuicio de ello, y aquí se suscita el yerro aludido, el juzgador indicó a continuación que utilizaría la pauta interpretativa del art. 1387 del C.C. y C. que se encuentra ubicado justamente en el Libro Tercero, Título IV, capítulo 12, sección 1ª, parágrafo 2° titulado "Contratos bancarios con consumidores y usuarios", y que establece las obligaciones precontractuales entre el banco y el consumidor. Es decir, la confusión

del sentenciante reside en la calidad otorgada a la actora a los fines de utilizar la pauta interpretativa que tendría en consideración para sustentar su análisis.----------Asimismo, coincido con el Dr. Lucero en que, en todo caso, tampoco resulta aplicable a la especie el segundo párrafo del artículo 1387 citado por el sentenciante. En efecto, la norma dispone: *"Obligaciones precontractuales. Antes de vincular contractualmente al consumidor, el banco debe proveer información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina. Si el banco rechaza una solicitud de crédito por la información negativa registrada en una base de datos, debe informar al consumidor en forma inmediata y gratuita el resultado de la consulta y la fuente de donde la obtuvo"*, y conforme surge de las constancias de la causa los informes del analista de riesgo crediticio de la entidad bancaria, Contador S. E. P., de fechas 05/11/2015, 09/11/2015 y 13/11/2015, obrantes a fs. 364/365, 343/vta. y 345/347, respectivamente, no pueden ser equiparados con la información negativa a la que refiere el artículo citado. Por un lado, porque la norma regula ciertos aspectos vinculados con el deber de información que, en la etapa precontractual, tienen los bancos como proveedores de servicios que pretenden vincularse con un consumidor y, como se dijo *ut supra*, la actora no reviste tal carácter. Por el otro lado, cabe resaltar que vinculado con el art. 1387 en comentario y más específicamente con relación al rechazo del crédito por información negativa que cita el sentenciante, es importante destacar que el punto 1.2.3. del "Manual de originación y administración de préstamos" del BCRA, impone a los bancos requerir informes comerciales o crediticios de cada solicitante. Estos informes comerciales son provistos por empresas especializadas que tienen por función primordial el proveer el acceso rápido, confiable y estandarizado a datos de solicitantes de crédito. Su función es tratar de resolver un problema fundamental en el mercado del crédito: la asimetría de información existente entre los prestamistas y sus clientes, que puede llevar a la selección adversa y lograr eliminar o reducir los riesgos inherentes a todo préstamo. Los informes comerciales proveen datos sobre el comportamiento del pasado crediticio del titular, que permiten evaluar su futuro comportamiento, lo que es conocido como riesgo crediticio. El suministro de antecedentes comerciales o bancarios resulta acorde con el saneamiento y protección del crédito, que ha merecido tutela jurisdiccional. Ello, en definitiva, por cuanto no se trata de datos inherentes a la personalidad que deban ser amparados por el principio de confidencialidad, sino de antecedentes de interés para evaluar la conducta pasada de quien interviene en el circuito financiero a fin de decidir la celebración de actos jurídicos que lo involucren. Más allá de los apuntados beneficios de los informes comerciales, lo cierto es que en muchos casos ellos han sido causa de daños injustos. Esto viene a cuenta de que muchas veces las bases de datos de las empresas proveedoras de informes comerciales adolecen de errores o están desactualizados. Entonces, debido a un informe comercial erróneo, una persona se

puede quedar prácticamente excluida del sistema financiero y sin posibilidades de acceder al crédito. Es justamente con esta finalidad que se obliga a los bancos que rechazan una solicitud de crédito, con motivo de la existencia de una información negativa en una base de datos, a poner dicha circunstancia en conocimiento del consumidor. Esta información debe ser proporcionada en forma inmediata y gratuita, con indicación de la fuente de la que se obtuvo la información. De esta forma, el consumidor tomará conocimiento de la información negativa y, en caso que ella sea errada o se encuentre desactualizada, podrá ejercer los derechos que le reconoce la Ley de Protección de Datos Personales 25.326 (conf. Alterini, Jorge H., obra y tomo citado, págs. 58/59). ----------

---------De lo señalado se desprende que no es posible asimilar los informes efectuados por el Contador P., analista de riesgo crediticio de la propia entidad demandada, con la conceptualización de la información negativa referida ya que los mismos no resultaron negativos para el otorgamiento del crédito sino que en ellos, en definitiva, se concluyó que *"…cualquier asistencia que pudiera otorgarse, se efectivice considerando como sujeto de crédito a la firma CAPSA S.A. o bien el grupo económico puesto que son quienes presentan mayor solidez patrimonial"* (ver fs. 346vta., "Opinión del analista", tercer párrafo). Asimismo, se observa que tales informes tuvieron como destino proveer de información para uso interno a la demandada respecto de los datos generales de la actora y el grupo económico del que formaba parte, es decir, se puede decir que se encontraban abarcados por el deber de confidencialidad dispuesto por el art. 992 del CCyC, que rige durante la etapa de negociación precontractual y que conduce inevitablemente a proteger esa información porque nada asegura que el contrato se celebre e, incluso celebrándose, la información obtenida pueda llegar a afectar los derechos del informante (conf. Alterini, Jorge H., ob. cit. T. V, pág. 226).----------

--------Por otra parte, en cuanto a que el banco demandado debió actuar con un elevado estándar de profesionalismo por tratarse de una entidad financiera a la cual se le exige mayor diligencia, prudencia y excelencia por cuanto se presume *iure et de iure* que conocen los negocios (ver sentencia, fs. 742vta., segundo y tercer párrafo), lo cierto es que el mismo nivel de profesionalismo se debe presumir y se le debe exigir –en los términos del art. 1725 del CCyC– a la actora por tratarse de una persona jurídica constituida para intermediar en el mercado mediante una actividad productiva y con el ánimo de obtener beneficios económicos, es decir, que presumiblemente cuenta con una actividad económica superior de cualquier persona que no se dedique a la actividad comercial. No soslayo, tal como puso de resalto el Dr. Lucero, que conforme surge de las constancias de la causa, la sociedad actora se encontraba recientemente constituida para el desarrollo de su objeto social y carecía de actividad económica (ver fs. 656, respuesta a la segunda posición del pliego de posiciones de fs. 655).----------

--------Bajo tales premisas, corresponde analizar, específicamente, la conducta llevada a

cabo por la demandada en el marco de las tratativas con la empresa actora para verificar si existió responsabilidad precontractual de su parte. Para lo cual, reitero, se tendrá en cuenta que en este tipo de responsabilidad se debe considerar el factor de atribución subjetivo derivado de la culpa. ----------

-------Al respecto, atendiendo a razones de brevedad procesal, me remitiré al detallado análisis efectuado por el magistrado prevotante referido al desarrollo de las cuestiones fácticas suscitadas en la especie conforme las constancias obrantes en la causa, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--------De tal modo, conforme surge de las constancias de la causa, se observa –en resumidas cuentas– que:----------

--------Desde la primera reunión que mantuvieron las partes en el marco de las tratativas precontractuales (24/09/2015) hasta la entrega a la entidad bancaria de la última documentación requerida (03/12/2015) transcurrieron casi dos meses y medio.----------

--------En la mencionada reunión inicial, el Subgerente Comercial de la demandada le informó a la empresa actora que "*el banco disponía de los fondos requeridos existiendo en dicho momento una línea crediticia para la "inversión productiva" que vencía el 31 de diciembre del mismo año*" (sic) (ver demanda, p. III.- HECHOS, fs. 388).----------

--------En dicho lapso existió una dinámica comunicación entre las partes a través del intercambio de correos electrónicos (ver documental de fs. 15/21 y pericia de fs. 558/572) y correo postal (ver documental de fs. 370/372, fs. 405/407 e informe del C. A. de fs. 540). Al respecto, me remito al detallado resumen del intercambio de comunicaciones efectuado por el sentenciante a fs. 739vta., segundo párrafo/740vta., segundo párrafo. -

-------Cumplida con la entrega de la totalidad de la documentación solicitada por el banco el día 03/12/2015, el requerimiento del crédito fue analizado por el Comité de créditos el día 09/12/2015 conforme surge del Acta N° 136 del Comité de Créditos, esto es, dos días hábiles después de la entrega (ver pericia contable, p. i, fs. 680, último párrafo/680vta., primer párrafo). Por lo que no se observa un retardo en el tratamiento de la solicitud de la actora o una actitud dilatoria por parte de la demandada una vez que la sociedad cumplió con todo lo requerido por la entidad bancaria. ----------

--------Dicho esto, cabe poner de resalto que el sentenciante entendió que el rechazo del acceso al crédito fue por no haber calificado la empresa actora como sujeto de crédito y que, pese a que la entidad bancaria tuvo conocimiento de tal circunstancia, continuó requiriendo documentación a la actora generándole a T. S.A. la expectativa de obtener el crédito solicitado. A tal fin, sustentó su postura en los informes de riesgo crediticios efectuados por el analista de riesgo de la entidad bancaria, Cr. S. E. P.,–los que calificó de negativos– y los testimonios de los empleados bancarios, Sres. V., H., S. y G. (ver sentencia, fs. 740vta., primer párrafo/741, primer párrafo). ----------

---------Ahora bien, analizada la prueba aludida de la que se valió el sentenciante, no es posible arribar a la misma conclusión que el magistrado de grado. ----------

--------Es que, examinadas las declaraciones testimoniales, surge que a fs. 657/658, la Sra. C. F. V., empleada del Banco demandado con funciones en el área de gerencia comercial (ver respuesta a la primera y segunda pregunta), manifestó que del informe del analista de riesgo crediticio se desprende que T. S.A. no era un sujeto de crédito porque recién se estaba inscribiendo en la actividad (ver respuesta a la sexta pregunta) y que, por lo tanto, no se la podía asistir (ver respuesta a la séptima pregunta). ----------

----------A fs. 659/660vta., la Sra. L. E. H., gerente de la Sucursal Belgrano del banco demandado en el año 2015 (ver respuesta a la cuarta pregunta), expresó que se le requirió documental adicional a T. S.A. o se decidió analizar al grupo económico porque la empresa no tenía capacidad de pago (ver respuesta a la quinta pregunta) y que desconocía la razón por la cual la demandada decidió no asistir crediticiamente a T. S.A. (ver respuesta a la séptima pregunta). ----------

---------A fs. 661/662, el Sr. D. S., subgerente general comercial de la demandada (ver razón de sus dichos), señaló que se decidió no asistir crediticiamente a la firma T. S.A. fundamentalmente porque al recepcionarse la documentación, el cupo de crédito ya estaba concluido (ver respuesta a la octava pregunta). ----------

---------A fs. 663/vta., el Sr. O. D. G., gerente comercial del banco demandado (ver respuesta a la segunda pregunta), manifestó que la causa que se invocó para no asistir crediticiamente a la actora es que a la altura en que se cumplimentó con la presentación de la documentación requerida, estaba comprometido y colocado todo el cupo de la línea de inversión productiva determinada por el Banco Central. Agregó que estaba el cupo completado y no estaba presentada la documentación necesaria en tiempo y forma (ver respuesta a la décima pregunta). ----------

---------De tal modo, se puede observar que la afirmación del sentenciante referida a que el crédito no fue otorgado a la actora por no resultar sujeto de crédito únicamente podría ser respaldada por la declaración de la testigo V. pues los testigos S. y G. indicaron una causal diversa –que se había agotado el cupo de la línea crediticia al momento en que la actora cumplió con la presentación de toda documentación– y la testigo H. desconocía la razón. ----------

---------Sin embargo, se observa que la manifestación de la testigo V. fue realizada en respuesta al interrogante efectuado respecto del resultado del informe del analista de riesgo crediticio y no puntualmente porque se le haya consultado la razón de la no asistencia crediticia a la actora. ----------

--------En tal contexto, corresponde analizar los informes del analista de riesgo crediticio, Cr. P., de fechas 5/11/15, 9/11/15 y 13/11/15 obrantes a fs. 364/365, 343/vta. y 345/347, respectivamente, a fin de dilucidar si resultaron negativos por considerar que no se debía asistir crediticiamente a la actora por no ser sujeto de crédito, tal como afirma el sentenciante. ----------

--------De ellos se desprende: que en el informe de fecha 5/11/2015 el analista señaló que

hasta tanto la actora *"…comience a generar ingresos por inicio de su giro comercial es imposible calificar por cuanto no registra ingresos, y sobre la base de ello resulta técnicamente imposible establecer una capacidad de pago afectable a eventuales asistencias…",* y así consideró que "*En función de la documentación analizada es opinión de esta instancia que hasta tanto la firma no demuestre ingresos suficientes provenientes de su actividad comercial, no resulta sujeto de crédito, por cuanto las eventuales asistencias debieran ser analizadas en cabeza de las firmas integrantes del grupo económico"* (ver fs. 365). Asimismo, en el informe de fecha 9/11/2015 el analista indicó que *"Debe tenerse presente que el análisis realizado se cinrcunscribe únicamente a la información declarada y presentada por el cliente…"* y opinó que *"…ante la eventual asistencia la misma deberá ser necesariamente garantizadas con garantías preferidas…"*(ver fs. 343, p. 3 Opinión del analista sobre asistencia y fs. 343vta., último párrafo). Por último, en el informe de fecha 13/11/2015, en donde el analista produjo un informe respecto de todos los integrantes del grupo económico E. integrado por T. S.A., C. S.R.L., CAPSA S.A. y V. S.A., opinó que *"…podemos concluir que el grupo presenta una situación general buena, […] No obstante lo mencionado es opinión de esta analista que cualquier asistencia que pudiera otorgarse, se efectivice considerando como sujeto de crédito a la firma CAPSA S.A. o bien el grupo económico puesto que son quienes presentan mayor solidez patrimonial. […] Se sugiere que ante una próxima presentación como grupo económico se soliciten estados contables consolidados."* (ver fs. 346vta., Opinión del analista). ----------

--------A poco que se analizan tales informes en conjunto, es fácil extraer que no resultaron negativos como afirma el juzgador y que a pesar de que en el primer informe de fecha 5/11/2015 el analista señala que la actora no resultaba sujeto de crédito por no registrar ingresos suficientes provenientes de su actividad comercial, lo hace con base en la documentación acompañada hasta ese momento y realizando la salvedad de que "*las eventuales asistencias debieran ser analizadas en cabeza de las firmas integrantes del grupo económico*". Por lo tanto, surge de los mismos una posición favorable al otorgamiento del crédito al verificarse que la actora formaba parte de un grupo económico al cual se podría asistir crediticiamente.----------

--------En tal sentido, entiendo que tal circunstancia –esto es, que la actora era una empresa de reciente constitución, con nulo giro comercial, que aun no registraba ingresos– no podía ser desconocida por ésta, por lo que resulta entendible la postura de la demandada ante la abultada suma que se pretendía adquirir a través del crédito. Al respecto, concuerdo con el Dr. Lucero en que bajo tales condiciones, para cualquier hombre de negocios común –en el caso, el banco demandado– resultaba inviable el otorgamiento de la asistencia crediticia sin involucrar al grupo económico que integraba la empresa accionante.----------

--------Sobre este punto, se ha señalado que "actividad bancaria" o, fundamentalmente,

“ejercicio del crédito” y “riesgo” son conceptos que aparecen imposibles de disociarse, al punto de afirmarse que constituyen el elemento esencial de su gestión. Para abordar esos espacios de riesgo los bancos transitan antes por una etapa preliminar de diseño. Superada la etapa de diseño, el banco enfrenta las dos fases tangibles del riesgo, que podríamos calificar como “interactivaws” o “de ejecución”; en la primera, la exposición a los riesgos puede resumirse como la posibilidad de pérdida, que en el primer caso se produce cuando hay que tomar recursos a alto costo y, en el otro, cuando es necesario invertir recursos excedentes (onerosos) a baja tasa de interés. La segunda de las fases de riesgo interactivo comprende la preocupación por la asignación de recursos; la exposición a los riesgos en este espacio tiene que ver con la recuperación total y oportuna de lo prestado. Como factores que potencian el riesgo en esta etapa suelen señalarse la defectuosa calificación del cliente, la concentración del crédito, las imposiciones políticas, la idoneidad de los instrumentos, el margen insuficiente de las garantías y los desequilibrios financieros; todos son subsumibles en la relación interactivo que se puso en movimiento en esta segunda fase y que proyectan consecuencias severas –la pérdida del valor de los activos–. De allí la preocupación de la banca por delinear su propia actividad mediante operaciones que disminuyan sustancialmente los riesgos, por lo menos los que dependen de su órbita de actuación. En esa línea de comportamiento positivo se ordenan definiciones en torno a programas de captación de recursos, líneas de crédito, criterios de selección de sectores beneficiarios del crédito o de los servicios, de clases y márgenes de garantías, de requisitos generales de admisión y de mecanismos de resguardo del crédito, entre otras. Esta prevención es anterior y más extensa que la prevención clásica del riesgo crediticio y, por supuesto, superadora de aquélla, la que sólo atiende a los riesgos emergentes de las condiciones particulares del cliente y de su espacio vital –v.gr., la falta de honestidad, las diferencias en los procedimientos industriales con resultados muy diversos a los calculados, los que dependen de las fluctuaciones de los precios, los que son consecuencia de la falta de aptitud del cliente en la dirección de la empresa o de su eventual sustitución por otra de menor capacidad directiva, los riesgos del comerciante, que es bueno al comenzar la operación pero que después se convierte en malo–. Consecuentemente, el banquero procura diseñar mecanismos técnicos de actuación que –sin eludir su finalidad económica y su función social– disipen los riesgos (Barbier, Eduardo Antonio, ob. cit, T. 2, págs. 13/15). ----------

--------Bajo tales premisas, se observa que la conducta llevada a cabo por la entidad bancaria al analizar el riesgo fue en el marco de la diligencia que le impone la actividad bancaria a fin de poder concretar la asistencia crediticia solicitada por la empresa actora. ----------

--------Por lo tanto, mal puede la actora afirmar que no se le informó oportunamente que no era sujeto de crédito causándole una expectativa ante el avance de las tratativas. Es

que, tal como surge de las constancias de autos, los informes del analista de riesgo coinciden con el cumplimiento de los requerimientos que se fueron efectuando por parte del banco demandado a la empresa, lo que es posible confirmar a través de la evolución de las opiniones en relación a la situación del grupo económico E., a lo que se suma que el profesional dejó constancia en cada informe de que sus opiniones eran efectuadas con base a la documentación con que contaba en el momento. ----------

--------Asimismo, tampoco le asiste razón a la accionante en cuanto a que el banco demandado asumió una conducta tendiente a frustrar las tratativas con sustento en que no se le otorgó la asistencia crediticia peticionada pese a la avanzada situación de las mismas y el cumplimiento de la totalidad de los requerimientos de la demandada. En tal sentido, tal como indiqué más arriba, la presunción de profesionalidad que se debe tener tanto respecto del banco demandado como respecto a la empresa actora, deriva en la exigencia del conocimiento que debía tener la accionante con relación a que las circunstancias fácticas con que contaba al momento de la solicitud del crédito resultaban inviables para el otorgamiento de la asistencia crediticia si no se involucraba en la operación al grupo económico que integraba, lo que justificó los diversos requerimientos efectuados por el banco con posterioridad al inicio de las tratativas. A ello se suma que la actora efectivamente cumplió con tales solicitudes de ampliar la documentación respecto de las demás sociedades integrantes del grupo económico, lo que –en definitva– completó en fecha 03/12/2015.----------

--------De tal manera, concuerdo con el colega prevotante en que tampoco se puede afirmar que la demandada tuvo una actitud reticente u omisiva al otorgamiento de la asistencia crediticia sino que, por el contrario, los requerimientos de documentación efectuados tendieron a la concreción de la lealtad y claridad de la información suministrada en los términos dispuestos por el deber de buena fe que debe regir en las tratativas conforme lo depuesto por el art. 991 del CCyC. ----------

--------Asimismo, resulta por demás relevante poner de resalto que, en definitiva, la demandada no rechazó el otorgamiento de la asistencia crediticia a la actora sino que los integrantes del comité consideraron prudente postergar la calificación de T. S.A. dado que no había cupo disponible en la línea de inversión productiva para el año 2015, y esperar la nueva asignación del BCRA para el año 2016 (ver pericia contable, fs. 680, *in fine*/680vta., primer párrafo). Postergación que, tal como señala el colega prevotante, se encontraba suficientemente justificada por cuanto la línea de inversión y producción a la que pretendía acceder la actora tenía un cupo asignado a la entidad bancaria con una vigencia hasta el 31/12/2015 en virtud de lo dispuesto por la Comunicación “A” N° 6025 del BCRA (ver fs. 408/442), lo que además se encuentra acreditado con las pruebas producidas en autos, a saber: la prueba informativa producida por el BCRA mediante la Comunicación “A” 5771 obrante a fs. 610/651, la pericia contable de fs. 679/680vta. y su explicación de fs. 692/vta. y las declaraciones de los testigos V., H., S. y G. obrantes a

fs. 657/663vta.----------
--------En todo caso, lo cierto es que de haber otorgado el banco la asistencia crediticia solicitada por la actora sin haber tomado los recaudos necesarios, esto es, analizar los riesgos de la operación que, en definitiva, hacen a la imprescindible diligencia que debe existir en toda actividad bancaria, se podría haber configurado una responsabilidad por conducta abusiva. ----------
---------Al respecto, se ha dicho que la responsabilidad del banco por la concesión abusiva del crédito se verifica cuando se asiste financieramente a una persona insolvente, al facilitar su permanencia en el mercado y crear una situación de aparente solvencia a causa de la asistencia económico-financiera. El fenómeno descripto –que favorece a la existencia artificial del deudor– ha sido identificado en las vinculaciones de los bancos con el sector empresario, lo cual no descarte que el problema se verifique también cuando se otorga financiamiento excesivo a favor de los consumidores. Los bancos han merecido reproches concretos, al alegarse que –por su función–son quienes deben evaluar y supervisar la solvencia de las empresas. En efecto, la profesionalidad del banquero y la función trascendente que cabe asignarle en la moderna economía capitalista no suponen deberes genéricos y susceptibles de apreciación sin vincularlos a una obligación o función específica. En otros términos, la profesionalidad del banquero en la apreciación de la solvencia y viabilidad de una empresa es exigible en orden a su función de banco, esto es, para intermediar en la demanda y oferta de dinero, para prestar bien y custodiar mejor. De allí que sólo puede entenderse que “el crédito será abusivo cuando haya sido concedido en violación de las normas jurídicas que rigen la actividad y cuando a pesar de ser formalmente correcto, la apreciación del riesgo por parte del banco no haya sido razonable, de acuerdo con los elementos de que se disponía –actuando diligentemente– en el momento de tomar la decisión” (conf. Barbier, Eduardo Antonio, ob. cit. T. 2, págs. 490/491). ----------
--------Por todo lo expuesto, considero que no se observa dolo o culpa y tampoco un obrar de mala fe o abusivo de la demandada durante las tratativas llevadas a cabo con la empresa actora.----------
--------A todo evento, comparto con el Dr. Lucero en que, de cualquier manera, para acoger la pretensión actoral necesariamente debió acreditarse que existió un daño resarcible en los términos del art. 1737 y 1744 del CCyC. ----------
--------A tal efecto, no resulta suficiente la acreditación de los gastos efectuados por la actora que fueran denunciados en demanda y configuran el objeto de su reclamo. ----------
--------Es que, como bien señala el colega prevotante, en el caso de autos lo que se reclama es un daño al interés negativo y, al respecto, se ha dicho que frente a una ruptura irrazonable, sin causa o intempestiva de las tratativas preliminares de un contrato, es justo resarcir a quien se ha perjudicado por los daños y perjuicios consiguientes. Se ha entendido que el resarcimiento debe limitarse a los gastos reales efectuados con motivo

de las negociaciones preliminares, debiendo destacarse las ganancias que se dejaron de obtener. De este modo, se condena la teoría del interés negativo expuesta por Ihering, por la que se admite que la reparación debe comprender lo que el aceptante de la oferta hubiese obtenido si la propuesta no hubiese suscitado en él la fe en la conclusión del contrato. Esta teoría del interés negativo significa que el damnificado debe ser restablecido al *statu quo* patrimonial anterior al planteo del negocio frustrado, reintegrándose los gastos efectuados –daño emergente– con motivo y en vista de un contrato que se ha desvanecido por causa del responsable, y asimismo la pérdida de probabilidad –chance– de obtener una ganancia en alguna operación que no se hubiera realizado debido a la frustración del contrato (conf. Barbier, Eduardo Antonio, “Contratación Bancaria”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, T. 1 – Consumidores y usuarios, p. 552/553). ----------

--------Sin perjuicio de ello, comparto que no son resarcibles aquellos gastos necesarios para la concreción de la operación por cuanto constituyen un riesgo implícito de todo negocio. Y, puntualmente en lo que respecta al caso de autos, tales gastos denunciados por la actora fueron efectuados a fin de cumplir con los datos solicitados por la entidad bancaria para evaluar la factibilidad de la asistencia crediticia que, como señalé *ut supra*, encuentra su justificación tanto en el abultado monto de la misma ($75.000.000) como en las circunstancias fácticas que rodeaban la realidad de la sociedad actora y que fueran señaladas a lo largo del presente análisis.----------

--------Por otra parte, tal como se indicó el daño al interés negativo no sólo se configura con los gastos efectuados por el reclamante con motivo del contrato que no se concretó a causa del supuesto responsable sino también con la pérdida de la probabilidad de obtener una ganancia en alguna operación que no se hubiera realizado debido a la frustración del contrato. ----------

--------En tal sentido, también considero que resulta acertada la afirmación de la recurrente en el sentido de que, en todo caso, la documentación solicitada por su parte es con la que normal y habitualmente debe contar toda empresa. A lo que se suma que resulta altamente probable que tal documentación haya sido utilizada por la actora con posterioridad para la obtención de la asistencia crediticia por parte de otra entidad bancaria. Lo que, efectivamente, sucedió conforme surge de la declaración confesional efectuada por el Sr. C. P., representante legal de la sociedad actora, quien indicó que, finalmente, la asistencia crediticia le fue concedida por el Banco de la Nación Argentina (ver pliego de posiciones, posición 4, fs. 655 y contestación de fs. 656). -------

-------Por lo tanto, se puede deducir que no se suscitaron consecuencias negativas puesto que en definitiva la operación fue finalmente concretada con otra entidad bancaria. ----------

--------Por todo lo expuesto, se hace lugar a los agravios de la recurrente ya que no se

encuentra acreditado en la especie que se haya configurado una conducta maliciosa o abusiva de la entidad demandada y ello conduce a revocar íntegramente la sentencia apelada. ----------

-------4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia apelada para rechazar la demandada de daños y perjuicios promovida por T. S.A. contra del BCO DEL C. S.A.----------

--------La revocatoria que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

--------Tocante a las costas de primera instancia las mismas se imponen a la actora vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

--------En lo que hace a los honorarios de primera instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de la demandada, Dres. P. A. G. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente a 30 Jus, con más el 40% por la procuración, y de la letrada patrocinante y posteriormente apoderada a partir de fs. 476/477 vta., Dra. G. A., en la cantidad de 20 Jus con más un 20% por el apoderamiento (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. Se deja constancia que corresponde mantener los honorarios regulados a los peritos actuantes, cuyos porcentajes deberán calcularse sobre el monto pretendido en demanda. ----------

----------El éxito de los agravios traídos por la demandada conducen a imponen las costas de Alzada a la actora vencida (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----------Con las pautas antes señaladas, y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, considero prudentes los honorarios que se proponen regular a favor de los Dres. P. A. G. y C. M. M., en conjunto, y de la Dra. G. A., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas equivalentes a 10 Jus y 8 Jus, respectivamente, con más el I.V.A. pertinente.

----------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

---------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

---------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR íntegramente la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar la demanda que por daños y perjuicio fuera planteada por la sociedad T. S.A en contra del Bco del C. S.A. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a cargo de la parte actora vencida en ellas. 3) FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios los profesionales intervinientes en la primera instancia corresponde establecerlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. G. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente a treinta (30) Jus, con más el 40% en concepto de procuración; y, a la Dra. G. A., en la suma equivalente a veinte (20) Jus, con más el 20% en concepto de procuración. Todas las demás regulaciones practicadas a los peritos que dictaminaran en el procedimiento de primera instancia se mantienen en los porcentuales fijados en la sentencia de grado, los que se deberán a

calcular sobre el monto pretendido en la demanda y a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia. En todos los casos, todas las regulaciones son fijadas con más el I.V.A. correspondientes.----------

-------- 4) REGULAR los honorarios profesionales de segunda instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. G. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente a diez (10) Jus; y a la Dra. G. A., en la suma equivalente a ocho (8) Jus. Ambas regulaciones, igualmente, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

-------ASI LO VOTO. ----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

-------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, 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 haberse logrado la mayoría y por encontrarse en uso de licencia el Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7° y 8º 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--------REVOCAR íntegramente la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar la demanda que por daños y perjuicio fuera planteada por la sociedad T. S.A en contra del Bco del C. S.A. ----------

--------IMPONER las costas de ambas instancias a cargo de la parte actora vencida en ellas.----------

-------FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios los profesionales intervinientes en la primera instancia corresponde establecerlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. G. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente a treinta (30) Jus, con más el 40% en concepto de procuración; y, a la Dra. G. A., en la suma equivalente a veinte (20) Jus, con más el 20% en concepto de procuración. Todas las demás regulaciones practicadas a los peritos que dictaminaran en el procedimiento de primera instancia se mantienen en los porcentuales fijados en la sentencia de grado, los que se deberán a calcular sobre el monto pretendido en la demanda y a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia. En todos los casos, todas las regulaciones son fijadas con más el I.V.A. correspondientes. ----------

--------REGULAR los honorarios profesionales de segunda instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. G. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente a diez (10) Jus; y a la Dra. G. A., en la suma equivalente a ocho (8) Jus. Ambas regulaciones, igualmente, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

**RAÚL ADRIÁN VERGARA** **SERGIO RUBÉN LUCERO**
**JUEZ DE CÁMARA** **PRESIDENTE**

**----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDC – CONSTE.----------**

**UBALDO RENÉ AGUILERA**
**SECRETARIO DE CAMARA**