

Cuantificacion Del Dano Moral Lucro Cesante Perdida De Chance Cuestion Factica Recurso De Casacion Manifiesta Arbitrariedad Absurdo

JURISPRUDENCIA

Cuantificación del daño moral. Lucro cesante. Pérdida de chance.

Cuestión fáctica. Recurso de casación. Manifiesta arbitrariedad. Absurdo Se desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial, toda vez que los agravios referidos al daño moral y al lucro cesante y pérdida de chance resultan inadmisibles por no atacar puntualmente la tesis de la sentencia y constituir una cuestión fáctica en donde no se acredita ni advierte el vicio de arbitrariedad.

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Diecisiete (17) de Octubre de dos mil diecisiete, reunidos los señores Vocales de la Excm. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal integrada por los señores Vocales doctores Antonio Gandur, Daniel Oscar Posse y la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar -por encontrarse excusado el señor Vocal doctor Antonio Daniel Estofán-, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Gandur, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: "Rojas Rolando Ernesto vs. Banco Macro S.A. s/ Daños y perjuicios?". Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Oscar Posse, Antonio Gandur y doctora Claudia Beatriz Sbdar, se procedió a la misma con el siguiente resultado: El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo: I.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el presente recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Común, del 06/3/2017 que hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por aquélla en contra de la sentencia de Primera Instancia del 14/10/2015. II.- El recurrente sostiene que la sentencia en recurso es arbitraria; está en contradicción con normativa y doctrina legal de este Alto Tribunal y de la Corte Nacional. Le causa agravio que la Cámara fije en la suma de \$15.000 la reparación del daño moral. Indica que el art. 1740 CC dispone la reparación plena del daño. Cita los considerandos del tribunal a quo para resolver en este sentido e indica que de ellos emerge que para aquél fue una nimiedad el accionar de la demandada y en consecuencia establece una sanción en desigualdad de condiciones e infringiendo la razonabilidad que debe ser la regla. Destaca del actor su carácter público, probo, de funcionario público, que goza de prestigio tanto público como privado en el medio, con vida abnegada familiar, con lo que la difamación en las redes o sistemas financieros delimitando su capacidad de compra o su situación frente a otros potenciales clientes le causa gran agravio. Cita el art. 19 CN. Afirma que existe un enriquecimiento de la parte deudora que con el devenir fue ganando ante la desvalorización del capital de su parte desde que se solicitó la reparación al inicio de la acción si se la compara con los valores en que prosperó la demanda. Que su parte ha sufrido una capitis diminutio en su patrimonio por el incumplimiento sistemático de la demandada saliendo perdidioso al descapitalizarse. Le causa agravio igualmente que la sentencia descalifique tratar el lucro cesante o el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y las pérdidas de chances, violentando la norma del art. 1738 CC. Expone que verse privado por la incorrecta calificación bancaria como incobrable ha interferido en su proyecto de vida de su realización económica y financiera que repercute aún en la actualidad, al momento de la demanda y de la sentencia definitiva. Indica que el lucro cesante y pérdida de chance están más que probados con la presente acción, que es consecuencia de un amparo constitucional como lo es el Hábeas Data, ejercida hartó de haber requerido hasta por carta documento el cese irresponsable del accionar de la institución bancaria demandada en autos. Expone que el deudor incurre en incumplimiento doloso deliberado e intencional porque pudiendo pagar no cumple, por lo cual debe ser condenado a resarcir el mayor daño causado (art. 506 CC); que la aplicación de una indemnización menguada frustra la protección del crédito que en definitiva impide alcanzar la justa indemnización (art. 19 CN) evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una reparación mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Como tercer punto de agravio explicita que en esta obligación de no dañar a otro cabe aplicar los intereses moratorios que son de aplicación automática al reconocer como prius definitorio aquel incumplimiento absoluto del deber genérico, debiéndose computar los mismos desde el momento mismo de la producción del perjuicio como lo establece el art. 1748 CC. En definitiva, considera que a los intereses compensatorios deben ser agregados los moratorios como una forma de equilibrar las injusticias de la devaluación de la moneda y a la vez compeler al deudor al cumplimiento puesto que la aplicación de una tasa menguada frustra la protección especial que merece el sujeto dañado. Le agravia la condena en costas por el orden causado en ambas instancias por cuanto, dice, el reclamo ha prosperado; técnicamente hay una ganadora y la otra parte nunca planteó en juicio más que la intención de menospreciar la existencia de la calificación en el sistema financiero; nunca solicitó una suma como compensación ni mucho menos elevó una contrademanda. De su lado, tuvo razón probable para litigar. Especifica las razones. Ofrece jurisprudencia. Propone doctrina legal; cita jurisprudencia; hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar al recurso tentado. III.- El remedio articulado fue

declarado admisible por la Cámara, conforme surge del auto de fecha 03/5/2017 (fs. 464 y vta.); por lo que corresponde a esta Corte en la instancia, el examen de admisibilidad y, en su caso, la procedencia del mismo. IV.- El Tribunal a quo relata los hechos procesales pasados en el juicio que el actor iniciara ante el Juez Federal de turno (amparo informativo). Destaca que el pronunciamiento quedó firme de modo que en este litigio no se puede discutir nuevamente acerca de la legitimidad de la información que dio lugar a la acción de hábeas data, basada en la inexactitud de esos datos, de manera que no procede reeditar esta cuestión para decidir la procedencia de la indemnización por daños. Ello, dice, sin perjuicio de valorar la situación crediticia del actor al tratar la existencia y cuantía de los rubros resarcitorios reclamados. Sostiene que contrariamente a lo indicado por la apelante, el proceso de hábeas data no determina por sí mismo la procedencia de todos los rubros y montos resarcitorios reclamados, los que deberán ser objeto de prueba, sin perjuicio de que por su propia naturaleza alguna partida deba tenerse por acreditada in re ipsa. Estima que el hecho lesivo alegado al fundar la acción de hábeas data es idóneo para provocar preocupación y aflicciones en el espíritu de toda persona injustamente calificada como deudor moroso con calificación 5 en un banco de datos. La errónea comunicación brindada por el Banco Macro S.A. -quien se allanó a la acción de hábeas data- posee aptitud para afectar su dignidad personal y ocasionarle un perjuicio moral. Que se trata de un daño común o genérico que, como principio, es dable identificar en cualquier sujeto que se vea en las mismas circunstancias, aunque no se probaran otras que, en todo caso, puedan valorarse aptas para intensificar, menguar o eliminar las repercusiones negativas en la esfera íntima del actor, por razones personales suyas. Recuerda que en anteriores pronunciamientos ese Tribunal puso de relieve el deber de las entidades bancarias de obrar con la máxima diligencia para evitar esta clase de perjuicios a sus clientes, en particular cuando se trata del manejo de información que generan respecto de ellos, toda vez que situaciones como la descripta se proyectan en la paz y tranquilidad de quien la sufre injustamente. Destaca la idoneidad del acto de la demandada para provocar zozobra en el ánimo del actor a quien se le atribuyó la condición de deudor en nivel 5 -irrecuperable-. Que el daño, entonces, tuvo origen en la actuación reprochable de la institución bancaria, quien no impugnó oportunamente las razones del actor para promover amparo informativo. Infiere que esa errónea información determinada en una anterior sentencia firme dio lugar a situaciones que debieron mortificar al actor ocasionándole un daño moral que debe ser indemnizado. No así deben receptarse, dice, sin embargo, las pautas de cuantificación propuestas por su parte toda vez que la referencia al valor de un vehículo cuya adquisición habría visto supuestamente frustrada no exhibe vinculación alguna con el daño extrapatrimonial reclamado. Para fijar la cuantía del daño moral tiene en consideración el tiempo transcurrido desde que el Sr. Rojas dijo haber tomado conocimiento de su afectación hasta que obtuvo sentencia favorable, como así también la falta de prueba de un daño mayor, si se repara que se mantuvo como usuario de otra tarjeta de crédito y de servicios bancarios como cliente del Banco del Tucumán S.A. Toma pautas que el Tribunal fijó en precedentes similares, teniendo en consideración que pese a la calificación negativa el actor pudo acceder a una tarjeta de crédito Visa emitida por el Banco del Tucumán S.A y a un crédito cancelado a la fecha de emisión del informe; además de anticipos de haberes (?pronto cash?). En base a eso, estima prudencial la suma de \$15.000 por reparación de daño moral. Destaca que no corresponde pronunciarse en lo atinente al cumplimiento -o no- de la condena que hizo lugar a la acción de hábeas data porque no ha sido debatido en este litigio. Concluye haciendo lugar parcialmente a este agravio referido al daño moral. Sobre la suma ya citada de condena aplica intereses según tasa activa promedio mensual que fija el BCRA a partir del 24/02/2010 y hasta su efectivo pago. A tales efectos toma en consideración la carta documento remitida por el actor al demandado manifestando su conocimiento de la información crediticia existente en las centrales de bases de datos, originada en esa entidad. Los intereses se calculan a la fecha del perjuicio pues desde ese momento son debidos, dada su naturaleza accesoria. Asimismo, tratándose de la reparación de daño moral por información inexacta, expresa que el mismo no se produce por la sola inclusión de la información errónea sino a partir del efectivo conocimiento de la situación por parte del actor pues a partir de esa toma de conciencia de la injusta publicidad del dato incorrectamente expuesto es que puede verse afectado el equilibrio espiritual del titular de los datos. Cita precedente jurisprudencial. Afirma que en el caso el actor ha exteriorizado su conocimiento de la situación disvaliosa al cursar la nota presentada en la entidad financiera el 2010. En cuanto al reclamo de lucro cesante indica que llegará a distinto resultado por cuanto éste debe demostrarse por el actor y ninguna prueba muestra que efectivamente éste se vio privado de acceder al preciso crédito referido en la demanda que le habría sido denegado por el BNA o que ello sea imputable casualmente a la demandada. A tales fines, se apoya en el informe de la entidad bancaria -BNA- agregado a fs. 315 que es concluyente en el sentido de que el actor no ha sido cliente de la institución ni consta que solicitara un crédito en los últimos cinco años ya que no se realizó análisis crediticio de su personal. Agrega que los testimonios de las personas que señala son ineficaces por sí solos para arribar a la conclusión opuesta toda vez que sólo refirieron que el actor no habría ingresado a una cooperativa porque debía aportar capital y, al tener la firma afectada, no podía comprar una camioneta. Tales circunstancias, dice la Cámara, sólo surgen de los dichos de los testigos pues carecen de respaldo en otros elementos probatorios, de modo que no existe prueba de las pérdidas patrimoniales que el actor dice haber sufrido por causa atribuible a la demandada. Rechaza este rubro luego de especificar en qué consiste. Lo distingue

de la pérdida de chances. Indica que aun si se tratare de ésta última el actor debió poner en evidencia que el preciso negocio mencionado por él como generador de ventajas tenía probabilidad de concretarse y que ello se frustró debido a los antecedentes crediticios erróneamente informados por la demandada. Por las razones expresadas se pronuncia negando la procedencia de este rubro. Concluye modificando los ap. I y III de la dispositiva contenida en la sentencia apelada y en sustitución, hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios; condenando al Banco demandado a abonar la suma mentada en concepto de daño moral con más los intereses del modo explicitado supra, importe que deberá ser abonado en diez días de notificada la resolución. Impone las costas por el orden causado en ambas instancias dado que tanto la demanda de autos como el recurso de apelación resuelto prosperaron parcialmente (arts. 105 inc. 1 y 107 procesal). V.- El recurso ha sido deducido en término, se basta a sí mismo; se hubo obrado el depósito de ley; se fundamenta en la pretensa violación de normas de derecho de fondo y de forma, en la arbitrariedad de la sentencia y propone doctrina legal. VI.- De la lectura del recurso de casación y su confrontación con la sentencia impugnada se concluye que los agravios de la casación deben ser desestimados. 1.- En primer lugar, todo lo atinente a la cuantificación del daño moral constituye, como lo tiene dicho esta Corte en innumerables precedentes, una cuestión fáctica y, por ello mismo, ajena a la casación en tanto no se demuestre arbitrariedad en la sentencia, lo que no acontece en el caso. En efecto, la Cámara ha dado precisas razones para valorar la indemnización por la que hace proceder el daño moral infligido a la parte actora y éste, en su recurso, no logra demostrar la grave absurdidad o la manifiesta arbitrariedad en los considerandos y solución sentencial. Así, y al respecto, el impugnante menciona las características de la persona del actor (funcionario público, gente de bien, honorable, de prestigio, cargo de tesorero del consejo deliberante, etc.), que el daño ya está causado con la misma afectación injusta pues nadie querría contratar con alguien así. Ello así dicho no logra conmover los fundamentos sentenciales que refieren, para estimar el monto del perjuicio, a aquellos caracteres y situaciones personales, así como también tuvo en cuenta el hecho de que el daño moral acontece una vez que la persona tuvo conocimiento del evento nocivo -y no antes- y que en verdad la actora pudo acceder al crédito (crédito cancelado ya a la fecha de emisión de informe; tarjetas de crédito Visa); y servicios bancarios (Banco del Tucumán S.A.). Por lo demás, no puede tomarse como de peso la alegación referida a que la consideración de la prueba en autos fue parcial puesto que no se mencionó lo informado por el First Data Cono Sur S.R.L.. Ello así puesto que de dicho informe no emerge nada que pueda entorsearse como elemental para cambiar la solución de autos (el mismo indica que: ?dado el tiempo transcurrido, no contamos con la información solicitada) ni que el recurrente lo haya relacionado concretamente con otras constancias de la causa de modo de llegar a esta mutación en la solución sentencial que se requiere. Las calificaciones de ?nimia? o ?desigual? que el recurrente efectúa de la sanción y monto de condena sólo presentan su propia postura discrepante respecto de la tesis sentencial pero esta discordancia de criterio no es suficiente para acreditar el vicio de arbitrariedad en la sentencia en embate. El embate debe ser concreto, puntual, preciso, eficaz, motivado, lo que no se advierte en la especie. 2.- A idéntico resultado cabe llegar -y un mismo orden de razones caben dar- cuando se analiza el agravio relativo a la improcedencia del lucro cesante (y pérdida de chance). La sentencia ofreció plurales motivos para arribar a la solución de rechazo de tal reclamo (ver punto IV en la presente) y el recurrente hace caso omiso de ellos para limitarse a presentar su propia postura en la que se advierte también una parcial reiteración de lo antedicho al tratar el agravio relativo al daño moral sobre las características de la persona del actor. En definitiva, los agravios referidos al daño moral y al lucro cesante y pérdida de chance resultan inadmisibles por no atacar puntualmente la tesis de la sentencia y constituir una cuestión fáctica en donde no se acredita ni advierte el vicio de arbitrariedad. 3.- Respecto al agravio relativo a los intereses, cabe su rechazo. En efecto, el recurrente alude a que ?entienden los Jueces que el mecanismo más correcto es sólo con los intereses compensatorios dejando fuera los moratorios...? y con ello no se entiende bien a qué jueces se refiere ya que los que conforman la Cámara no expresaron tal aserto en la sentencia en crisis. Asimismo, menciona el impugnante que ?considera que la aplicación de los intereses compensatorios deberían ser agregados los intereses moratorios, aquellos debidos por la utilización del capital por el deudor desde el momento mismo que se produjera el evento dañoso hasta la fecha definitiva del pago total y cancelatorio?. Lo pretendido por el recurrente y la especificación de su gravamen resultan confusos mientras que es clara la sentencia en disponer -solución en la que no se advierte agravio alguno para el actor- una suma dineraria sobre la cual se ha ordenado aplicar los intereses por todo el tiempo que va desde el momento mismo del hecho dañoso -y su conocimiento por el damnificado- hasta el efectivo pago, según la tasa activa. Con ello se cumple el mandato del art. 622 CC (el juez debe aplicar los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado); el dec. 941/1991 que agregó dos párrafos al dec. 529/1991 (reglamentario de la Ley N° 23.928) estableciendo que ?en oportunidad de determinar el monto de la condena..., el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1/4/1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia...?. Tratándose de una condena a pagar una suma de dinero queda claro que debe llevar intereses para que no se produzca un enriquecimiento injusto del deudor que por su culpa no paga la deuda. La cuestión no es pues el an debeatur (si se deben intereses) sino el quantum debeatur (cuánto se debe) en concepto de intereses, es decir, cuál es la medida justa de la cuantificación de la tasa de interés y, para ambos casos (se deben y

cuánto se deben) ha dado solución el fallo impugnado. El agravio resulta manifiestamente inadmisibile. 4.- En cuanto al tema relativo a la imposición de costas, el resultado al que se llega es el mismo que los anteriores. En efecto, en primer lugar y conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia de este Tribunal, por tratarse de una cuestión de hecho, en principio es materia excluida del recurso de casación, salvo la existencia de arbitrariedad o absurdo (cfr. Sents. N° 325, del 14/10/1993; N°42, del 24/2/1997; entre varias otras). En segundo lugar, no se advierte error de derecho en la imposición de costas por su orden, antes por el contrario. Se ha señalado en particular, que cuando se reclama el resarcimiento de daños a la persona -diferentes por esencia, a los perjuicios irrogados sobre un bien con equivalencia dineraria en el mercado- la estimación que practique el actor en la demanda es estimativa y provisoria; y cuya determinación definitiva está condicionada a lo que resulte de los antecedentes y pruebas colectadas y al prudente criterio judicial (cfr. Brito-Cardoso de Jantzon, 'Honorarios de Abogados y procuradores', pág. 210/211). Y desde esa perspectiva, se ha entendido que constituyen perjuicios de carácter subjetivo y de valuación meramente estimativa, los daños provenientes de la incapacidad física, el daño psicológico y el daño moral (cfr. Sent. N° 296 del 12/5/2004. 'Moeykens, Patricia Beatriz vs. Telecom. Argentina S.A. s/Daños y perjuicios' y la abundante jurisprudencia allí citada). En mérito a lo expuesto, se infiere que al momento de determinar la calidad de vencido (o en su caso, la existencia de vencimientos recíprocos), los jueces deberán merituar la naturaleza de los daños invocados y sus rubros integrativos, el carácter de la estimación practicada y la procedencia o improcedencia de la pretensión esgrimida. La valoración de dichos extremos permitirá determinar el éxito o el fracaso de la posición asumidas por las partes y su incidencia en el resultado final del pleito (doctrina del art. 109 procesal)? (CSJT, Sent. N° 495 del 15/6/2007; Sent. N° 835, del 03/10/2012). Ahora bien, la sentencia en crisis admitió parcialmente la demanda, acogiendo favorablemente la pretensión indemnizatoria del daño moral (por un monto muy inferior al pretendido), rechazando en cambio la de lucro cesante (ver demanda, fs. 56 y ss.). De lo que antecede se puede concluir, en primer lugar, que en la especie, se está en presencia de vencimientos recíprocos, supuesto aprehendido expresamente por la norma contenida en el artículo 108 del CPCC, que dispone: "Si el resultado del juicio, incidente o recurso fuera parcialmente favorable para ambos litigantes, las costas se prorratarán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos. Si el éxito del uno fuera insignificante con relación al del otro, las costas se impondrán en su totalidad". De allí que, configurado el supuesto que prevé la norma precedentemente transcrita, la sentencia que decide las costas por su orden es derivación razonada del Derecho vigente y como tal debe ser confirmada. Este agravio debe rechazarse. VII.- Atento al resultado al que se arriba, resulta de aplicación lo normado por el artículo 105 del CPCC, debiendo imponerse las costas de esta instancia casatoria al recurrente vencido. El señor Vocal doctor Antonio Gandur, dijo: Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse, vota en igual sentido. La señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo: Por compartir los fundamentos dados por el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, vota en idéntico sentido. Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, RESUELVE: I.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Común, del 06/3/2017, en mérito a lo considerado, con pérdida del depósito. II.-COSTAS como se consideran. III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. HÁGASE SABER. ANTONIO GANDUR DANIEL OSCAR POSSE CLAUDIA BEATRIZ SBDAR ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ 023156E