

## Danos Y Perjuicios Fraude Cometido Por Un Tercero Inexistencia De Dano Resarcible Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de

noviembre de 2014, se reúnen en Acuerdo los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo: 1. La sentencia de fs. 155/159 desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada y, en cuanto al fondo del conflicto, rechazó la demanda de resarcimiento de daño moral deducida por el señor Alejandro Juárez Panonne contra la empresa Telecom Personal S.A. con costas a cargo del demandante. Para así resolver, tuvo en cuenta que no se hallaban acreditados los presupuestos de todo resarcimiento, a saber, ni el perjuicio caracterizado con cierta entidad ni la relación de causalidad, todo lo cual conducía al rechazo de la demanda. 2. Este pronunciamiento fue apelado por la parte actora a fs. 162. El recurso fue concedido a fs. 167, fundado mediante la expresión de agravios que corre a fs. 178/181 y mereció respuesta de la demandada a fs. 183/185. 3. Los agravios pueden presentarse del siguiente modo: a) el magistrado equivoca el enfoque del caso, ya que el hecho dañoso fue probado y consistió en el fraude cometido por un tercero, que debió ser controlado y evitado por la empresa demandada; b) la justificación del daño no requiere una forma exigente para su prueba, pues se trató de la mortificación por haber sido víctima de un acto ilícito, que fue reconocido por la propia demandada; c) es erróneo enfocar el reclamo como resarcimiento contractual puesto que, precisamente, la demandada abrió tres líneas sin solicitud ni intervención del actor y por tanto no llegó a configurarse una relación contractual; d) el corolario -sostiene el recurrente- es que en este tipo de conductas antijurídicas la apreciación del daño no debe ser estricta y, por otra parte, la angustia, la incomodidad y la preocupación del actor frente a la utilización de su nombre por terceros con abuso de su identidad sin la debida autorización, no requiere prueba específica. Finalmente, el actor se queja por cuanto el magistrado no se expidió sobre las costas por el incidente ganado, como tampoco en lo referido a las costas generadas por dos incidentes - la citación de un tercero y la falta de legitimación pasiva alegada- que fueron resueltos de manera favorable a su parte, y que generan costas a cargo de la parte demandada vencida. 4. La empresa demandada, al responder los agravios, solicita que se tome en consideración que el señor Juárez Panonne se presentó voluntariamente ante las oficinas de Telecom Personal S.A., donde tomó conocimiento de que había tres líneas telefónicas a su nombre, las que fueron rápidamente dadas de baja. Tal hecho no pudo provocarle ningún padecimiento, conmoción y/o sufrimiento, teniendo en cuenta que la empresa no le había cursado intimación alguna en forma previa. A todo evento, solicita la confirmación de la sentencia, con costas. 5. En primer lugar, corresponde señalar que los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino solo aquellas que son conducentes para la solución del caso (Corte Suprema, Fallos 262:222; 272:227; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros, esta Sala, causas 638 del 26.12.89 y sus citas, 1071/94 del 5.7.94, 11.517/94 del 28.8.97, 4093 del 25.11.97, 17.543/96 del 5.3.98, 610/03 del 23.5.06, 6234 del 31.8.06, entre otras). 6. Destacaré en forma sucinta las circunstancias relevantes del caso. Las partes son coincidentes en que, en forma previa al surgimiento de este conflicto, la empresa demandada efectuó una equivocada intimación de deuda al señor Alejandro Juárez Panonne, lo cual provocó un reclamo judicial de resarcimiento de daños y perjuicios, que finalizó con un acuerdo conciliatorio (cfr. copia de fs. 12). Con posterioridad a ese antecedente, en mayo de 2009, el aquí actor se presentó en las oficinas de la empresa y advirtió que tenía tres cuentas abiertas desde el año 2007. En efecto, con posterioridad al acuerdo citado precedentemente, la empresa había dado curso a tres solicitudes de noviembre 2007 (identificadas con los números 24163756, 24163758 y 24165605), las cuales habían sido abiertas a través de un agente oficial de la demandada, Got S.R.L., utilizando indebidamente el nombre del actor. En este juicio, la empresa telefónica pidió la citación de este agente como tercero y admitió que se trató de un caso de "fraude por suscripción" (fs. 39), el cual, no obstante, no habría generado ninguna perturbación al señor Juárez Panonne puesto que la empresa no le efectuó ningún cargo ni reclamo sino que, una vez en conocimiento de la situación, procedió a dar de baja las líneas activadas indebidamente. La parte actora consintió la citación de Got S.R.L. (fs.50) por tratarse del agente contractualmente vinculado con Telecom Personal S.A., donde se habían aceptado las solicitudes ilícitamente suscriptas. Tras el proceso de mediación, la citación del tercero fue admitida por el magistrado mediante la resolución de fs. 69. Got S.R.L. intervino en el expediente a fs. 73/74, donde negó su responsabilidad frente a la actora así como que se hubiera verificado la existencia de algún daño. 7. Ciertamente, la responsabilidad no solamente supone una conducta antijurídica, sino la configuración de diversos presupuestos, entre ellos, la existencia del daño y la relación de causalidad apropiada entre éste y la conducta que puede ser atribuida al demandado bajo algún factor de imputación (cfr. esta Sala, causas 920/97 del 20/12/2001; 7003/09 del 22/10/13). En el sub-examine, la actora no logró acreditar daño alguno y tampoco se ha

formado convicción sobre los otros requisitos que habilitarían el reclamo. Parece oportuno recordar que, tal como establece el artículo 377 del Código Procesal, cada parte debe soportar la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende (cfr. esta Sala, causa 26.649/95 del 20/8/98, entre otras). La carga que establece el citado artículo del código de rito no significa la obligación de probar, sino la sujeción a las consecuencias jurídicas del resultado de haber logrado la prueba o de carecer de sustento objetivo a las alegaciones presentadas. Lo relevante es, a mi juicio, que no hay elementos en el expediente de los que pueda inferirse que el episodio que provocó este litigio hubiese suscitado algún perjuicio o mortificación para el demandante, habiendo la demandada actuado diligentemente para regularizar las cuentas no bien tomó conocimiento de los hechos. En tal contexto, la actora no logra refutar la conclusión del señor juez a-quo que ha conducido al rechazo de la demanda, pues no se ha producido prueba satisfactoria que permitan tener por configurada la provocación de algún daño resarcible. Ambas partes han observado deficiencias probatorias notables. En efecto, respecto de las pruebas ofrecidas por la actora a fs. 94 (confesional, pericial y pericial caligráfica), no se produjo ninguna. La confesional fue desistida por el actor a fs. 105, la pericial no fue impulsada y la pericia caligráfica no fue procedente por no existir hechos controvertidos al respecto (cfr. fs. 98). Por otra parte, la pericia contable ofrecida por la demandada (a fs. 145) fue por ella misma desistida ya que el objetivo era constatar la existencia del contrato con el agente ?Got SRL?, hecho que fue corroborado y, respecto de la intervención de un ingeniero en telecomunicaciones, la prueba fue declarada negligente a fs. 130. En cuanto al citado como tercero, se destacó por su inactividad procesal en este litigio. En suma, no hay indicios apropiados que revelen que la conducta del sujeto que concretó la maniobra de apertura de cuentas con falso nombre, sin la supervisión adecuada de los responsables de la empresa, haya provocado en el actor un daño resarcible. No se ha producido ninguna prueba de daño concreto ni de mortificación espiritual de ninguna índole, habiendo solucionado la empresa demandada el inconveniente no bien conocida la maniobra. En tales condiciones, considero que no se han refutado los fundamentos de la sentencia de primera instancia. 8. Con respecto al agravio inherente a las costas generadas por los incidentes que invocó la actora, estimo que la defensa de falta de legitimación pasiva no fue deducida por la demandada como de previo y especial pronunciamiento sino como defensa de fondo y, por tanto, no justifica un tratamiento autónomo desde el punto de vista de los gastos causídicos. Distinta situación sucede en relación a la intervención del tercero citado por la parte demandada. Sin duda, la citación podía justificarse en razones de conveniencia de la parte que pretendió su participación en el litigio, fundamentalmente porque ésta es la parte que tendría interés en garantizar el derecho de defensa del tercero a fin de resguardarse de una eventual futura excepción de negligente defensa. Este fundamento justifica la regla general según la cual las costas originadas en dicha citación son absorbidas por quien la solicitó (esta Sala, causas n° 648/91 del 24/10/95, 2212/99 del 3/8/00, 1922/99 del 24/4/01, 2186/97 del 1/7/08, 41/00 del 5/5/09). En esta causa, si bien la parte actora dio conformidad a la citación del tercero, resulta con evidencia de la resolución de fs. 69 que el magistrado no admitió la modificación de los términos de la demanda, y que la empresa Got S.R.L. tuvo intervención a pedido de la demandada, en el contexto de su argumento de falta de legitimación pasiva, que fue rechazado por el juez a-quo a fs. 159. Estimo que este vencimiento tiene efecto contra la parte demandada, obligándola a soportar con exclusividad las costas por la intervención del tercero (art. 68 del Código Procesal). Por lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola exclusivamente en cuanto a las costas suscitadas por la citación de la empresa Got S.R.L., que se imponen a cargo de la parte demandada. En Alzada, las costas correrán en un 90% a cargo de la actora y en el 10% restante a cargo de la parte demandada Telecom Personal S.A., en razón de los vencimientos recíprocos (artículo 71 del Código Procesal). Los doctores Francisco de las Carreras y Ricardo Víctor Guarinoni adhieren al voto que antecede. En mérito al resultado del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola exclusivamente en cuanto a las costas suscitadas por la citación de la empresa Got S.R.L., que se imponen a cargo de la parte demandada. En Alzada, las costas correrán en un 90% a cargo de la actora y en el 10% restante a cargo de la parte demandada Telecom Personal S.A. (artículo 71 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta    Ricardo Víctor Guarinoni    Francisco de las Carreras    Correlaciones    Arouxet, Juan Manuel  
c/Otero, Sara Haydee s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Azul - Sala I - 06/05/2014    Cita  
digital: