

Responsabilidad Bancaria Dano Moral Deudor Moroso Inscripcion En El Veraz Cheque Adulterado Relacion De Consumo Danos Punitivos

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad bancaria. Daño moral. Deudor moroso. Inscripción en el Veraz. Cheque adulterado. Relación de consumo. Daños punitivos

Se confirma la sentencia que condenó a una entidad bancaria por haber inscripto al actor como deudor moroso, al verificarse una notoria negligencia por omitir verificar la autenticidad de las firmas insertas en los cheques (e informar que carecía de fondos) cuando estaban visiblemente adulterados, además de no diferenciar el hecho de que no estaban librados por el actor sino que -en realidad- este había intervenido como socio gerente de una persona jurídica.

En la ciudad de Azul, a los 05 días del mes de Abril del año Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Dabos, Marcos Alberto c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado)? (Causa N° 61.668), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 303/309 vta.?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- Marcos Alberto Dabos, con patrocinio letrado, promovió demanda resarcitoria de daños contra BBVA Banco Francés S.A. reclamando la indemnización del daño moral derivado de la conducta culpable que atribuye a la accionada a raíz de la cual fue inscripto como deudor moroso por el Banco Central de la República Argentina y en la firma Organización Veraz S.A. Reclama la suma de \$ 180.000 como daño extrapatrimonial y solicita se le aplique al banco demandado el daño punitivo (multa civil) contemplado en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. La sentencia de grado hizo lugar a la pretensión, condenó al banco accionado a pagar en concepto de resarcimiento por daño moral la suma de \$ 18.000 y otorgó como daño punitivo, a favor del actor, la suma de \$ 30.000, con más sus intereses a la tasa de intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito mediante la operatoria de la ?Banca Internet Provincia? a treinta días, a partir del 22 de Diciembre de 2010 y hasta el momento de su pago efectivo. Para así decidir, y en lo relativo a la responsabilidad del banco accionado, consideró que el vínculo jurídico existente entre las partes no corresponde a la relación de consumo prevista en la ley especial 24.240. En ese marco tuvo por acreditado que el actor como socio gerente de la firma ?Artesanos del Tandil S.R.L.? solicitó al banco demandado la apertura de dos cuentas corrientes bancarias, lo que se efectivizó con fecha 18 de noviembre de 2003, abriéndose las cuentas n° ... y n° ..., conforme la prueba documental reconocida en autos. Luego, y atendiendo a que la cuenta corriente bancaria constituye un contrato ahora regulado por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y por las normas reglamentarias que dicta el Banco Central de la República Argentina (Dec./Ley 4776/63), tuvo por acreditado que el actor en ocasión de solicitar la apertura de las cuentas corrientes bancarias mencionadas no intervino a título personal sino como socio gerente de la firma mencionada ?Artesanos del Tandil S.R.L.?. Más adelante el pronunciamiento afirma que se encuentra probado, particularmente con las constancias obrantes a fs. 615 de la causa n° 2.894, caratulada: ?Dabos, Marcos Alberto s/ Diligencias Preliminares?, que el demandado informó al Banco Central de la República Argentina que el Sr. Marcos Alberto Dabos libró y fueron rechazados, por falta de fondos, cuatro cheques por un total de \$ 16.468, información que luego recogió la base de datos financieros ?Veraz?. El decisorio destaca que la intervención del actor se efectivizó como socio gerente de la firma mencionada y que las obligaciones emergentes de ese contrato recaían sobre la persona jurídica como sujeto de derecho y no sobre su representante. Por ello no procede atribuir al actor en forma personal los efectos de su actuación como apoderado por no configurarse el supuesto previsto en el art. 157 párrafo 4° de la Ley de Sociedades N° 19.550. Entiende que el banco incurrió en culpa en el cumplimiento de sus obligaciones en los términos del art. 512 del Código Civil al informar de manera negligente que el actor actuó a título personal cuando el rechazo de los cheques por falta de fondos debió haberse informado con relación a la persona jurídica, que era la exclusiva titular de la cuenta corriente contra la cual fueron librados. Más adelante afirma que ?de acuerdo a lo relatado por el propio demandado, fueron librados contra la cuenta corriente abierta a nombre de ?Artesanos del Tandil S.R.L.?, cuatro cheques: N° ..., con fecha 13/04/2010, por la suma de \$ 4.531.-, N° ... con fecha 11/05/2010 por la suma de \$ 6.723.-, N° ... con fecha 13/05/2010 por la suma de \$ 1.363.- y N° ... con fecha 01/06/2010 por la suma de \$ 3.851.-? (cf. fs. 306 vta. ?in fine?/307). Empero -continúa el fallo- ?no obstante los sucesivos requerimientos efectuados tanto en estas actuaciones, como en la diligencia preliminar instruida por el actor (ver fs. 44, 45/46 del Expte. N° 2894 y 3/5, prueba informativa de fs. 179/181, y pericial

contable de fs. 205 de estos actuados) la demandada sólo acompañó copia del cheque N° ..., por la suma de \$ 6.723.- (ver fs. 247/248)? (sic., fs. 307). Afirma luego que del ligero análisis de la firma inserta en el cheque mencionado se advierte que difiere notablemente de la perteneciente al actor lo que resulta corroborado con la prueba pericial caligráfica obrante a fs. 280/281 en la que la perito interviniente concluyó que esa firma no corresponde al actor. La negativa de la demandada a presentar los restantes cheques -siendo que el banco se encontraba en mejores condiciones de aportar la copia o información precisa que permitiera localizarlos- conduce a inferir que las firmas insertas en ellos se encontrarían en idénticas condiciones. Concluye su razonamiento afirmando que el banco, en cuanto institución especializada en el sistema bancario, debe actuar con mayor diligencia y prudencia, por lo que ante la mínima duda sobre la autenticidad de los cheques estaba obligado a rechazar su pago. Prosigue luego diciendo que es reprochable (conforme lo previsto por el art. 34 inc. 5° ap. d) del C.P.C.) la postura asumida por el banco al referir que efectuó una pericia interna con la finalidad de determinar si había sido culposo o erróneo el obrar de esa entidad frente al Banco Central de la República Argentina. También descarta el argumento que sostiene que la información proveída al Banco Central es consecuencia del incumplimiento contractual de la firma ?Artesanos del Tandil S.R.L.?, que no restituyó las chequeras sin utilizar al cierre del contrato de cuenta corriente, lo que ocurrió seis años antes, en el año 2004. Concluye afirmando que el banco debe responder por los daños y perjuicios ocasionados al actor por su conducta negligente al brindar información errónea a la autoridad bancaria de aplicación, es decir el Banco Central de la República Argentina. En lo relativo a los daños, cuantificó en \$ 18.000 el detrimento extrapatrimonial o moral derivado de los padecimientos o afecciones del actor, quien apareció injustificadamente en un listado de deudores morosos como consecuencia del obrar negligente de la demandada. Luego, y al analizar la procedencia de los daños punitivos, sostiene que procede aplicar sanciones privadas al dañador con finalidad disuasoria. Por ello, afirma que es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor pese a no existir una relación de consumo entre actor y demandado. Se trata de atender a la calidad de proveedor del banco accionado (art. 2 de la Ley 24.240) y a que el actor reviste potencialidad de consumidor, en el marco de su relación contractual con el banco, disuadir la perpetración de conductas similares. De ese modo entiende que a la actitud negligente del banco de omitir cotejar la autenticidad de las firmas insertas en los cheques se añade la indebida información suministrada atribuyéndole la condición de deudor moroso, tanto antes de la promoción del presente proceso como en autos, recalando que guardó silencio frente a los posteriores requerimientos formulados a fs. 179/183. Cuantificó el monto del daño punitivo en \$ 30.000. En consecuencia la sentencia admitió la demanda y condenó a pagar la suma de \$ 18.000 en concepto de daño moral y \$ 30.000 como daño punitivo con más los intereses descriptos anteriormente y con imposición de costas. Contra ese pronunciamiento apeló a fs. 330 la parte demandada, expresando agravios a fs. 339/344, el que no obtuvo réplica de la contraria (cf. Informe de la Actuaría de fs. 346); glosándose a fs. 348/349 vta. el dictamen del Sr. Fiscal General Departamental quien dictaminó que no procedía la aplicación de la Ley 24.240, reservada a consumidores finales o expuestos a una relación de consumo, cualidades que no tiene la actora según sus propias expresiones. Los agravios del demandado versan sobre los siguientes puntos. En primer lugar cuestiona que se haya acudido a la Ley de Defensa del Consumidor para encuadrar la relación jurídica derivada del contrato de cuenta corriente bancaria celebrado por la persona jurídica que representaba el actor. Afirma que no puede tenerse por configurada la mencionada relación de consumo sólo a través del actuar de una sola de las partes. La clave radica en conocer la finalidad o destino de los bienes o servicios que presta el banco a favor del beneficiario, teniendo en cuenta que se descarta ese emplazamiento normativo si los servicios tienen por finalidad su destino a la producción de bienes o servicios. Luego, con citas doctrinarias, afirma que no se debe caracterizar al contrato de consumo a partir de los sujetos intervinientes sino que el art. 1379 del Código Civil y Comercial de la Nación distingue si las operaciones corresponden a la cartera comercial o a la cartera de consumo. En este contexto enfatiza que el elemento decisivo a examinar radica en la finalidad de la adquisición o comercialización de bienes o servicios. Más adelante, reitera que el consumidor es calificable en razón del destino que les adjudica a los bienes o servicios, por lo que se desestima que en autos se hubiera configurado ese vínculo jurídico entre actor y demandado. Dice que no hay prueba de que el contrato que vinculó al actor con la entidad bancaria reuniera las características exigidas por la ley especial. En un segundo agravio sostiene que la sentencia incurrió en error al sostener que esa parte admitió la autenticidad de las constancias obrantes en la diligencia preliminar, y sobre cuya base tuvo por probada la actitud negligente de la entidad bancaria. Acota que el actor representaba a la persona jurídica que es quien se obligó frente a la entidad financiera, que el actor suscribía los cheques y que asumió la obligación de devolver las libretas de cheques. De ese modo, y cuestionando otras conclusiones de la sentencia, puntualiza que se prescindió de valorar que su conducta debía analizarse a la luz de los arts. 5 y 36 de la Ley 24.452 y no de los arts. 512 y 902 del Código Civil. Enfatiza que de acuerdo a los citados arts. 5 y 36 de la mencionada Ley 24.452 no hay responsabilidad del banco. Más adelante sostiene que no medió negligencia en el control de la autenticidad de la firma de los cheques porque la misma no estaba visiblemente falsificada y el dictamen pericial practicado en sede civil no tiene efectos vinculantes. Además -prosigue- actuó dentro del parámetro de buen profesional bancario. Tras ello expresa que medió omisión en apreciar la propia conducta de la actora

quien no cumplió con la disposición reglamentaria del Banco Central que lo obliga a devolver los cheques no utilizados. Esa conducta -acota- tuvo incidencia directa en los hechos suscitados. Dice textualmente que "resulta evidente que el actor no cumplió con su obligación y consecuentemente se libraron siguientes cheques de los talonarios que estaban en poder de Dabos: Cheque N° ... con fecha 13/04/2010 por la suma de \$ 4.531; cheque N° ... con fecha 1/05/2010 por la suma de \$ 6.723; cheque N° ... con fecha 13/05/2010 por la suma de \$ 1.363 y cheque N° ... con fecha 01/06/2010 por la suma de \$ 3.851" (sic. fs. 342 vta.). Más adelante controvierte la posibilidad de que el actor haya sufrido daño moral y destaca que su mandante cumplió con las normas aplicables por lo que no hay ilicitud en su conducta que torne procedente ningún daño. No hay incumplimiento objetivo y material del contrato. Además el daño moral en materia contractual es de aplicación restrictiva y no se acreditó la existencia de padecimientos espirituales o morales. Finalmente cuestiona la procedencia de los daños punitivos, los que en subsidio califica de exorbitantes. Recalca que no se demostró la existencia de consumo final, determinante de la aplicación de la ley especial, ya que "el concepto de consumo final encuadra tanto para personas físicas como personas jurídicas y se configurará cuando se acrediten en forma conjunta los siguientes extremos: uso personal, familiar social y como destinatario final" (conf. fs. 343 vta.). Concluye diciendo que "resulta evidente que la apertura de las cuentas corrientes y la utilización de los cheques, ya sea en beneficio de la razón social o del actor, fueron con fines netamente lucrativos y profesionales para brindarle dinamismo a la actividad comercial que realizan" (conf. fs. 343 vta.). Por todo ello solicita se revoque la sentencia recurrida.

Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el resultado del orden del sorteo, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 350 y fs. 351).

II.- 1.- El recurso deducido por la demandada contra su atribución de responsabilidad es infundado (art. 7 CCCN y arts. 512, 902, 906, 1066, 1067 y concs. C.C.). En efecto, los fundamentos sobre la base de la cual se atribuyó obrar culposo al banco son claros y elocuentes: 1) el B.B.V.A. Banco Francés S.A. informó al Banco Central de la República Argentina, que Marcos Alberto Dabos había librado cuatro cheques sin provisión de fondos, con fecha 11 de Mayo de 2010, cuando en realidad aquél no los suscribió a título personal sino como socio-gerente de la sociedad "Artesanos del Tandil S.R.L."; 2) la causa por la cual se desestimó el pago de las referidas cartulares no fue falta de fondos suficientes depositados sino que la cuenta corriente bancaria se encontraba cerrada desde el año 2004; 3) las firmas de los cheques estaban notoriamente adulteradas (art. 7 CCCN; arts. 512, 902 C.C.). Las aseveraciones mencionadas (particularmente: la visible adulteración de las firmas de los cheques) resultan categóricamente acreditadas con la prueba rendida en autos y en el expediente glosado por cuerda, en el que se sustanció una diligencia preliminar (cf. causa n° 2.894, "Dabos, Marcos Alberto s/ Diligencias Preliminares" cit.) y revelan certeramente el obrar antijurídico de la accionada frente al cual la conducta de la actora (no haber restituido en el año 2004 la libreta de cheques al dar de baja la cuenta corriente) no constituye concausa determinante de los daños producidos (arts. 499, 512, 1111, 906 y ccs. C.C.). En tal sentido debe partirse del propio informe de la entidad bancaria, emitido a requerimiento judicial, glosado a fs. 46 del precitado expediente y también acompañado como prueba documental con la demanda de este proceso. En dicho informe el Banco Francés S.A. dice textualmente que "habiendo verificado la Base de Datos de Clientes de la Entidad, se acompaña a la presente copia certificada de frente y dorso del cheque N° ... por \$ 6.723,00 librado contra la cuenta corriente N° ... de Artesanos del Tandil, y que fuera depositado en Banco Credicoop y rechazado por 'Cuenta Cerrada' con fecha 11-05-2010" (sic., fs. 46). Más adelante aclara que "la cuenta corriente (de 'Artesanos del Tandil') N° ... fue cerrada con fecha 04-10-2004" (sic., fs. 46). Los cuatro restantes cheques librados por la sociedad de la cual el actor era socio-gerente ("Artesanos del Tandil S.R.L."), y en cuya condición los suscribió, correspondientes a la cuenta corriente habilitada en el banco demandado (reitero: cerrada el 04/10/2004), corrieron igual suerte. Con ello destaco que fueron rechazados por estar la cuenta corriente bancaria cerrada y no por falta de fondos. El mismo banco accionado y en el citado informe de fs. 46 de la diligencia preliminar y fs. 20 de autos, especifica y añade lo siguiente: "asimismo informamos al respecto que los siguientes cheques pertenecientes a la cuenta corriente antes mencionada N° ... por \$ 45.31,00 (fueron) rechazados el 13-04-2010 por 'Cuenta Cerrada' depositado en Banco Credicoop Coop. Ltda.; N° ... por \$ 1.363,00 rechazado el 13-05-2010 por 'Cuenta Cerrada' depositado en Banco de la Provincia de Córdoba; y N° ... por \$ 3.851,00 rechazado el 01-06-2010 por 'Cuenta Cerrada' depositado en Banco Credicoop Coop. Ltda." (cf. sic., fs. 46). En realidad, -digo de paso- el cheque N° ... no fue librado por el importe consignado anteriormente sino por \$ 4.531,00 según se desprende del informe de fs. 18 y fs. 66. Dicha información difiere sustancialmente de la suministrada por el Banco Francés S.A. al Banco Central de la República Argentina en la que indica que los precitados cheques fueron rechazados por "la causal de ser librados sin fondos" (cf. fs. 13/19; fs. 63).

A modo de síntesis conclusiva: la causal del rechazo de los cheques fue "cuenta cerrada" (en ausencia de manifestación en contrario corresponde presumir que fue por acuerdo de las partes; conf. alegación de fs. 122 vta. de la demandada), y no "sin fondos", como se comunicó a la autoridad de aplicación. Señalo que no es atendible el argumento de la demandada vertido en el agravio alegando que el informe mencionado precedentemente, y expedido por ese banco a fs. 46 del expediente de la diligencia preliminar (y cuya copia -como dije- se glosó a fs. 20 de estos autos) no le es oponible porque se trata de prueba acumulada en la diligencia preliminar y cuya producción no pudo

controlar. Ese argumento resulta inadmisibile porque el documento en cuestión fue expedido por la accionada quien no puede ignorar su contenido so pena de incurrir en contradicción con sus propios actos. Sobre el tema este Tribunal ha resuelto que "no es audible el obrar de quien primero exterioriza una voluntad, eficaz y válida, admitiendo las consecuencias de un vínculo contractual y luego procura cancelar esos efectos desandando sus propios y efectivos actos de relevancia jurídica, desconociendo el sustrato fáctico y admitido" (cf. esta Sala, sentencia del 04/11/04 en causas N° 47.191, "Esquerdo y Figueroa, Elena s/ Conc. Preventivo. Inc. Revisión Bco. Crédito Provincial"; S.C.B.A., Ac. 84.480, 16/03/11, "Banco de la Pampa"; Ac. 92.206, 10/08/11, "Feltrín"; Ac. 92.207, 10/08/11, "Feltrín"; esta Sala, causa n° 56.073, 08/05/12, "Rivero ..."). Por lo demás, y como dije, el referido informe fue agregado con el escrito de demanda y buena parte de lo informado por el Banco Francés el 22 de Febrero de 2012 se corresponde con sus propias admisiones procesales contenidas en el escrito de contestación de demanda (art. 354 del C.P.C.C.).

2.- Me parece importante inicialmente hacer referencia a la primera de las causales de incumplimiento incurridas por el banco aunque ello pierde relevancia en el resultado final de la litis, por la acumulación concurrente de las restantes causas de incumplimiento. En efecto la sentencia de grado, recogiendo las alegaciones de la demanda, entendió que medió error al informar que el rechazo de las cartulares se debió a que fueron librados por Dabos a título personal y no como representante de una persona jurídica ("Artesanos del Tandil S.R.L."). Sobre el punto dice textualmente la sentencia que "no caben dudas de que incurrió en actitud negligente la entidad bancaria en informar como un incumplimiento personal del actor el rechazo de las cartulares, que sólo debió haberse realizado en relación a la persona jurídica exclusiva titular de la cuenta corriente contra la cual fueran librados, susceptible de generar la responsabilidad prevista por el art. 1109 del C. Civil citado" (sic., fs. 306 vta.). Acota que "el actor intervino en su carácter de socio gerente de la firma referida; en tanto en los presentes, lo hizo en forma personal por las consecuencias del accionar endilgado a la entidad bancaria ..." (sic., fs. 305 vta.). En otro párrafo señala que "cabe señalar que atento que el actor solicitó la apertura de las cuentas mencionadas por la demandada como socio gerente de la firma "Artesanos del Tandil S.R.L.", las obligaciones emergentes de estos contratos se encontraban en cabeza de la persona radica como sujeto de derecho y no sobre su representante, atento lo dispuesto por los arts. 2, 58, 157 de la Ley 19.550 de Sociedades. Por ello, de haber mediado incumplimiento en sus obligaciones en tal carácter, tal como le atribuye la demandada (como su omisión de devolver las chequeras que no habían sido utilizadas al cierre de las cuentas aludidas); las consecuencias de su proceder sólo debieron haber recaído sobre la persona jurídica cuya representación inviste ..., y no personalmente sobre el actor, salvo el supuesto del art. 157, 4° párrafo de la Ley citada, que no resulta ser el caso de autos" (sic., fs. 306). Ello no ha sido objeto de réplica adecuada y eficaz por parte de la recurrente por lo que resulta alcanzada por la inadmisibilidad formal del agravio (arts. 260 y 261 del C.P.C.C.). En efecto al atacar esa parcela del fallo la accionada dice que "el actor era quien representaba a la persona jurídica, quien se obligaba frente a la entidad financiera, quien suscribía los cheques, quien asumió la obligación de devolver las libretas de cheques. No es correcto que la sentencia no pueda reconocer esta circunstancia y acuse a la entidad bancaria de actuar con negligencia" (sic., fs. 341 vta.). Del confronte de ambos núcleos argumentales (del decisorio y del agravio) se desprende que resulta irrevisable que el Banco Francés informó que el deudor era Marcos Alberto Dabos y no "Artesanos del Tandil S.R.L.". Y digo esto porque podrían suscitarse algunas dudas acerca del alcance concreto y específico de la falta de diligencia en la información que el banco demandado proveyó al Banco Central. En el informe glosado a fs. 13/19 el registro de datos Veraz se refiere a los antecedentes de la persona consultada, (el actor), en la categoría de "cheques rechazados en cuentas de personas jurídicas" refiriéndose a "Artesanos del Tandil S.R.L." (fs. 18/19). Igualmente a fs. 66/68, se aclara que la "Razón Social" sobre la que se informara corresponde a Marcos Alberto Dabos, pero más adelante especifica que "No existen cheques de Cuentas Personales" y que los "Cheques rechazados (por la causal "Sin Fondos") fueron librados en "Cuentas de Personas Jurídicas" y corresponden a "Artesanos del Tandil S.R.L.". Es decir, en suma, no está muy claro el error de comunicación del banco, no obstante lo cual -como se dijo- la cuestión no es revisable porque el agravio no descalifica los fundamentos del fallo (arts. 260 y 261 C.P.C.). Por lo demás, también resulta alcanzada por la preclusión procesal la resolución dictada en autos que ordenó, como medida cautelar innovativa, el cese de la registración errónea y se dispuso que la accionada "proceda a rectificar, suspender o actualizar los datos personales de Dabos" (cf. resolución fs. 73 y fs. 77; reiteración de fs. 83 e informe de fs. 214). Finalmente, y de modo contundente, la duda que podría generar el error en el informe está parcialmente desplazada por la concurrencia de las restantes circunstancias fácticas que determinan la culpa de la demandada como causante exclusiva y excluyente de los daños verificados (arts. 512, 902, 906 y conc. CC).

3.- La segunda causal de incumplimiento radica en que se denunció que el cheque N° ... (y los otros tres restantes) no fue pagado por carecer de fondos cuando en realidad se trató de cuenta cerrada. Frente a ello, en el escrito de contestación de demanda el banco aduce que informó correctamente ("Sin Fondos") de conformidad a la reglamentación del Banco Central que dispone que cuando la causal de insuficiencia de fondos concurriera con otras, incluso con el cierre de la cuenta, igualmente se debe informar como causal la insuficiencia de fondos. Ese argumento resultó implícitamente desestimado (y omitido reeditar en la Alzada; arts. 272 y 273 C.P.C.) al atribuirse directamente el obrar imperito y negligente del

banco que -se decidió- informó que los cheques librados por Dabos fueron devueltos sin fondos. Finalmente corresponde considerar el aspecto nuclear determinante de la culpa en que incurrió el banco: omitir rechazar los cheques por tener sus firmas visiblemente adulteradas con relación a las asentadas en sus registros. En ese sentido la pericia caligráfica de fs. 236/242, fs. 247/248 y fs. 276/280 revela claramente que la firma inserta en el cheque peritado (los otros tres no fueron traídos por la demandada al proceso) no corresponde a la grafía perteneciente al actor. La perito dice que entre las firmas de los documentos indubitados y las insertas en el cheque peritado no existen caracteres gráficos susceptibles de comparación debido a las diferencias de trazado, morfología, diseño, dimensión, etc.?. Luego, y tras un estudio comparativo, a fs. 280 concluyó sosteniendo que: ?la firma obrante en el sector derecho del cheque de pago diferido - CPD \$, Serie B N° ... librado contra el B.B.V.A. Banco Francés S.A., en fotocopia, glosado a fs. 47 del expediente ?Dabos, Marcos Alberto s/ Diligencias Preliminares?, n° 2.894/2011, no presenta características morfológicas respecto de las firmas ejecutadas por el Sr. Marcos A. Dabos en el cuerpo de escritura? (sic., fs. 280). Dicha pericia exhibe una especificidad técnica, consentida por la accionada, y de la cual no encuentro mérito para apartarme (arts. 384 y 476 C.P.C.). Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, cabe señalar que resulta evidente y palmaria la diferencia sustancial entre las firmas correspondientes a los documentos indubitados (fs. 282) con la inserta en el cheque cuestionado obrante en copia fotostática a fs. 272, conforme la copia de fs. 247/248. Tan es así que aún a los ojos de un neófito y sin mayores esfuerzos se puede advertir la marcada alteración de la firma del cheque (fs. 236/245) en su confronte con las firmas indubitadas e incluso con las obrantes en otros escritos judiciales (por ejemplo fs. 283, fs. 291, fs. 294). Insisto: se desprende a simple vista que difiere sustancialmente la firma inserta en el cheque con la registrada en el banco según la documentación traída por la accionada a fs. 115/116. Por lo tanto no existe ninguna duda que medió notoria negligencia profesional del banco demandado al omitir verificar la autenticidad de las firmas insertas en los cheques (e informar que carecía de fondos) cuando estaban visiblemente adulterados además de que no fueron librados por el actor Marcos Alberto Dabos ya que en realidad intervino como socio gerente de la firma ?Artesanos del Tandil S.R.L.? (arts. 499, 512, 901, 906, 1109, 1066, 1067 y concs. C.C.). De este modo no existe duda que ese obrar antijurídico fue el que determinó la indebida y errónea registración pública del actor como deudor moroso en el Banco Central y en las bases de datos públicas (arts.499, 512, 901, 906 y concs. CC).

4.- El criterio resolutivo anticipado ha sido reiteradamente recogido por la jurisprudencia interpretando los arts. 36 y 5 de la ley de cheques 24.452. ?El girado responderá por las consecuencias del pago de un cheque cuando la firma del librador fuese visiblemente falsificada. En consecuencia, toda falsificación, en tanto creación imitativa de la firma del librador que sea notoria, manifiesta, posible de ser apreciada a simple vista por una persona que actúa prudencialmente en su quehacer cotidiano, con pleno conocimiento de las cosas que maneja y con las cualidades que constituyen en la actualidad el estándar judicial del buen empleado bancario, obligará a la institución que pagó indebidamente el título, tanto si efectivamente tuvo el instrumento a la vista, como si no lo tuvo, porque abdicó de la facultad de controlarlo? (cf. Arduino, Augusto H. L., ?Responsabilidad bancaria por rechazo y pago incorrecto de cheques?, en Revista de Derecho de Daños, 2013 - 1, Daños en la contratación bancaria, pág. 169). ?La responsabilidad del banquero -se agregó- es, además, de carácter profesional, y ello ha de tenerse en cuenta para orientar la decisión judicial, en cuanto sirve de parámetro para apreciar la conducta de la empresa bancaria y su consiguiente responsabilidad? (cf. Cám. 1ª Civil y Com. de La Plata, sala III, 18-8-92, ?Ancona S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Cobro de pesos sumario?, JUBA sum. B200503, publicado en Revista de Derecho de Daños, 2013 - 1, Daños en la contratación bancaria, pág. 509; ver Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala I, causa n° 7140/99 del 20/3/03 y sus citas y Sala II, causa n° 694/02 del 1/6/06, en elDial.com - AA8E82). La notoria disparidad entre las firmas insertas en el cheque devuelto (N° ...) y los documentos indubitados (cf. fs. 282) torna aplicable la doctrina judicial que señala que ?no se trata de exigirle a la entidades bancarias que sus empleados sean peritos calígrafos, sino que sigan protocolos de seguridad en resguardo de los intereses de sus clientes? (cf. Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala III, 18/12/2014, causa n° 6.755/05/CA3, ?Obra Social de Empleados Textiles y Afines c/ Banco de la Nación Argentina s/ daños y perjuicios?, en elDial.com - AA8E82; Cám. Nac. Com. Sala B, 31/05/2013, ?Mutual Agua y Energía Eléctrica Capital Federal c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario?, en elDial.com - AA80A6). Señalé antes que la demandada no acreditó la real y concreta existencia de contribución causal del actor, Dabos, quien omitió devolver la libreta de cheques en el año 2004 al cerrarse la cuenta, dando lugar a que seis años después se libraron cheques en esos talonarios. En caso análogo se resolvió que ?el pago de un cheque con firma visiblemente falsificada, aún sin la comunicación del cuentacorrentista del extravío de su chequera, hace responsable al banco por el incumplimiento de su prestación. De haber cumplido el banco concientemente con su obligación, tal maniobra se hubiera abortado, sin que fuera menester la colaboración del titular de la cuenta. La responsabilidad del banco no se minimiza por la omisión del actor, pues su obligación profesional no depende de la actividad del cliente? (cf. Cám. Nac. Com., Sala D, 11/03/2008, Reg. 453/97, ?Licciardo, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. s/ Ordinario?, en elDial.com - AA481E). Por todo lo expuesto, y siendo que el Banco Francés S.A. omitió verificar la alteración notoria y evidente de las firmas de los cheques y, pese a ello, igualmente informó que fueron librados ?sin fondos? por el actor a

título personal y no por la persona jurídica que representaba, se configura su conducta culpable, generadora de su deber resarcitorio (arts. 499, 512, 901, 906, 1109 y conss. C.C.). III.- 1.- Corresponde ahora analizar el daño moral y el daño punitivo, objeto de la condena. La Suprema Corte de Buenos Aires, siguiendo en cierta manera la opinión de Zavala de González, decidió que el daño moral "constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", causa n°47.417, del 28/10/04, "Escobar"; N° 54862, 23/03/11 "Miranda"? (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, "Moyano de Córca ..."). Con otras parecidas expresiones la Casación bonaerense también afirmó que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342; esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-6-01, entre otras). La Corte Nacional por su lado, en la causa "Baeza" receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios", con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259). "Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado ... El dinero es un medio de obtener satisfacción, goce y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (conf. causas N° 51.466 "A., H.?", del 29/04/08, Causa N° 51.467 "G. de S., M.?", del 29/04/08 y Causa N° 54.530 "Torres", del 23/08/11). Para cuantificar este daño no patrimonial- como lo denomina el referido art. 1741 CCCN- cabe tener en cuenta que tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme perjuicio al patrimonio moral de los actores (conf. "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, "Determinación judicial del daño - I?", pág. 31; y "Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, "Determinación judicial del daño - II?", pág. 89) (conf. esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, "Montesano ..."), y debe atender la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado "aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "Meza"; 7/3/2016 causas N° 61.459 "C., D. S. c/ C. A., E. I. y Otros s/ Daños y Perjuicios", y N° 61.417 "L., P. A. y Otros c/ C., D. S. y Otros s/ Daños y Perjuicios"). En autos, el daño moral resulta "in re ipsa", aún cuando no se aplicara la ley de defensa del consumidor, porque deviene consecuencia de lo que sucede de ordinario, según el curso normal y natural de las cosas, que una persona sufra perturbaciones, angustia y aflicciones emocionales y espirituales al enterarse que está inscripta como deudora morosa en las bases de datos públicas, atribuyéndosele haber librado sin fondos cheques de una cuenta corriente bancaria cerrada seis años antes y correspondiente a la empresa de la cual el actor era socio gerente (arts. 1078 CC y 165 CPC). En tal sentido media obvia afectación no patológica, a la estructura constituida por el pensamiento, las emociones y los sentimientos de Dabos, en los términos del art 1738 y conss. CCCN que alude a las "aflicciones espirituales legítimas y a la salud psicofísica". El actor en Diciembre de 2010 intimó a la demandada por carta documento para que rectificara el error, no obteniendo respuesta, y luego debió promover una diligencia preliminar (en diciembre de 2011) y requerir por vía judicial se suprima esa registración errónea mediante una medida cautelar innovativa, promoviendo posteriormente la demanda resarcitoria de daños, objeto de este proceso (fs 3, 6/15,33/35 y conss. expediente agregado por cuerda; fs. 73/75). Incluso en el año 2013, y según se desprende de los informes agregados a fs. 63/72, al solicitar sus antecedentes financieros para un crédito del Plan Pro.Cre.Ar el actor figuraba inscripto en el carácter señalado, lo que dio lugar a su ulterior solicitud de cese de la obvia y presumible registración errónea tramitada cautelarmente en el expediente. Por lo expuesto y habiendo sido recurrida sólo por alta la suma fijada en \$ 18.000, la misma no resulta elevada en función de la entidad y magnitud de la alteración existencial de Marcelo Alberto Dabos (arts. 1066,1067,1078 y conss. CC; art. 165 CPC). 2.- 1.- Finalmente procede analizar la procedencia de los daños punitivos cuantificados en \$ 30.000. La demandada objeta el emplazamiento del basamento fáctico en el régimen de la ley 24.240 sosteniendo que no medió entre las partes relación de consumo, que el contrato de cuenta corriente bancario es comercial y que no corresponde aplicar el art. 52 bis LDC. Pese a su esfuerzo argumentativo, el agravio no puede prosperar. En efecto, en la doctrina y jurisprudencia se sostiene que los servicios bancarios y financieros en general están emplazados en el régimen consumerista. Hace muchos años decía Kemelmajer de Carlucci que "estoy alineada con quienes sostienen que los contratos bancarios están comprendidos entre los servicios mencionados en el artículo 1°, inciso b, de la ley 24.240, y que el banco es uno de los proveedores

de servicios mencionado en el artículo 2º. En algún caso particular, la exclusión del ámbito de la ley puede operar porque el cliente no es típicamente un consumidor protegido por la ley (o sea, es de aquellos que consumen el servicio para integrarlo en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de terceros, art. 2º, segundo párrafo), pero la excepción simplemente confirma la regla? (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?Responsabilidad de los bancos por errónea información. ¿Puede un inversor ser un consumidor?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2005 - 3, Contratos bancarios, pág. 83; en reenvío a Sozzo, Gonzalo, ?Tutela del consumidor y contratación bancaria. El consumidor en la Corte?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2001-3, ps. 487-517). En sentido parecido afirmaba Rubén Stiglitz, también hace años, que ?desde un punto de vista tanto objetivo como subjetivo el contrato bancario constituye un contrato de consumo y, como tal, le resultan aplicables la ley 24.240 (?Ley de defensa del consumidor?) y su dec. reglamentario 1798/94. En efecto, en la medida que el cliente sea consumidor final de una operación de crédito, activa o pasiva, ésta constituye un contrato de consumo. Así, tal como este último ha sido definido, la operación de crédito es contrato de consumo porque se trata de la prestación de un servicio (art. 1º inc. b), ley 24.240) realizado por banco en su condición de persona jurídica pública o privada, con carácter profesional, en favor de una persona física o jurídica que contrata a título oneroso (art. 2º, ley 24.240) para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1º, ley 24.240). De lo hasta aquí expresado -agregaba más adelante- se deduce que la ?ley de defensa del consumidor' es aplicable a las entidades financieras, lo que se ver reforzado normativamente por lo dispuesto por el art. 36-2, ley 24.240 al establecer que el Banco Central de la República Argentina ?adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley', debiendo entenderse como tales las celebradas ?para la adquisición de cosas o servicios' (art. 36-1, ley 24.240)? (cf. Stiglitz, Rubén S., ?Defensa del consumidor. Los servicios bancarios y financieros?, en La Ley 1998-C, 1035; esta Sala, causas n° 57.975, del 6/11/13, ?Consumo SA c/ González?; n° 58.182, del 20/2/14, ?Consumo SA c/ Rey?; n° 58.917, del 4/11/14, ?Bazar Avenida SA c/ González de Castro?, y n° 60.027, 20/08/15, ?HSBC Bank Argentina S.A. c/ Brisa?, entre otras). Ahora bien, y atendiendo a que el servicio bancario puede revestir diferentes modalidades, a fines de determinar en qué supuestos la ley de consumo no es de aplicación, algunos autores diferencian los distintos tipos de operaciones bancarias: activas, pasivas o neutras. Explicando el tema, y remitiendo a las opiniones doctrinarias de Lorenzetti y Moeremans, señalaba Sozzo -también hace tiempo- que en las primeras (las operaciones activas, es decir cuando el banco se transforma en acreedor del cliente) habrá operación de consumo siempre que exista consumo final (art. 1 ley 24.240) -opinión de Lorenzetti, con objeciones de Moeremans-; en las pasivas (en aquellas en las que el cliente deposita dinero o títulos en el banco) habría contrato de consumo. El autor se pronuncia por otra postura distinta afirmando que la solución pasa por establecer si existe consumo final de los bienes y servicios por parte del cliente bancario (cf. Sozzo, Gonzalo, ?Tutela del consumidor y contratación bancaria. El consumidor en la Corte?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2001-3, pág. 506). Concentrándonos en lo que nos atañe, el régimen del nuevo CCCN, particularmente para el tema específico de los contratos bancarios, se inclinó por la posición que atiende a la caracterización sobre la base de la finalidad de la adquisición o utilización de bienes o servicios, tesis alegada por la apelante con cita de la opinión de Barbier. Este autor analizando el art 1379 y conchs. CCCN dice que la distinción radica en la clasificación que efectúa reglamentariamente el Banco Central. La autoridad de aplicación considerando distintas variables (la capacidad de pago de la deuda o de la garantía), clasifica las carteras en: cartera comercial, y cartera de consumo y vivienda (Barbier, Eduardo, en Lorenzetti, Ricardo (Director); De Lorenzo, Miguel - Lorenzetti, Pablo (coordinadores) ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Tomo VII, p. 243). Desde este enfoque es correcta la afirmación del agravio de que no media relación consumerista entre la demandada y el titular de la cuenta corriente ?Artesanos del Tandil SRL? ya que, como se desprende de la documentación agregada por el banco, el destino de la referida cuenta no es otro que su afectación al giro habitual de ?la Sociedad Artesanos del Tandil S.R.L.? que tiene ?como objetivo central promover la asociación y complementación de empresas productoras de materias primas, manufacturas diversas, desarrollos tecnológicos y turismo con los siguientes objetivos específicos a desarrollar por sí, por terceros, o asociados a terceros ...? (sic., fs. 106 artículo cuarto Contrato social). Ese mismo instrumento denota que la cuentacorrentista utilizaba operatoria bancaria en actividades propias de su destino ?comercial, cultural, industrial y turístico, financiero y de asesoramiento? (fs. cit.), lo que excluye el consumo final o beneficio familiar o social (arts. 1 y 2 ley 24.240). Me apresuro a destacar que el autor citado por el apelante también hace referencia a otro aspecto fundamental que no puede ser soslayado: el art. 1379 CCCN también establece la primacía del contrato o de la decisión judicial por sobre la normativa bancaria reglamentaria, dato no menor aunque aquí carece de relevancia en la resolución de esta litis (Barbier, ob. cit.). En definitiva: el contrato de cuenta corriente bancario celebrado por una sociedad, no es de consumo porque no tiene por objetivo final el consumo propio o familiar del servicio bancario (art. 1 L.D.C.; arts. 957, 961, 994, 984, 1061, 1065, 1092, 1093, 1094, 1095, 1096 a 1098 CCCN). 2.- 2.- Sin embargo el fundamento normativo de la aplicación al caso de autos del régimen de consumo, y por añadidura del art 52 bis LCD, no radica en la naturaleza del contrato de cuenta corriente ya que el

damnificado directo que reclama los daños no es aquí el contratante bancario (la sociedad ?Artesanos del Tandil S.R.L.?) sino la persona humana que intervino como órgano (desde la teoría organicista de las sociedades) es decir el Sr. Dabos, quien resultó un tercero perjudicado, ajeno a la relación nuclear y primaria entre la sociedad y el Banco Francés. Se trata, en primer lugar, de una persona humana afectada en su dignidad, trato equitativo y no discriminatorio (arts. 51 y cons. CCCN) por el irregular funcionamiento del servicio bancario (atribuirle indebidamente el carácter de deudor moroso) efectuado por un proveedor profesional (el banco) cuya actuación intervino lesivamente en la esfera extrapatrimonial de un tercero (arts. 1, 2 y cons. LDC; arts. 1092, 1096 y cons. CCCN). Me detengo brevemente para explicar el fundamento de mi razonamiento argumental (arts. 1, 2, 3, 7 y cons. CCCN). Dada la singularidad del caso (daño sufrido por una persona humana, cómo dice ahora el nuevo Código Civil y Comercial, en los atributos inherentes a su dignidad -arts. 15,16, 19,51,52 y cons. CCCN)- como consecuencia del irregular funcionamiento del servicio bancario) la interpretación normativa sistémica e integradora de la legislación especial del consumo (LDC y arts. 1093, 1096, 1378, 1379, 1384 y cons. CCCN) en diálogo con el sistema de derecho privado (arts. 1, 2, 3, 7 y cons. citados CCCN) no puede justificar la exclusión del actor del régimen consumerista porque el requisito ausente (el destino final propio o familiar del consumo del servicio bancario) resulta de la ajeneidad de la víctima con el servicio anómalo que le produjo el daño. En este particular caso deviene suficiente para tipificar la relación de consumo la concurrencia del elemento subjetivo del prestador del servicio (el banco como profesional) y el elemento objetivo (el servicio bancario) cuyo irregular funcionamiento afectó negativamente en la esfera extrapatrimonial del tercero (arts 1, 2, 3, 7 y cons. CCCN y arts. 1, 2 y cons. LDC). De modo que, a riesgo de ser reiterativo, puntualizo en el caso de autos Dabos está comprendido en el sistema especial de daños del subsistema de consumo porque resultó afectado por el funcionamiento defectuoso del prestador de servicios financieros, que en el marco de su irregular actuación, confundió a la sociedad con la persona humana que intervenía en su nombre, por lo que aquí pierde relevancia el destino o no de los servicios del consumidor o usuario como sustento para definir la relación de consumo. Esto es así porque precisamente se trata de un tercero que por su ajeneidad al vínculo originario no tenía acceso ni interés en efectuar ningún consumo financiero a título personal. Por consiguiente (y sigo reiterando) y toda vez que para determinar el régimen legal aplicable no puede prescindirse de la integración, armónica y dialógica del derecho privado con los microsistemas (arts. 1, 2, 3 7 y conc. CCCN) carecería de coherencia y razonabilidad la interpretación que excluyera la protección porque el damnificado carece de un requisito o presupuesto (el destino final de los servicios) que nunca podría ostentar por resultar extraño al contrato bancario. Esta manera de razonar también está fundada en el estándar protectorio de la persona humana, con arraigo normativo expreso en el nuevo CCCN (arts. 1, 2, 3, 7, 15, 16, 19, 51, 52 CCCN), que se corresponde con la tutela del consumidor afectado en sus derechos al trato digno, equitativo y no discriminatorio, de origen constitucional nacional y local (art. 42 Const. Nacional y 38 Const. Pcia. Bs. As.) porque, como dice el art 1097 CCCN, ?Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos?, en concordancia con los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial. Si bien conceptual y dogmáticamente Dabos no es consumidor, en los términos del art. 1º, primera parte de la L.D.C. y art. 1092 2ª parte CCCN, ni tercero beneficiario conforme el art. 1º, segunda parte de la L.D.C. y art. 1092 2ª parte CCCN, puede afirmarse que reviste la condición de tercero expuesto protegido por el régimen especial en materia de prácticas abusivas de información y publicidad dirigidas a consumidores (arts. 1096 y 1097 a 1103 CCCN). En ese sentido, y siendo la regla la aplicación de la ley de protección del consumidor en los servicios bancarios, considerando la naturaleza de la lesión (daños provenientes por la información errónea y la vulneración del trato digno) bien puede afirmarse que es un tercero expuesto, a raíz de actividad irregular del servicio bancario realizado por un prestador profesional. Ello torna aplicable la normativa del art. 1096 CCCN. Dice Hernández sobre el art. 1092 CCCN que ?se captan así prácticas comerciales desplegadas por los proveedores en relación a sujetos indeterminados (vg.: publicidad, prácticas, información defectuosa, etc.) que pueden amenazar o resultar lesivas de derechos de los destinatarios? (conf. Hernández, Carlos A. - Frustagli, Sandra A., ?Daños en las relaciones de consumo: el impacto del Código Civil y Comercial de la Nación?, en Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R. J. (dirs.), ?El derecho de daños en el Código Civil y Comercial. Prevención?, tomo II (Parte Especial), de próxima publicación por Editorial La Ley). Digamos, de paso y a mayor abundamiento, que el fundamento de la responsabilidad derivada de los citados artículos 1096 a 1098 CCCN es la responsabilidad objetiva propia del régimen general de daños del derecho privado (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?Prácticas abusivas en los contratos de consumo?, en Suplemento Especial, ?Código Civil y Comercial de la Nación?, Contratos, Rubén S. Stiglitz -Director-, pág. 237). Por lo expuesto entiendo que resulta admisible encuadrar el supuesto fáctico en la relación de consumo a fines de aplicar el art 52 bis LDC, único subsistema que prevé la sanción pecuniaria disuasiva (arts. 1716, 1718 y cons. CCCN). 2.- 3.- Definida la procedencia del rubro daño punitivo, los argumentos de la sentencia que fundaron su admisión por considerar que concurren los presupuestos del art 52 bis LDC y su cuantificación en \$ 30.000, no son rebatidos idóneamente por los agravios (arts. 260 y 261 CPC). En efecto, los cuestionamientos de la recurrente atacan la procedencia

del instituto punitivo en razón de la inaplicabilidad de la ley de defensa del consumidor pero no controvierten con entidad y suficiencia las razones dadas por la jueza para receptar la sanción pecuniaria y para conferir la suma de condena. Por ello el agravio es inadmisile (arts. 260 y 262 CPC). No obstante, y pese a que también el monto de condena está comprendido en la irrevisibilidad de lo resuelto, sólo a mayor abundamiento acoto que la suma otorgada no es alta, conforme la doctrina jurisprudencial (esta Sala, causa n° 57.494, 11/6/2013, "Rossi, Laura Viviana c/ Whirlpool Arg. S.A. Ds. y Perjs. Incump. Contractual"). En efecto, y obiter dicta, en ese antecedente el Tribunal recordó que las cifras de condena que muestra el registro jurisprudencial son dispares: \$ 30.000 para el usuario con discapacidad motriz que no pudo ingresar al local de la demandada por no tener rampa de acceso (Cám. Civ. y Com. Sala 2 Mar del Plata, 27/05/2009, ?Machinandiarena? cit. L.L. 2009-C-647); \$ 20.000 por la grosera negligencia de la empresa telefónica que dilató darle de baja en el servicio (Cám. Civ. y Com. Sala F, Salta 13/04/11 ?P.P.H.? cit. RCyS junio 2011); \$ 3.000 por el desdén de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones (Cám. Civ. y Com. Minería General Roca, 26/03/10 ?Ríos? RCyS Diciembre 2010); \$ 1.000 por el incumplimiento de la entrega de un teléfono móvil (Cám. Civ. y Com. Tucumán Sala III, 14/11/11 Macián Elsa c/ AMX Argentina S.A.? L.L.N.O.A. Marzo 2012- pág. 222); \$ 3.000 por la calificación errónea de un particular como deudor irrecuperable (Trib. cit. Sala II, 28/02/12 ?Alu Patricio c/ Banco Colombia? L.L.N.O.A. Mayo 2012-433) o \$ 20.000 por falta de baja del teléfono celular (L.L. 2011-C-123 cit.); \$ 10.000 a la empresa de cable que se desinteresó de impedir el acceso de ratas a la vivienda de la actora (C.N. Civ. Sala H, 10/12/12 ?San Miguel María Laura c/ Telecentro S.A.?). \$ 25.000 por la actitud indolente de la empresa de telefonía celular (Cám. Civ. y Com. Sala 4 de Jujuy, 18/12/12 ?Montaldi Juan José c/ Telecom Argentina S.A.?). \$ 100.000 por continuar comercializando en el mercado un fármaco sin advertir al público sus contraindicaciones (C.Nac.Civ. Sala G, 25/09/12 ?Lund, Norma c/ Laboratorio Phoenix S.A.I.C.F.?). Finalmente y atento la realidad económica actual, el tiempo transcurrido desde el antecedente del Tribunal, la evolución judicial posterior (que hasta incluso condujo a otros tribunales provinciales a aplicar fórmulas matemáticas para su cuantificación) concluyo estas consideraciones a mayor abundamiento que de ningún modo la suma es elevada (ver recientemente CCC Necochea, 20/10/2016, causa ?M., Elena vs. Nación Seguros S.A. s. Daños y perjuicios por incumplimiento contractual? que condenó a pagar \$ 127.725,78, conforme ese criterio de ponderación). Se sostiene que ?la multa resultará excesiva cuando, en el singular proceso en el que se aplica, exorbita o rebasa el quantum que la finalidad de la sanción aconseja a fin de disuadir de conductas futuras. La penalidad debe alcanzar un monto tal que resulte efectiva, que logre los designios para los que se la aplica. Pero no más.? (Hernández Carlos - Sozzo Gonzalo ?La constitución judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina? RDD-Daño Punitivo-2011-2-368). Y éste no es el caso de autos. Por lo expuesto, la sentencia recurrida debe ser confirmada, con costas en la Alzada a la demandada, apelante vencida (art. 68 CPC). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Peralta Reyes y Longobardi, adhieren al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del CPCC, se resuelve: confirmar la sentencia recurrida de fs. 303/309 vta.; imponer las costas de la Alzada a la demandada, apelante vencida (art. 68 CPC); y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Peralta Reyes y Longobardi, adhieren al voto que antecede, votando en sentido análogo, por idénticos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, Abril 05 de 2017.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., CONFÍRMASE la sentencia recurrida de fs. 303/309 vta. IMPÓNGANSE las costas de la Alzada a la demandada, apelante vencida (art. 68 CPC). DIFIÉRASE la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE. VICTOR MARIO PERALTA REYES PRESIDENTE JORGE MARIO GALDÓS JUEZ MARÍA INÉS LONGOBARDI JUEZ ANTE MÍ CLAUDIO MARCELO CAMINO SECRETARIO

Correlaciones: González, Roberto Héctor c/Banco Hipotecario SA s/ordinario por reintegro de pesos con más daños y perjuicios - s/recurso de inconstitucionalidad - Sup. Trib. Just. Jujuy - 24/02/2015

015339E