

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los _____ días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "**M., P. E. c/ I. and C. B. of C. SA (ICBC Argentina) y otro s/ SUMARÍSIMO**", expte. nro. 599/16, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 291/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 242) y auto de fs. 253, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 202/210vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 217, agravios fs. 219/220). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte codemandada I. and C. B. of C. (ICBC) (fs. 222/223) y por la parte codemandada Banco C. SA (fs. 224/232).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. P. E. M. promovió formal demanda por daños y perjuicios contra el I. and C. B. of C. (ICBC) y contra el Banco C. SA a efectos sean condenados en forma solidaria o *pro parte* al pago de la suma de pesos doscientos sesenta mil (\$260.000) o lo que en más o en menos se determine según surja de la prueba, los argumentos vertidos y la depreciación monetaria, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina computables desde que se causó el daño y hasta su efectivo pago, con costas. Cuantificó los rubros objeto de reclamo (daño moral y daño punitivo). Ofreció prueba. Corrido el traslado de la demanda, se presentó la accionada I. and C. B. of C. (ICBC), quien cumplió con la carga procesal negando hechos. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se presentó a contestar demanda el codemandado Banco C. SA. Negó hechos. Desconoció documental acompañada en la demanda. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Se imprimió al proceso el trámite sumarísimo. Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Banco C. S.A., rechazando la demanda incoada en su contra. Imponiendo las costas a la parte actora perdidosa (*cf.* art. 69 del CPCC). Hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. P. E. M. contra I. and C. B. of C. S.A. (ICBC Argentina), condenando a esta última a resarcir al actor la suma de

\$60.000 (sesenta mil pesos) más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, a calcular desde el día 28 de febrero de 2.013 hasta la cancelación total y definitiva de la deuda. Impuso las costas a la parte demandada vencida (cf. art. 69 del CPCC). Dispuso que la mora se produzca de pleno derecho una vez transcurrido 10 días de que la resolución se encuentre firme o consentida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la actora. Cuestionó la sentencia por cuanto se hizo allí lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Banco C. SA, la imposición de costas al actor en razón de su demanda contra eta, y asimismo porque no haya sido receptada la pretensión de la multa por daño punitivo contenida en la acción incoada.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos,

248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curiam*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Entonces, y desde que la plataforma fáctica ha sido adecuadamente reseñada en la sentencia en crisis, me eximiré de reiterar el detalle por estrictas razones de economía procesal.

En concreto, en el fallo se ha analizado la cuestión de la inclusión del actor en el sistema Veraz, por parte del I. and C. B. of C. (ICBC) y del Fideicomiso

Financiero Privado F. (fs. 13), y se ha hecho lugar parcialmente al reclamo de aquel derivado de ese hecho. Sobre el punto, se ha condenado al ICBC por daño moral, y asimismo se ha acogido la excepción de falta de legitimación pasiva que opusiera en oportunidad el codemandado Banco C. SA. Dijo el sentenciante, para así decidir, que de los registros históricos acompañados por el Banco Central, obrantes a fs. 169/172, surge que las entidades que informaron al actor fueron ICBC Argentina SA y el Fideicomiso Financiero Privado F., aclarando que respecto a éste último quien asume el carácter de fiduciario es C. Fiduciario Financiero SA. Luego, y a fin de determinar si Banco C. (codemandado) y C. Fiduciario Financiero resultan la misma persona jurídica se procedió a la búsqueda por clave de identificación tributaria advirtiéndose que ambos poseen CUIT diferente.

Critica la apelante que se haya hecho lugar a la defensa por cuanto la considera violatoria del principio de congruencia, ello por cuanto la excepcionante Banco C. SA no señaló entonces no ser titular del Fideicomiso Financiero Privado F., sino que solo se limitó a expresar que no había contratado con el actor. En punto aparte cuestiona que no se haya condenado por el daño punitivo, ello teniendo en cuenta la conducta bancaria.

En su responde, el ICBC solicita se declare la deserción del recurso impetrado. Para el caso en que así no sea decidido, contrapone su versión en relación con la conducta que observara, la que sostiene no reúne habilita la imposición de la sanción solicitada.

Por su parte, el codemandado Banco C. SA pide también la deserción del recurso de apelación por cuanto afirma no se ha efectuado en este una crítica concreta

y razonada del fallo. Luego y en relación con el agravio referido a la falta de legitimación pasiva, vuelve sobre conceptos que ya señalara y refuerza los argumentos dados por el juzgador a la hora en que resolviera hacer lugar a la misma. Respecto de las costas, transcribe fallos vinculados a demandas por daños y perjuicios, los que avalan su posición en relación con la forma en que fueran impuestas. Por último, y respecto del daño punitivo, amén de citar sus características, refuerza su postura en ordena la falta de relación de consumo entre las partes, cuestión que lo torna inaplicable al caso particular.

Cita jurisprudencia.

Bien, ante todo y respecto del pedido de deserción que efectúan las codemandadas en su responde. Ciertamente es que el escueto escrito de expresión de agravios genera dudas en torno al cumplimiento de la suficiencia técnica exigida por el código de forma. Puede ello sustentarse válidamente en razón de su escasez argumental que, en efecto, bordea el límite de la deserción. Sin perjuicio de ello, tal incertidumbre debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/

M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no la del apelado. Sin perjuicio de ello, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Ahora, ingresando al análisis relacionado con la excepción de falta de legitimación pasiva.

Advierto ya desde el vamos que el planteo que formula el recurrente es acertado, ya que así surge, en principio, del responde de la codemandada Banco C. SA (ver fs. 78 vta./79). Asimismo, se encuentra agregada a fs. 20 respuesta del Banco C. SA. La misma, desconocida primigeniamente por este, fue objeto de prueba informativa ofrecida por el actor dirigida a la entidad bancaria, quien no cumplió con su aporte en autos pese al apercibimiento de ley respecto de que su silencio o negativa en presentar la documentación requerida, constituirían presunción en su contra. Así, dicho apercibimiento se hizo efectivo (pto. 3 fs. 192). Destaco que en dicha comunicación, el Banco C. afirmó ser apoderado de C. Fiduciario Financiero SA, a la vez fiduciario del Fideicomiso Financiero Privado F. (que

recuerdo fue uno de los que informó al actor), luego no puede negarse el vínculo so pretexto de que ostenten CUIT diferentes, como lo interpreta en franco yerro el señor juez de grado. En tal contexto, haré lugar al agravio y rechazaré la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Banco C. SA.

Respecto ahora de la queja vinculada al daño punitivo. Tengo dicho ya en anteriores votos que la cuestión no debe analizarse aisladamente, sino de manera integral y tomando especialmente en cuenta la actitud asumida por las demandadas, ello bajo las directrices y principios sentados por la ley de defensa al consumidor aplicable al caso.

Los daños punitivos han sido definido como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley

de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

La doctrina ha reconocido como notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes:

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias

que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se puede definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y G. Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009).

Se ha sostenido que dichas indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en L.L. 2009 - B - 949), como así también que su reclamo requiere "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (cf.: Cornet, M. - Rubio, G. Alejandro, "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya

experimentado un daño injusto y que exista una grave
inconducta, o que se haya causado un daño obrando con
malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia
requiere un elemento subjetivo que se identifica con una
negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana
a la malicia (Cám.Apel. CCom. Cba. Sala 6ta., en autos
"R., S. c/ Amx Argentina SA - Ordinarios - Otros -
Recurso de Apelación" 26-3-2015).

En esta línea, nuestra Corte Suprema en autos
"TEIJEIRO (O) TEIGEIRO LUIS MARIANO c/ CERVECERÍA Y
MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G - ABREVIADO - OTROS -
RECURSO DE CASACIÓN (EXPTE. 1639507/36 - T 14/12)"
(Sentencia N° 63 del 15/04/12), resolvió confirmar la
sentencia de Cámara haciéndose eco de la doctrina
mayoritaria, que ha propugnado una interpretación
sistemática de la norma contenida en el art. 52 bis,
LDC, requiriendo en su mérito un plus para la
procedencia de la multa civil, cual es una conducta
deliberada que denote negligencia grave o dolo. Esta
postura cuenta con el aval de la mayoría de la doctrina
y jurisprudencia, que critica la redacción del art. 52
bis, LDC, y postula recurrir a la prudencia de nuestros
magistrados para suplir y corregir las serias omisiones
y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta
doctrina sostiene que no basta con el mero
incumplimiento de las obligaciones (legales o
contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace
falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría
en un menosprecio hacia los derechos de incidencia
colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave
(LORENZETTI, Ricardo A., "Consumidores", edit.
Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 563 y ss.; LÓPEZ

HERRERA, Edgardo, "Los Daños Punitivos", edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A., "Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la Ley 26361", LL 26/11/2009, 1; COSSARI, Maximiliano N. G., "Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino", LL 2010-F, 1111; MOISÁ, Benjamín, "Los llamados daños punitivos en la reforma a la ley 24.240", en R. C. y S., 2008, p. 271; NAVAS, S., ¿Cuándo la aplicación de los daños punitivos resulta razonable", LL 2012-F, 80; SÁNCHEZ COSTA, P. F., "Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 1113.

En el caso puntual, entiendo que las entidades han asumido una conducta notablemente abusiva. Primero, a través de ese hábito que parecen haber adoptado ciertas entidades financieras -la mayoría por cierto- de entregar a los clientes productos que estos no ha solicitado, "de prepo" en términos campechanos. Y, en segundo lugar, creando cargos sobre dichos productos no pedidos, en franca violación al derecho del consumidor.

El colmo aquí, como puede extractarse de la respuesta dada por el codemandado ICBC (ver fs. 56 en adelante), es pretender que el cliente debe asumir la responsabilidad por no haber rechazado el producto que unilateralmente la entidad le entregó. Es decir, el absurdo de pretender que la culpa la tiene el cliente porque no concurrió a la sucursal o no se comunicó para hacer saber que no quería el mentado producto, en el caso tarjeta de crédito.

Francamente, es difícil posicionarse frente a tamaña ridiculez. O sea que la situación es ésta: el

Banco, sin mediar petición alguna, me inventa una tarjeta de crédito, me inventa cargos sin que siquiera la use, vamos, sin que siquiera la acepte, y encima me informa al sistema de deudores financieros por esos cargos creados exclusivamente por aquel, con el perjuicio que ello representa, y soy yo quien tengo la culpa por no haberme quejado a tiempo. Pues bien, no resiste ningún análisis lógico.

El juez de grado vuelve a errar cuando aborda la cuestión. Es que parece no haber advertido la esencia de la cuestión, y solo se centra en la conducta asumida por la entidad ya "que no desoyó los reclamos" del accionante. Más allá de que ello no fue literalmente así en la realidad, dado que este debió insistir, el tema entiendo transita el meridiano de por qué debió llegar el consumidor a esa instancia, que razón de justicia puede invocarse, pues ninguna.

Y lo peor, es que justamente el sentido de la aplicación de la multa por el daño punitivo, como antes me ocupara de aclarar, es la de prevenir y desalentar la reiteración de conductas similares en el futuro. Flaco favor hacemos a los justiciables liberando a estas entidades de la sanción que merecen, y que de otro modo podría hacerlas recapacitar para no repetir el "modus operandi" dañoso.

Es en tal contexto que entiendo que lo decidido no es ajustado a derecho, razón por la que habré de hacer lugar al agravio de la apelante e imponer a ambos codemandados en forma solidaria la multa por daño punitivo que establezco en la suma pedida de pesos doscientos mil (\$200.000). Los intereses sobre la condena por daños punitivos se devengarán a partir de

los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

Respecto del agravio por las costas, atento al modo en que he resuelto, y por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh, han de ser readecuadas, razón por la que la queja al respecto ha perdido virtualidad. En consecuencia dispongo imponer las correspondientes a ambas instancias en forma solidaria a los codemandados vencidos, por el principio general de derrota (art. 69 CPCCCh). Diferí la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Banco C. SA, y en consecuencia revocar el fallo de grado en su parte pertinente, condenando solidariamente a este y al I. and C. B. of C. (ICBC) a abonar al actor la suma de pesos doscientos sesenta mil (\$260.000) en concepto de daño moral y daño punitivo, con más sus intereses, los que habrán de calcularse según considerandos respectivos.

2) Las costas de ambas instancias se imponen solidariamente a los codemandados vencidos (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 113/2016 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar a

la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Banco C. SA, rechazando la demanda incoada en su contra. Acogió parcialmente la demanda incoada por el Sr. P. E. M. y condenó a I. and C. B. of C. SA a pagar la suma de \$60.000 con más intereses a partir del 28 de febrero de 2013. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 202/214).

Contra la misma se alzó la demandada a fs. 216, cuyo recurso se declaró desierto a fs. 235 por falta de fundamentación, y la actora a fs. 217. Presentó memorial de agravios a fs. 219/221 que fueron contestados por las partes accionadas a fs. 222/223, fs. 224/232.

Efectuaré una escueta reseña de las quejas toda vez que fueron detalladas por quien me precedió en la emisión de su voto.

En el respectivo memorial la actora se queja por el rechazo de la falta de legitimación pasiva dispuesta por el juez *a quo* respecto del Banco C. SA por cuanto no dijo en su contestación de demanda que no era titular de fideicomiso financiero Privado F., solo dijo que no había contratado con el actor sin presentar pruebas de la relación que lo unía con C.. Cuando presta servicios a los fines de borrar del veraz está presente dicha entidad.

Agravia a la actora la imposición de las costas del rechazo.

Se queja de los daños punitivos que el juez de grado solo tuvo en cuenta de forma errónea el periodo posterior al trámite administrativo ante el banco actor que finiquitó con la eliminación de los datos de moroso del veraz.

La conducta de ICBC no fue diligente con el actor, surge de fs. 14/15, 30/31 que no recibió una correcta solución al problema en tiempo y forma, conjuntamente con los reclamos formales existieron múltiples verbales.

El banco envió tarjetas de crédito que generaron gastos automáticos, hecho prohibido por el art. 35 LDC.

Al contestar la accionada solicita se declare desierto el recurso.

Dice que el daño punitivo es la condena pecuniaria extra compensatoria que los jueces imponen a pedido de parte con el objeto de sancionar al demandado.

En igual sentido la demandada solicita la declaración de deserción porque no se indicó el error del juzgador al rechazo de la excepción, pretende el actor abrir en este estadio etapas precluidas.

En cuanto al daño punitivo rechazado, sostiene que es excepcional y es una condenación suplementaria que se aplica a un daño injusto.

El hecho grave es requisito de procedencia del daño punitivo o multa civil. Si no hay dañador o agente que cause daño no podrá imponerse daño punitivo, el Banco C. no tiene vinculación contractual con la actora, tampoco es pasible de responder por algún otro daño.

Análisis:

Cuestiona en esta instancia la parte actora la decisión del juez *a quo* de hacer lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por el Banco C. SA, la contraria argumenta contra este planteo que la queja carece de la suficiencia técnica necesaria para ser receptada en la alzada.

Corresponde poner de resalto que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv. Sala A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup. caso 13.807).

De todas maneras, encontrándose comprometido el derecho de defensa en juicio, el criterio de amplia flexibilidad que este cuerpo que integro ha mantenido constante y reiteradamente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (cf. jurisprudencia nacional, CNCiv. Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCCom. Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 262003, R 355.525 entre muchos otros de esta alzada).

Siguiendo este criterio amplio de admisibilidad, que no implica receptar los agravios, sino verificar su admisibilidad formal, considero que el escrito de expresión de agravios presentado por la actora resulta suficiente y cumple los requisitos del art. 268 del Digesto Jurídico, ya que esa parte ha objetado mínimamente los argumentos dados por la juez de primera instancia, haciendo expresa referencia a las constancias existentes en la causa.

A fs. 149, Veraz informó que el actor fue comunicado como deudor por ICBC de mayo a julio de 2007 calificación 3 y calificación 4, agosto y 1 recién julio/2014.

A fs. 164 se agregó el oficio dirigido al Banco Central en el mismo se requirió la siguiente información, 1) si el actor ha figurado en sus registros desde 2013, 2) fecha de altas y baja, 3) sujeto adherente que ha informado al registro situación de mora o en su caso informe la fuente o registro de donde la extrajo, 4) de información sobre la deuda que motiva la registración, 5) informe quien es el titular del Fideicomiso Financiero F..

Evacuadas las consultas por el oficiado, dicha información emitida por el ente estatal, no fue eludida por el magistrado de grado como invoca el recurrente, a fs. 204y vta., lo que decidió la aceptación de la defensa indicando que fue el actor quien demandó a un banco que no resultó ser la misma persona.

No fue el banco C. quien fue demandado a fs. 37, la persona jurídica que informó al VERAZ, sino FF F. y la respuesta del Banco Central confirma ello al decir a fs. 172 ref. "fiduciario C. Fiduciario Financiero SA.. (fiduciante Banco de Galicia y Buenos Aires)" (sic), son dos personas distintas.

La demanda fue dirigida a Banco C. SA y en ningún momento hizo alusión a que la acción estaba dirigida al fideicomiso; fue la accionada quien contestó demanda y planteó la excepción. La recurrente pretende ahora introducir una persona diversa al proceso.

Es más, al agregar documentación la nota de fs. 20, con el nombre del Banco C., este dice que contesta en el carácter de apoderado del fideicomiso y no como el

demandado C., cuando contesta la excepción la actora dice que demanda al titular del fideicomiso fs. 94 ref. conocía por cuanto admite que surge del propio informe del Veraz quién fue el informante, que no era el banco demandado, sino el fideicomiso.

No caben dudas de que el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado, pero en la especie no fue el demandado.

Estos argumentos que no difieren de lo analizado por el juez *a quo* me inducen al rechazo del agravio y corresponde confirmar lo decidido con la imposición de costas conforme fue dispuesto por el sentenciante de grado.

En cuanto al rechazo del daño punitivo, el juez *a quo* describió acabadamente la situación derivada de las constancias de autos, tales como que no existió contrato, por lo cual la tarjeta fue remitida unilateralmente, que el banco es un profesional experto, que efectivamente envió la información al Veraz sobre una morosidad en el pago de saldos correspondientes esa tarjeta, pero concluyó el sentenciante de grado en el punto que está en tratamiento, que la conducta del demandado fue diligente al retirar la información, lo cual no hizo lugar al pedido.

El funcionamiento del sistema financiero exige especial diligencia en sus operadores, dado que, como es sabido, cualquier error sobre estos aspectos genera consecuencias que no se acotan al vínculo entre el cliente y la específica entidad con la que este se relaciona, sino que, exhibida la situación del primero en un centro de información al alcance de todas las entidades y del público en general, es susceptible de

generar ingentes daños no solo materiales, sino también morales.

Si herramientas como las descritas -tales como su descalificación pública- son concebibles en un Estado de Derecho -refractario por antonomasia a toda sanción sin juicio previo-, es por algo obvio: esas herramientas abonan el debido funcionamiento de una actividad que, como la financiera, compromete fuertemente el interés general con beneficiosa incidencia en la comunidad. Pero reconoce un presupuesto indispensable, que se supone presente en razón de la condición profesional casi arquetípica de las entidades que aquí operan: que se halle en manos de sujetos altamente especializados y funcionalmente preparados para conducirse con la mayor diligencia. Cualquiera sea la explicación que se otorgue al caso esto es, sea que se entienda que el episodio sucedió por falta de diligencia o no- los hechos más arriba relatados permiten tener por acreditado que la herramienta de que se trata fue indebidamente utilizada, por lo que el demandado debe asumir sus consecuencias, sea porque se entienda que actuó con culpa, o porque, en cambio, se trata de un aspecto que integra su propio riesgo empresario, no observo la diligencia a la que hace referencia el juez *a quo* porque fue una herramienta inadecuadamente utilizada (me refiero a comunicar una deuda inexistente) que es potencialmente apta para causar daños, por lo que, como es obvio, quien las utiliza debe hacerse cargo de las consecuencias de su uso indebido, lo que me lleva a considerar aplicable lo dispuesto en el art. 52 bis de la LDC como establece la letra de la ley; puesto que no comparto el criterio de cierto sector de la doctrina que propicia como requisito

de procedencia que el infractor haya obtenido un beneficio económico.

Considero que están dados los presupuestos para la procedencia del instituto en cuestión (art. 52 bis Ley 24240), hago lugar al recurso, y establezco como monto por el concepto multa por daño punitivo el reclamado de \$200.000 (pesos doscientos mil).

En cuanto a los intereses mantengo el criterio de quien me precedió, comenzaran a correr a partir de los 10 días de quedar firme la presente sentencia.

Las costas las impongo en ambas instancias a la demandada por aplicación de lo dispuesto en el art. 282 y 69 del ritual. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:
Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la actora. Modificar exclusivamente la sentencia venida en crisis en el punto 2), condenando a la demandada I. and C. B. of C. SA a pagar al actor Sr. P. E. M. la suma de \$260.000, con más los intereses conforme considerando respectivo.

2) Costas en ambas instancias a la demandada. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Las sentencia definitiva de fs. 202/210 hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Banco C. S.A. y rechazó la demanda incoada en su contra.

La parte actora apeló a fs. 217 y expresó agravios a fs. 219/220, los que son contestados a fs. 224/232.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación; a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y la premura del plazo del presente proceso sumarísimo.

Los dos vocales preopinantes no han logrado acuerdo en el tratamiento del agravio de la parte actora referido a la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Banco C..

Por ello y en razón de la previsión del art. 274 del CPr., mi pronunciamiento versará exclusivamente sobre el punto y sus implicancias en la imposición de costas.

La parte actora denuncia una fractura en el principio de congruencia en la resolución del caso porque el Banco C. demandado fundó su defensa de falta de legitimación pasiva en la falta de contratación con el actor, sin presentar documentación, prueba, ni aclarar la relación entre las sociedades del grupo C.. Sin embargo, dice, el juez fundó su resolución en hechos diferentes a los alegados. Al ceñirse al informe del Banco Central, omitió considerar las contestaciones del C. Fiduciario Financiero S.A. al actor, especialmente el membrete del Banco C. en tales comunicaciones, y desoyó la normativa contenida en el art. 40 de la LDC que establece la responsabilidad objetiva del prestador de servicios o proveedor de bienes.

Es cierto, el actor reclamó contra el Banco C. SA aduciendo que el FFPF es de propiedad de aquel banco.

Frente al informe del Banco Central que da cuenta que C. Fiduciario Financiero S.A es fiduciario del FFPF, el juez admitió tal extremo y buscó definir si el Banco C. y el C. Fiduciario Financiero son la misma

persona. Concluyó en que no resultan ser una misma persona jurídica porque ostentan claves únicas de identificación tributaria (CUIT) distintas e hizo lugar a la excepción opuesta.

Ahora bien, el actor en su demanda expresó que fue colocado en el registro de deudores del sistema del Banco Central por el ICBC y por el FFPF propiedad del Banco C.. También dijo que desconocía en qué condiciones se llevó a cabo la presunta cesión de derechos al FFPF y que solo pudo averiguar que pertenece al Banco C. S.A.

A fs. 20 acompañó notificación que le remitiera el Banco C. en su carácter de apoderado de C. Fiduciario Financiero S.A. en su calidad de fiduciario del FFPF, mediante la cual se le informaba que la deuda mantenida con el Fideicomiso y originadas con el ICBC estaba totalmente cancelada.

A su turno, la demandada excepcionante, en sus negativas generales negó que el FFPF sea de su propiedad, mas no aportó pruebas tendientes a acreditar tal extremo, ni ninguna otra prueba relativa a la postura que asumió.

Contrariamente, el actor, frente al desconocimiento respecto de las condiciones en que se llevara a cabo la cesión de derechos, ofreció como documental en poder de la demandada Banco C. (fs. 42vta.) entre otras: el contrato de cesión de créditos contra el Sr. P. E. M. al FFPF; el contrato de constitución del FFPF. Conforme constancias de fs. 120 fue debidamente intimada a su presentación en la causa y frente a su incumplimiento se efectivizó el apercibimiento dispuesto a fs. 100 (art. 392 del CPr).

Sintetizadas las constancias relevantes de la causa en torno al tema a decidir, dejaré sentando que el presente litigio encuadra en una típica relación de consumo, quedando por ende emplazada la responsabilidad de la demandada en el ámbito específico de los principios y normas de defensa al consumidor (arts.1, 2 LDC).

No existe discrepancia que en el marco de la operatoria de servicios de los bancos en el que se limita a efectuar prestaciones no crediticias por cuenta y orden del cliente -operaciones neutras- se entremezclan con otro tipo de operaciones conformando un núcleo contractual complejo que evidentemente cae dentro de la relación banco-consumidor fruto de la denominada "bancarización" de la vida de los individuos, en ocasiones inevitable, la cual principió con la obligatoriedad del pago del salario por medios bancarios (Santarelli Fulvio "Ley de Defensa del Consumidor", dir. por Picasso-Vazquez Ferreyra, La Ley 2009, T. I, p. 40).

Fue debidamente fundado por el actor y decidido por el juez a fs. 48, sin embargo en la resolución recurrida no se conjugaron las directrices y principios de tal normativa.

Digo eso porque frente a las circunstancias probatorias reseñadas y la aplicación del art. 53 del estatuto del consumidor arribo a la solución contraria a la adoptada por el juez.

En el caso, acreditada la vinculación entre el Banco C. S.A. demandado (fs. 20), que afirmó ser el apoderado de C. Fiduciario Financiero S.A, fiduciario a la vez de quien informara la condición de deudor del actor, era a aquel, demandado en autos y excepcionante,

a quien le correspondía aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida (art. 53 LDC).

No se trata aquí de obligar al litigante a producir prueba en su contra, sino que se le impone una carga de colaboración en la dilucidación de la verdad objetiva del caso, evitando de esta manera la proliferación de actitudes tendientes a obstaculizar el reclamo de la contraria que a obtener la satisfacción de su pretensión (cf. Kielmanovich, cit. por Saenz y Silva en glosa al art. 53 op. cit. T.I p 667).

De esta forma y de conformidad con lo dispuesto por el art. 53 LDC, es el proveedor quien debe aportar al juicio las pruebas que se encuentren en su poder por ser razonablemente quien se encuentra en mejores condiciones técnicas para resguardar los elementos que determinan el alcance de la relación instaurada. En el caso, era el único caP. de aportar los elementos corroborantes de la falta de vínculo contractual invocada.

El actor especialmente señaló que desconocía los términos de la cesión efectuada y acompañó prueba documental no contradicha, a través de la que acreditó que existe una red contractual entre Banco C. y C. Fiduciario Financiero. Acreditó así el presupuesto fáctico necesario para actuar la presunción contraria a la posición asumida por el demandado excepcionante.

Existe en el caso una vinculación tal entre el Banco C. y el fiduciario de del FFPPF que no se desvirtúa por la existencia de claves de identificación tributaria distintas que evidentemente responden a principios de

carácter tributario. Es indudable que Banco C. no es una espectadora ajena.

Refuerza la tesis propuesta, que la demandada Banco C. S.A informa a través de su página web que "encabezamos un grupo de empresas argentinas de finanzas y servicios integrado también por: The Capita Corporation, Provencred, Crediclick, Credial, Cuota Ya, C. Bursáti y C. Fiduciario Financiero (fuente: <http://www.C..com.ar/3-quienes-somos.note.aspx>).

Queda demostrada la vinculación entre el Banco C. y el C. Fiduciario Financiero y que conforman un grupo empresario. No acreditó, como era su carga, la desvinculación con C. Fiduciario Financiero, razón por la que queda sin sustento la decisión recurrida basada en la existencia de Claves de identificación tributaria distintas y justifica la legitimación pasiva de la demandada.

La solución que adopto conlleva por lógica consecuencia la readecuación de las costas de primera instancia (art. 282 del CPr.), razón que exime de tratamiento el agravio de la actora relativo al punto, debiendo imponerse las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por las razones dadas y con los alcances de este voto, considero corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el primer votante.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, rechazando la excepción de

falta de legitimación pasiva opuesta por el Banco C. SA y haciendo lugar al daño punitivo; en consecuencia revocar el fallo de la sentencia de fs. 302/210vta. en su parte pertinente, condenando solidariamente a este y al I. and C. B. of C. (ICBC) a abonar al actora la suma de doscientos sesenta mil pesos (\$260.000) en concepto de daño moral y daño punitivo, con más sus intereses, los que habrán de calcularse según considerandos respectivos.

2) Imponer solidariamente las costas de ambas instancias a los codemandados vencidos.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. M. G. B. I., M. de la P. B. I. y J. N. S., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), a los Dres. O. G. A. y M. G., conjuntamente, en el dieciséis por ciento (16%), a la Dra. M. S. C. en el dieciséis por ciento (16%) y al perito psicólogo J. M. F. M. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. M. de la P. B. I. en el treinta por ciento (30%), al Dr. O. G. A. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. M. S. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

M. FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara



ERREIUS

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

M. MAGDALENA CONSTANZO Secretaria
de Cámara