

Voces: BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA - DAÑO MORAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - REPARACIÓN DEL DAÑO - RELACIÓN DE CONSUMO - CUENTA CORRIENTE BANCARIA - CONSUMIDOR FINAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Partes: Dreón Marcelo c/ Banco Supervielle S.A. | ordinario

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: A

Fecha: 23-oct-2012

Cita: MJ-JU-M-76395-AR | MJJ76395

Producto: SOC,MJ

El banco es responsable, pues no acompañó prueba fehaciente de haber anoticiado al actor del vencimiento del acuerdo en descubierto y la conducta del banco demandado consistente en seguir admitiendo sobregiros con posterioridad a la fecha en la que supuestamente el acuerdo no se encontraba vigente, generó una expectativa cierta de que el convenio no sería cancelado en forma unilateral y sin previo aviso.

Sumario:

1.-En el descubierto bancario en cuenta corriente , el banco se compromete a poner a disposición del cliente una suma determinada de dinero, autorizándolo a girar sobre ella en la cuenta corriente. En estos supuestos el banco abre un crédito al cliente hasta determinada suma sobre la cual puede librar cheques o impartir órdenes según el servicio de caja pactado, hasta la suma fijada como monto máximo. A su vez, este último puede efectuar depósitos coetáneamente que disminuyan o cancelen el crédito otorgado, sin que esa disponibilidad desaparezca, pues siempre -mientras el acuerdo se halle vigente- puede girar con exceso sobre sus depósitos hasta la cantidad convenida. La cuenta arroja en ciertos momentos un saldo a favor y si las extracciones exceden la suma depositada un saldo en contra.

2.-No es dable apreciar la conducta del banco demandado con idénticos parámetros a los aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada. Ello así, pues cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 , Cód. Civil). Indudablemente, las circunstancias relatadas instaban al banco a obrar con prudencia y conocimiento de las consecuencias derivadas de su actividad comercial, lo que lo obligaba a poner la mayor diligencia posible en reparar el error derivado del rechazo del cartular librado por la contraria, mas no lo hizo y, como consecuencia de ello, el actor fue equivocadamente informado a las bases de datos del sistema financiero como deudor de ese sistema. (arts. 512 , 902 y 909 Cód. Civil).

3.-La reforma instrumentada en el año 2008 a la Ley de Defensa del Consumidor es realmente trascendente, en razón de ampliar las relaciones comprendidas por la ley, extendiendo su aplicación tutelar a numerosos actores que anteriormente no eran considerados consumidores o usuarios y además, asimilando a la situación de éstos a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio de su grupo familiar o social y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (art. 1° , ley 24.240 según ley 26.361). Este último sujeto es conocido como bystander o tercero no consumidor equiparado.

4.-La finalidad de la ley 24.240 consiste en proteger al consumidor o usuario frente a los posibles abusos en los que pudieren incurrir los comerciantes y las grandes empresas en general y este principio protectorio encuentra su fundamento en una presunción de desigualdad de fuerzas que se halla implícita en ciertas relaciones de consumo, razón por la cual no rige en todos aquellos casos en que no vislumbra la existencia de tal desigualdad.

5.- La propia ley 24.240 define, en su art. 1° (modificado por la ley 26.361), los conceptos de consumidor y usuario, como toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en beneficio propio de su grupo familiar o social . De su lado, al aludir al proveedor, lo identifica en el art. 2° , como la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores y usuarios . Se excluye de la ley a los servicios de los profesionales universitarios matriculados en colegios profesionales, que permanecen sometidos al control de sus pares. Resta señalar, finalmente, que el art. 3° de la ley define la relación de consumo como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario .

6.-Ante la pregunta ¿cuándo puede determinarse que un cliente bancario es un consumidor en los términos de la ley 24.240 y cuándo no reviste dicha condición?, la respuesta a tal interrogante se halla mencionada expresamente en el art. 1° de la ley 24240: será considerado consumidor cuando adquiera o utilice bienes o servicios como destinatario final . Es decir, cuando se trate de un consumidor final .

7.-Los criterios que han informado las definiciones de consumidor final se han ordenado entre subjetivos y objetivos, de conformidad a si atendían a elementos que denotaban características del sujeto a ser nominado como consumidor -en el primer caso-, o si se rescataban datos de la operación económica, donde se los agrupaba entre los elementos objetivos de la definición y ello así con motivo de dos (2) órdenes de razones; por un lado las distinciones subjetivas se fueron desvaneciendo de las normas y, por otro, las que permanecen se interpretan no ya subjetiva, sino objetivamente.

8.-El carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente a la confrontación del destino del bien o servicio adquirido -también objetivamente considerado conforme su utilidad reconocida- con el área de actividad del pretendido consumidor. De este modo, si el bien o servicio adquirido está fuera de dicha área de actividad, debe presumirse que se trata de un acto de consumo, lo que no ocurre si se advierte que se está dentro de dicha área, por quedar excedida -en este último supuesto- la noción de destinatario final .

9.-No resulta de aplicación la ley de defensa del consumidor cuando el actor quiso respecto de la cuenta corriente bancaria que abrió recién en el año 2006 no fue darle un uso personal, sino emplearla como instrumento para facilitar su giro profesional, es decir, introducirla dentro del área de su actividad como abogado especialista en materia de propiedad intelectual. Desde esa perspectiva queda excluida la idea de consumidor final propugnada por el accionante quejoso, toda vez que, conforme a lo ya anotado, las operaciones jurídicas motivadas objetivamente por realizaciones profesionales cuya utilidad se

encuentra reconocida en ese ámbito (el profesional), se erigen en materia ajena a la Ley de Defensa al Consumidor (LDC).

10.-El fundamento de la responsabilidad no lo constituye solamente la realización del acto ilícito, sino justamente la causación del daño a quien lo soporta. De allí que se sostenga que la esencia del fenómeno resarcitorio reside en que exista un daño que se valore como resarcible y no únicamente un acto que se califique como ilícito.

11.-Para que el daño sea resarcible, debe existir plena certidumbre sobre su existencia y su prueba es primordial, puesto que si no se halla demostrado carece de sustento la pretensión resarcitoria que tuviera por presupuesto -justamente- ese extremo.

12.- Tanto el daño al buen nombre (en el caso de la persona física) como el daño a la imagen (en el supuesto de la persona jurídica) se advierten más susceptibles de reflejarse en la pertinencia de un resarcimiento de contenido económico concreto de tipo patrimonial -que bien cabría encuadrar dentro del rubro lucro cesante si se acreditasen los extremos de menester para ello, o en el ítem de pérdida de la chance en los restantes supuestos- que en uno de índole extrapatrimonial .

13.-En cualquiera de las hipótesis (esto es, sea bajo la óptica patrimonial o bien, sea desde la perspectiva extrapatrimonial) la reparación del daño al buen nombre de la víctima, procede siempre, ante el perjuicio demostrado y sujeto a una prudente estimación judicial; requiriéndose obviamente evidencia suficiente en cuanto a la pertinencia de la indemnización y sobre sus fundamentos.

14.-El daño moral en materia contractual debe ser apreciado con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inexecución contractual trae aparejados, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester (art. 522 CCiv.).

15.- A diferencia de lo dispuesto por el art. 1078 Cód. Civil que, en materia de actos ilícitos, establece que la obligación de resarcir el daño causado comprende la reparación del agravio moral, el citado art. 522 del mismo ordenamiento legal dispone que en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado... . El juzgador debe, pues, apreciar la índole del hecho generador y las circunstancias del caso (art. 522 in fine) para determinar, a partir de ello, la posibilidad de una reparación del agravio moral sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual de que se trate.

16.-El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del animo derivados de la privación de bienes son suficientes para justificarlo.

17.-El daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata es, de lograr, a través de la indemnización, una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido.

18.- La reparación del agravio moral derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio del juez, quien, libremente, debe apreciar su procedencia. Sin embargo, tal como fuera supra expresado, se debe conceder con cierta estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta.

19.-Resulta procedente la indemnización por daño moral cuando obran en autos suficientes elementos

de juicio como para considerar acreditado el daño alegado, toda vez que de las constancias acompañadas al litigio se desprende que el accionante se vio incluido en forma errónea en las bases de datos del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y de las empresas que brindan información crediticia en el mercado como librador de un cheque rechazado por la causal sin suficiente provisión de fondos, cuando esta información no se ajustaba a la verdad, ya que existía en ese entonces entre las partes un pacto de giro en descubierto que cubría holgadamente el importe del cartular rechazado y aún admitiéndose como hipótesis que dicho acuerdo hubiese tenido una fecha cierta de terminación, lo concreto es que la conducta del banco demandado, consistente en seguir admitiendo sobregiros con posterioridad a la fecha en la que a su entender, el pacto no se encontraba vigente, generó una expectativa cierta de que el convenio no sería cancelado en forma unilateral y sin previo aviso.

20.-Por su naturaleza, el daño moral no requiere la producción de una prueba directa, sino que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un sentimiento lastimado o un dolor sufrido. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de octubre de dos mil doce, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados "DREON, MARCELO c/ BANCO SUPERVIELLE S.A. s/ ORDINARIO" (Expte. n° 91.569, Registro de Cámara n° 32.466/2.008), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 8, Secretaría Nro. 16, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C.N., resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctora Isabel Míguez (1), Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2) y Doctora María Elsa Uzal (3). La Doctora Isabel Míguez no interviene en el presente acuerdo por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN), habiéndose dispuesto mediante Resolución 56/12 -emanada de la Presidencia de esta Cámara- que los Señores Jueces nombrados en segundo y en tercer término procedieran a subrogar la Vocalía de la magistrado mencionada en primer lugar.

En estas condiciones, estudiados los autos, se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers dijo:

I.- LOS ANTECEDENTES DEL LITIGIO.

(1.) El actor, Marcelo Dreon, por su propio derecho, promovió demanda contra "Banco Supervielle S.A.", procurando el cobro de pesos ciento setenta y tres mil setecientos cinco c/50cvs. (\$173.705,50) -o lo que en más o en menos surgiese de la prueba a producirse- con más intereses y costas, en concepto de los daños y perjuicios padecidos por su parte a causa del incumplimiento contractual en el que habría incurrido la contraria y de la vulneración de los derechos que le asistían como consumidor. Solicitó, también, que oportunamente se aplicase a la demandada la multa prevista por el art.47 de la ley 24.240 con destino de bien público, y que se la condenase a publicar a su cargo la sentencia respectiva, en un diario de circulación nacional.

Dijo que en 1999 inició una relación de consumo en los términos del art. 3 de la ley 24.240 con el banco demandado, con quien contrató diversos productos bancarios y financieros.

En lo que aquí interesa destacar, refirió que en el año 2006 acordó la apertura de una cuenta corriente en pesos (n° 100-33.362/1), ofreciéndole el banco accionado una chequera con cincuenta (50) cheques de pago diferido sin cargo, y autorización para girar en descubierto hasta la suma de pesos dos mil

(\$2.000).

Acotó que la contratación se efectuó, como es habitual, a través de la firma de un formulario de adhesión con espacios en blanco -entre los cuales se encontraba el concerniente al plazo de vigencia del contrato- y la totalidad de sus cláusulas prerredactadas, del cual no recibió copia alguna.

En ese contexto, refirió que, en ejecución diligente y de buena fe del contrato en cuestión, su parte empleó la autorización para girar en descubierto en numerosas ocasiones, en un ritmo creciente debido al aumento de trabajo de su estudio jurídico dedicado integralmente al asesoramiento legal en materia de propiedad intelectual. Agregó que jamás excedió el monto de descubierto autorizado -\$2.000- y que en las ocasiones en que lo utilizó, fue pagado en tiempo y forma, abonando asimismo los cargos relacionados, los que consentidos por su parte.

Reseñó que desde la implementación de la cuenta corriente hasta el momento de introducir la presente demanda se registraron ciento treinta y seis (136) débitos en descubierto o sobre saldo negativo por pago de cheques, de impuestos, comisiones, intereses, seguros de vida y operaciones sobre Red Banelco. Manifestó que la mayor cantidad de cheques fueron librados contra la cuenta corriente a la orden del Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI), bajo el código de pago INPI 5000/622 Recaudadora F-12, organismo de aplicación de principal incumbencia e importancia para el ejercicio profesional de su parte.

En esa inteligencia, aseveró que el 08/05/2008 libró el cheque n° 57200481, por pesos setecientos cincuenta (\$750), para pagar los trámites y gestiones habituales frente al INPI, con el convencimiento de que si bien para esa fecha el saldo de la cuenta era de pesos trescientos treinta y seis c/8 cvs negativo (-\$336,08), el total de giro no se acercaría al límite del descubierto pactado, hecho -éste- al que se sumaba que el 12/05/2008 su cliente "Uvas del Valle S.A." depositaría \$5.000 en la cuenta en cuestión.

Sin embargo, sostuvo que grande fue su sorpresa cuando el 13/05/2008 a las hs. 16.00, recibió en su teléfono celular un llamado de la empleada del banco accionado, Srta. Evelyn Vainman, increpándole que había sobregirado la cuenta y que, en consecuencia, el cheque individualizado sería rechazado.

Mencionó que pese a que su parte dispuso que el rechazo no se concretara, nada pudo hacer, lo que originó que el 14/05/2008 recibiera un llamado telefónico del INPI notificándole que no había podido cobrar el cartular, y preguntándole qué pensaba hacer. Comentó que frente a tal situación su parte transmitió que de inmediato cancelaría el cheque en efectivo en las oficinas de la tesorería del INPI, lo que pudo recién hacer el 23/05/2008, día en que ese instituto pudo recuperar el cheque para entregárselo contra el pago en efectivo consumado, finalmente, por su parte.

A mayor abundamiento, dijo haber tomado conocimiento a través del home banking de la accionada que el 14/05/2008 se había dispuesto, en un primer momento, el pago del cheque -pues se debitó su monto en la cuenta-, pero que el mismo día -en un movimiento que resulta ilógico- los \$750 fueron acreditados en una contrapartida, lo que dio cuenta de su rechazo definitivo.

Indicó -a los fines de destacar la gravedad del asunto- que ese día (14/05/2008), luego del depósito efectuado por su cliente "Uvas del Valle S.A.", la cuenta abierta por su parte contaba con un saldo positivo de pesos cuatro mil seiscientos veintinueve c/42 cvs. (\$4.629,42). A ello se sumaba como agravante que en los sistemas de información crediticia surgía la información -también errónea- de que su parte adeudaba pesos tres mil quinientos (\$3.500) a la demandada, bajo la calificación de deudor "con riesgo potencial".

Arguyó que la propagación en el sistema de dicha deuda inexistente, adicionada a la del rechazo del cheque y la correlativa falta de información de su pago -así como el de la multa pertinente- al BCRA y

a los servicios de recopilación de antecedentes crediticios, motivó no sólo el fracaso de negociaciones con una empresa francesa interesada en la contratación de sus servicios de gestión de patentes de invención e inscripción de contratos de transferencia de tecnología celebrados con una contraparte nacional en el marco de la ley 22.426, sino también la cancelación y cierre de los servicios financieros y bancarios contratados con el Banco Santander Río S.A. Seguidamente se expidió en torno al daño sufrido, cuya reparación, que cuantificó en la suma de pesos ciento setenta y tres mil setecientos cinco c/50cvs. (\$173.705,50), individualizó de la siguiente manera: (a.) entorpecimiento de acceso al crédito por al cancelación de tarjetas de crédito y débito Visa Santander Río, Diners Club y Mastercard de Citibank: \$6.000; (b.) trastornos para recibir y realizar pagos de clientes y proveedores del exterior, así como para efectivizar el desembolso de tasas oficiales en organismos de marcas y patentes en los Estados Unidos de Norteamérica y en Europa, por el cierre de una cuenta abierta en su momento en el Banco Santander Río: \$10.000; (c.) daño en la relación con el banco antedicho (lo que le significó la pérdida de la posibilidad de acceder a un préstamo de \$150.000): \$7.000; (d.) inconvenientes por la cancelación de la chequera de pago diferido de la cuenta del mencionado banco: \$3.000; (e.) pérdidas y utilidades dejadas de percibir por la supuesta afección al nombre comercial y profesional de su parte, la relación con sus clientes y utilidades dejadas de percibir: \$35.000; (f.) trastornos derivados de la cancelación de diversos seguros patrimoniales a causa del cierre de la cuenta del Banco Santander Río y de la tarjeta de crédito American Express: \$2.000; (g.) daño moral: \$70.000; (h.) afectación de la relación con el INPI y tiempo de recupero del cheque: \$500; (i.) reintegro de comisiones, gastos e intereses debitados por el rechazo del cartular: \$205,50; (j.) daño punitivo: \$40.000; y (k) la actualización, en virtud de la reciprocidad impuesta por el art.26 de la ley en cuestión, del monto de la indemnización de condena, a través de la aplicación de la tasa de interés exigida por el propio banco en los casos de mora.

Por último, requirió, en virtud a las infracciones de la ley 24.240, la aplicación de una multa con base en el art. 47 de dicha norma, con destino a bien público y formación del consumidor, así como la orden de que se publicase a su costa la resolución condenatoria en un diario de circulación nacional.

(2.) Corrido el pertinente traslado de ley, la accionada "Banco Supervielle S.A." compareció al juicio y contestó la demanda, solicitando su rechazo, con expresa imposición de costas a la contraria.

Manifestó que el accionante era titular de la cuenta corriente n° 53.380-001 (antes 033.362/1) y que ésta contaba con autorización para girar en descubierto hasta la suma de \$2.000, acuerdo que -según afirma- venció en fecha 26/03/2.008.

En ese marco, refirió que el día 14/05/2.008 la cuenta, que a esa fecha poseía un saldo deudor de \$366,08, registró el libramiento del cheque indicado por la suma de \$750, sin la correspondiente provisión de fondos, lo que determinó su rechazo por ausencia de fondos suficientes para el pago.

Sostuvo que ante esa situación, su parte actuó conforme a lo establecido en la normativa vigente -de cuya aplicación no pudo prescindir-, procediendo a informar en tiempo y forma al BCRA la irregularidad detectada. Aseveró que el actor fue efectivamente anoticiado, tanto del rechazo del cheque como de la falta de fondos suficientes en la cuenta y las consecuencias de esa situación, pues la autorización para girar en descubierto había vencido el 26/03/2008. Acotó que no obstante ello, el actor demoró más de una semana en cancelar el cartular, además de no haber cumplido con el pago de la multa, sanción impuesta a todos los libradores de cheques sin fondos.

Arguyó que fue el propio demandante quien, con su actuar negligente determinó que el BCRA lo inhabilitara para operar en cuenta corriente, con todas las consecuencias que ello trajo aparejado.

Luego se expidió en torno a la falta de responsabilidad de su parte e hizo hincapié en que al vencimiento del acuerdo de giro sin fondos, éste no fue tácitamente reconducido o prorrogado, dado

que el uso que se realizó durante su vigencia no autorizaba a considerarlo así.

Para concluir, impugnó pormenorizadamente la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados, así como su cuantificación y manifestó que tampoco resultaba de aplicación al caso la ley de defensa al consumidor y el reclamo de daños punitivos. Señaló, respecto de esta última cuestión, que el actor no revistió el carácter de consumidor final, en tanto los servicios que adquirió fueron contratados en respuesta a necesidades propias del giro de sus negocios, facilitándolos y permitiendo su realización.

(3.) Abierta la causa a prueba, sustanciado el proceso y producidas las probanzas ofrecidas del modo de que da cuenta la certificación actuarial de fs. 1739/1740, ampliada en fs. 1743, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho únicamente la parte actora, en fs. 1750/1770, dictándose finalmente sentencia definitiva en fs. 1774/1799.

II.- LA SENTENCIA APELADA.

El fallo de primera instancia -dictado, como se dijo, en fs. 1774/1799- hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Marcelo Dreón contra "Banco Supervielle S.A.", condenando a este último a pagar al primero la suma de pesos cincuenta mil ciento setenta y nueve c/50cvs (\$ 50.179,50), con más intereses y costas (art.68, CPCC).

Para así decidir, el Señor juez a quo valoró:

(i) que no se hallaba controvertida en el sub examine la relación jurídica que unió a los contendientes, esto es, que el actor contrató con la demandada diversos productos financieros, de los cuales interesa rescatar una cuenta corriente con servicio de cheques y autorización para girar en descubierto hasta la suma de \$ 2.000;

(ii) que si bien el demandante adujo que en el sub lite resultaba de aplicación el plexo protectorio del consumidor, lo cierto era que, conforme se extraía de las probanzas producidas en la especie, la finalidad de la adquisición de la cuenta corriente no era de uso personal, sino para integrarla a fin de facilitar el giro de su actividad profesional;

(iii) que, en consecuencia, en el supuesto de autos, el vínculo generado con motivo de la apertura de la cuenta corriente no podía ser calificado como "de consumo" en términos de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), por lo que el estatuto de tutela al consumidor no resultaba aplicable al sub examine;

(iv) que, del examen de la prueba testimonial, de la peritación contable y de la documental, era dable colegir que si bien el banco accionado había acompañado como demostración de la conclusión del convenio de giro en descubierto una impresión de pantalla de su sistema operativo, tal elemento no bastaba para inferir que el demandante se hallaba anoticiado acerca de la culminación del pacto de sobregiro, máxime cuando no se adjuntó constancia de la autorización, ni mucho menos el original del contrato que uniera a las partes;

(v) que, además, surgía de la peritación contable que existieron varios descubiertos posteriores al momento señalado como de vencimiento del acuerdo de sobregiro, no habiéndose verificado que ninguno superase los \$2.000, por lo que carecía de relevancia que el pacto tuviera una fecha predeterminada de conclusión, pues -aún admitido ello como hipótesis- la conducta del banco accionado generó una expectativa cierta de que el convenio no sería cancelado en forma unilateral y sin previo aviso, en tanto la dinámica propia de la relación había originado su prórroga tácita al no haberse discontinuado por un lapso importante;

(vi) que, lo precedentemente explicado tornaba abstracta cualquier consideración relativa al ingreso de fondos a la cuenta antes o después del rechazo del cheque;

(vii) que, en consecuencia, la modificación intempestiva de los usos observados importó incurrancia por parte del banco en conducta antijurídica atribuible a título de culpa inexcusable (art. 512, Cód. Civil); y

(viii) que, habiéndose descartado la procedencia de los reclamos introducidos en virtud de la ley de defensa al consumidor (LDC), sólo correspondía indemnizar -por ser los únicos daños debidamente probados- el perjuicio inherente a las "comisiones, gastos e intereses debitados por el rechazo del cheque" -que englobó como comprensivos del "daño patrimonial"-, por \$ 179,50, y el "daño moral" -que incluyó en el denominado "daño extrapatrimonial"-, por \$50.000, sumas a las que debían adicionarse intereses calculados a la tasa activa del BNA para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde la fecha del rechazo del cheque (14/05/2008) y hasta su efectivo pago.

III.- LOS AGRAVIOS.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto el accionante como la accionada, quienes dedujeron las apelaciones obrantes en fs. 1.800 y 1.803, recursos que fueron fundados con las expresiones de agravios que lucen agregadas en fs. 1.838/1.848 y 1.829/1.836, respectivamente.

En sus quejas, el actor se agravió porque el Sr.Juez a quo:

(i) omitió ordenar al BCRA a excluir el registro existente a su nombre respecto de una presunta deuda con la demandada, del mes de abril de 2008, por \$3.500, en situación de "riesgo potencial";

(ii) dispuso no aplicar la ley 24.240, pese a que -a entender del apelante- todos los servicios contratados desde 1.999, tenían destino de consumo o beneficio propio, razón por la cual se debía condenar a la contraria a: (ii.a) pagar una multa civil de \$40.000 con fundamento en lo dispuesto por el art. 52 bis de dicha norma; (ii.b) ajustar, en virtud de la reciprocidad impuesta por el art. 26 de la ley en cuestión, el monto de la indemnización de condena, aplicando la tasa de interés exigida por el propio banco en los casos de mora, y (ii.c) pagar una multa con base en el art. 47 de igual norma, con destino de bien público y formación del consumidor.

(iii) subestimó la antijuridicidad evidenciada en la conducta de la accionada, pues ésta no informó con premura al BCRA lo relativo al rescate y pago del cheque rechazado, ni mucho menos debitó oportunamente de la cuenta el monto de \$100 correspondiente a la multa que su parte debió haber pagado por el rechazo en cuestión;

(iv) no consideró como daño patrimonial -independiente del daño moral reconocido- la real afectación que sufrió la relación entre su parte y el Banco Santander Río, por lo que correspondía acoger el reclamo de \$7.000 derivado de la imposibilidad de acceder al crédito en dicha entidad bancaria;

(v) desestimó el encuadramiento como daño patrimonial -independiente del daño moral concedido- al perjuicio resultante de la real afectación de acceso al crédito -apreciada en \$6.000- que padeció su parte al sufrir la inhabilitación, entre el 30/06/2.008 y el 15/08/2.008, de sus tarjetas de crédito American Express, Diners Club Citibank, Mastercard Citibank, Visa Supervielle y Visa Santander;

(vi) tampoco admitió como daño patrimonial -independiente del daño moral reconocido- el perjuicio derivado de la imposibilidad de acceso al crédito mediante chequeras de pago diferido entre el 30/06/2.008 y el 15/08/2.008, por lo que cabría acoger el reclamo de \$3.000 concretado por este concepto;

(vii) descalificó como daño patrimonial -independiente del daño moral concedido- la suspensión de los seguros por robo, incendio, accidentes y arreglos de su vivienda y oficina, hecho -éste- que ameritaba el reconocimiento de una indemnización a favor de su parte por \$2.000;

(viii) omitió indemnizar el daño a su buen nombre y a la pérdida de clientes que padeció, conceptos por los que reclamó, en cada caso, \$20.000;

(ix) no valoró el daño patrimonial que le significó el cambio de oficina, forzado por el accionar ilícito de la demandada, por lo que ésta debía ser condenada a pagar a su parte la suma de \$8.000, y finalmente;

(x) subestimó la reparación reclamada en concepto de daño moral, por lo que correspondía incrementarla, al menos, a la suma de \$70.000.

De su lado, el banco accionado se quejó porque:

(i) el a quo habría efectuado una apreciación equivocada y parcial de la prueba colectada en autos (en particular, de la peritación contable), arribando a la arbitraria conclusión de que su parte habría generado en el accionante una expectativa cierta sobre la continuidad de la autorización para girar en descubierto, hecho éste al que se adicionaba -según el anterior magistrado- que el actor no se habría anoticiado de la culminación del acuerdo (lo que, a criterio de la apelante, no era cierto);

(ii) como consecuencia de lo anterior, y toda vez que su parte no habría incurrido en conducta antijurídica alguna, resultaba improcedente la restitución al accionante de la suma correspondiente a la multa, gastos y comisiones debidas por el rechazo del cartular;

(iii) el anterior magistrado hizo lugar al rubro daño moral con fundamento en meras consideraciones dogmáticas que no encuentran sustento en las probanzas de autos, por lo que dicho perjuicio -cuyo resarcimiento calificó como "exorbitante"- debía ser desestimado;

(iv) aún en la hipótesis de que se confirmase lo decidido, no correspondería adicionar intereses sobre el rubro "daño moral", o, en su caso, cabría modificar el dies a quo y establecerlo a partir del vencimiento del plazo de cumplimiento de la sentencia, o en última instancia, desde la fecha de notificación de la demanda; y

(v) el a quo impuso íntegramente las costas del proceso a cargo de su parte, no obstante que cuantitativamente el reclamo del accionante había sido rechazado en lo sustancial.

IV. LA SOLUCION PROPUESTA.

(1.) El Thema decidendi.

Delineado del modo expuesto el cuadro de situación de la controversia a la luz de los agravios vertidos por los recurrentes en esta instancia, el thema decidendi en la Alzada ha quedado centrado, en definitiva, en establecer, primero, si resultó -o no- correcta la decisión del Señor Juez de grado en orden a hacer parcialmente lugar a la demanda incoada por el actor, sobre la base de haber entendido que resultó erróneo el rechazo del cheque n° 57200481 por la entidad bancaria demandada, o si, tal como postula esta última, correspondería revocar tal decisorio al haber efectuado el a quo una apreciación equivocada y parcial de la prueba colectada en autos (en particular, de la peritación contable), que lo habría llevado a concluir que su parte había generado en el accionante una expectativa sobre la continuidad de la autorización para girar en descubierto, lo que -a entender de la accionada- no era

cierto.

Una vez esclarecido dicho aspecto, y para el caso de considerarse que corresponde confirmar la resolución recurrida con relación a la cuestión de fondo, cabrá decidir, en segundo lugar, si resulta -o no- aplicable a la relación fundada en la cuenta corriente bancaria en la que tuvo lugar la operatoria de giro en descubierto, la normativa de la Ley de Defensa al Consumidor -LDC- (ley 24.240 y sus modificatorias) -aspecto sobre el que expresó su queja central la parte actora en respuesta a la negativa brindada a ese respecto por el anterior sentenciante-, para pasar, en tercer término -y frente a la existencia de múltiples agravios de ambos contendientes en tal sentido- a examinar la suerte de cada uno de los rubros indemnizatorios y sanciones peticionadas por el accionante, así como -en su caso- a la procedencia y al dies a quo de los intereses de condena correspondientes al daño moral.

Finalmente, definido lo anterior, restará definir lo concerniente a la forma de aplicación de costas del proceso, aspecto -éste- sobre el que versa el último agravio formulado por la parte demandada.

Al análisis de tales cuestiones corresponde pasar a abocarse seguidamente.

(2.) La eventual configuración de un supuesto de responsabilidad bancaria. La existencia de un acuerdo entre las partes para operar en descubierto.

En primer término, cabe advertir que no se encuentra controvertido en esta instancia que, entre otros productos bancarios contratados con la demandada, el accionante era titular de la cuenta corriente en pesos N° 100-33362/1 (luego 53.380-001) abierta en esa entidad en el mes de marzo de 2006 (véase fs. 497 vta., 958). Tampoco resultó cuestionado que, con fecha 14/05/2008, se produjo el rechazo del cheque N° 57200481 por la suma de pesos setecientos cincuenta (\$750) librado por el accionante a nombre del "Instituto Nacional de la Propiedad Industrial" con el fin de cancelar una tasa oficial requerida para la prosecución de trámites llevados a cabo por su persona, en su rol de agente de la propiedad industrial con matrícula habilitante (fs. 498).

Por otro lado, resulta menester dejar clarificado que, al momento del rechazo referido, la cuenta corriente en cuestión registraba un saldo deudor por la suma de pesos trescientos sesenta y seis c. 08cvs (\$366,08) (véase fs.498 y 1.348vta.). Sobre la base de este antecedente y en función de que, conforme a las constancias obrantes en el litigio, el accionante contaba con un acuerdo para girar en descubierto sobre dicha cuenta corriente por la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), el sentenciante de la anterior instancia consideró que resultó erróneo el rechazo del cheque, pues en ningún momento se anotició al accionante respecto del cese de dicho acuerdo y, por consiguiente, éste no debió ser informado a las bases de datos del sistema financiero.

En su expresión de agravios, la entidad bancaria accionada alegó como una justificación de su proceder que, en realidad, a quo había efectuado una errónea interpretación de las probanzas producidas en la especie -particularmente de la peritación contable- pues no era cierto que su parte hubiese generado en el accionante una expectativa cierta sobre la continuidad de la autorización para girar en descubierto, no siendo tampoco verídico que el actor no hubiese estado anoticiado sobre la culminación del acuerdo en cuestión.

Al respecto, cabe comenzar por puntualizar que en el "descubierto bancario en cuenta corriente", el banco se compromete a poner a disposición del cliente una suma determinada de dinero (en el caso, \$2.000), autorizándolo a girar sobre ella en la cuenta corriente. En estos supuestos el banco abre un crédito al cliente hasta determinada suma sobre la cual puede librar cheques o impartir órdenes según el servicio de caja pactado, hasta la suma fijada como monto máximo. A su vez, este último puede efectuar depósitos coetáneamente que disminuyan o cancelen el crédito otorgado, sin que esa disponibilidad desaparezca, pues siempre -mientras el acuerdo se halle vigente- puede girar con exceso

sobre sus depósitos hasta la cantidad convenida. La cuenta arroja en ciertos momentos un saldo a favor y si las extracciones exceden la suma depositada un saldo en contra (conf. Gómez Leo, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial", T.III-D, Buenos Aires, 1997, p.219).

Así las cosas, no constituyendo materia de debate la circunstancia de que con el libramiento del cheque por \$750 -que de este modo se adicionó al saldo deudor existente en la cuenta, por \$366,08-, el actor no excedió el límite pactado originariamente para el acuerdo de giro en descubierto (\$2000), el nudo gordiano reside en dilucidar, en resumidas cuentas, si el rechazo de dicho cartular podía o no justificarse en el aludido cese del acuerdo de descubierto que, según el banco accionado, era conocido por el accionante.

Debe tenerse presente, a ese respecto, que el art. 377 CPCCN pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que se invocan como fundamento de las pretensiones, defensas o excepciones, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso (esta CNCom., esta Sala A, 14/06/2007, in re: "Delpech, Fernando Francisco c. Vitama S.A."; idem, 14/08/2007, in re: "Abraham, Miguel Angel c. Empresa de Transportes Fournier S.A. y otros"; idem, 06/12/2007, in re: "Fusoni, Horacio Gustavo c. Club 52 Sociedad Civil", entre muchos otros).

Desde esa perspectiva, la carga de la prueba incumbe en principio a quien afirma, no a quien niega ("ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat"). Ello así, toda vez que las reglas sobre la carga de la prueba constituyen un recurso para descartar la posibilidad de que el juez llegue a un non liquet con respecto a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos. Ergo, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el juez y que tiene interés en que sean tenidos por él como verdaderos (véase esta CNCom., esta Sala A, 15/06/2006, in re: "BR Industria y Comercio c. Ekono S.A."; cfr. Chiovenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil", t. II, pág. 253). Consiguientemente, a la accionada le cupo probar que el supuesto cese del acuerdo de giro en descubierto fue la causa que habría justificado el rechazo del cartular librado por el actor por \$750 y que, además, dicho cese era conocido por el accionante.

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe probar corre el riesgo de perder el pleito (véase CNCom., esta Sala A, 29/12/2000, in re: "Conforti, Carlos Ignacio y otros c/B. G. B. Viajes y Turismo SA", entre muchos otros).

Aún así, al momento de concretar la valoración probatoria debe tenerse en cuenta no sólo la incidencia de la carga puesta en cabeza de cada interesado por el art. 377 CPCCN, sino también la relevancia del principio de adquisición procesal de la prueba, de acuerdo con el cual no importa -en definitiva- cual de las partes aportó los elementos persuasivos objeto de valoración, sino qué fue lo efectivamente acreditado a los fines de formar convicción en el tribunal, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCCN). En tal sentido, hago mías las palabras de Hernando Devis Echandía, quien refirió que "los diversos medios (de prueba) aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien lo aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción; una vez que han sido aportados legalmente, su resultado sólo depende de la fuerza de convicción que en ellos se encuentre" (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Víctor P. de Zavalía, t. I, 1976, 30° ed., pág. 305).

Pues bien, luego de examinar los distintos elementos probatorios arrimados por las partes, adelanto que quien acreditó la razón de su postura -en lo que a la cuestión de fondo respecta- fue el actor.

En efecto: de la peritación contable surge que la cuenta corriente 100-333361-1, atribuida al accionante,

fue abierta el 27/03/2006, con autorización para girar en descubierto hasta el importe de \$2.000 (véase respuesta a puntos c y d, fs. 1449). Señaló la experta interviniente que "puede (podía) constatarse del estado de cuenta suministrado por el banco (que) el único cheque rechazado en toda la vida de la cuenta es el número 57200481 por \$750 el 14/05/08" (véase respuesta a punto f, fs. 1449) y que, con motivo de tal rechazo, se cobraron los siguientes débitos, comisiones y multas: (i) el 14/05/08, el banco debitó \$30 por impuesto "débitos y créditos"; (ii) en la misma fecha, debitó \$4,50 por idéntica operación e impuesto; (iii) el 15/05/2008, el banco debitó \$45 en concepto de comisión por cheque rechazado y; (iv) el 08/07/08 -esto es, más de 50 días después de rechazar el cartular- la accionada debitó \$100 por "multas" (véase respuesta a punto i, fs. 1449).

Indicó también la perito que conforme se extraía del resumen proporcionado por la accionada: (i) el 14/05/08 se acreditó en la cuenta corriente, en un primer movimiento, el importe de \$5.000 por transferencia de Uvas del Valle S.A., quedando un saldo positivo de \$4.663,92; (ii) ese mismo día sobrevino un segundo movimiento por el cual se dispuso el pago del cheque 57200481 por \$750, reduciéndose el saldo de la cuenta corriente a \$3.913,92 y (iii) simultáneamente, en un tercer movimiento, se rechazó el cheque en cuestión, acreditando el monto y dejando el saldo de la cuenta nuevamente en \$4.663,92 (véase respuesta a puntos c y d -parte demandada-, fs. 1451).

En respuesta a las observaciones efectuadas por la demandada en fs.1675/1676, la experta contable aclaró, que según surgía del estado de cuenta proporcionado por el sistema de consultas del Banco Supervielle, la fecha en que se registró el cheque n° 57200481 fue el 14/05/08, a las 3:19:44 hs., en tanto que la transferencia realizada por Uvas del Valle S.A. se registró el mismo día a las 22:55:37 hs. (véase respuesta a puntos c y d, fs. 1697/1698). Es decir, el rechazo del cheque, fue efectuado con diecinueve (19) horas de anterioridad a la acreditación del dinero depositado por la sociedad cliente del accionante. Esta conclusión encuentra asidero -además- en la declaración testimonial del Sr. Marcelo Rizzotti -empleado de la demandada-, quien manifestó que la cuenta no se hallaba cubierta al momento del rechazo del cheque, dado que la acreditación de los \$5.000 depositados por Uvas del Valle S.A. se efectuó cuando el banco ya se encontraba cerrado debido a la forma de operar de las cámaras compensadoras y que más allá de la forma en la que fueron consignados los movimientos en el resumen correspondiente a la cuenta del actor, la acreditación de esa suma se produjo luego del rechazo del cheque (véanse fs. 1410/1411).

Ergo, el cheque debía necesariamente ser pagado -o no- dentro del marco del acuerdo por giro en descubierto concedido al accionante.

Finalmente agregó la perito que según versión impresa de la consulta al sistema proporcionada por la accionada, "el vencimiento del acuerdo operó el 26/03/08" (véase respuesta a punto d, fs. 1698 e impresión de fs. 1696).

Respecto de lo mencionado en el párrafo precedente -el presunto vencimiento del acuerdo para giro en descubierto-, de trascendental importancia para la resolución del pleito, el Sr.Juez de grado meritó que "la única prueba que acompañó" la accionada "como demostración de la conclusión del convenio, fue una impresión de pantalla del sistema operativo -utilizada a su vez por la perito para expedirse- pero no se trajo constancia de la autorización, tampoco se adjuntó el contrato ni elemento alguno que permita inferir que el demandante se hallaba anoticiado de la culminación del pacto de sobregiro" (fs. 1787/1788), a lo que añadió que, además, "la experta contable acompañó un detalle completo de las oportunidades en que la cuenta corriente se halló con un saldo negativo, agregado a fs. 1445, del que se desprende la existencia de varios descubiertos posteriores al momento señalado como de vencimiento del acuerdo de sobregiro, y ninguno en exceso del mismo" (fs. 1788/1789).

Los resultados emergentes de la peritación contable permitieron concluir al a quo que, aún admitiéndose como hipótesis que el pacto de giro en descubierto hubiese tenido una fecha cierta de

terminación, lo concreto es que la conducta del banco demandado, consistente en seguir admitiendo sobregiros con posterioridad a la fecha en la que -según esa parte- el acuerdo no se encontraba vigente, generó una expectativa cierta de que el convenio no sería cancelado en forma unilateral y sin previo aviso (fs. 1789).

Tales argumentos del anterior sentenciante -fundados en los resultados de la peritación contable- no fueron debidamente rebatidos por la accionada, quien se limitó a abundar en generalidades tales como que "no existían en autos elementos que permitiesen aseverar que el accionante hubiese podido formarse expectativa sobre el mantenimiento del acuerdo de apertura de crédito", o que "no resultaba cierto que el accionante desconociera el vencimiento del acuerdo" en cuestión. Mas lo concreto es que no aportó elemento de prueba alguno (vgr. una carta enviada al domicilio del cuentacorrentista informándole lo resuelto respecto del cese del giro en descubierto, el original de contrato de cuenta corriente suscripto en su momento, en el que figurase la fecha de extinción del acuerdo, etc.) que respaldase, con un grado de convicción suficiente, la veracidad de sus dichos (cfr. arg. art. 386, CPCC).

La única explicación que cabe pronunciar en el contexto descripto es la de que el banco accionado incurrió en un error debido a la transformación que estaba implementando en los sistemas electrónicos de sus sucursales, lo que aparejó no sólo el equívoco comentado, sino otros tales como la omisión del banco de debitar el mismo día 14/05/08 el monto correspondiente a la multa generada frente a un rechazo de cheque -cosa que hizo recién, tal como se afirmó supra, el 08/07/08- y la incorrecta duplicación de débitos a causa de la desprolijidad derivada de los cambios de números de cuentas, lo que derivó en la también errónea inclusión del accionante en la base de datos del BCRA por una supuesta deuda de \$3.500 con "riesgo potencial" (calificación 2), que no fue tal (a este respecto véanse declaraciones de los testigos Marcelo Rizzotti, fs. 1410/1411; Gabriel Teijo, fs. 1412/1413; Federico Hombre, fs. 1414/1416; Evelyn Vainman, fs. 1417/1420, todos empleados de la demandada; véase también informe de "Nosis", fs. 1581/1596).

Tal ausencia de diligencia es, sin duda, prueba más que suficiente para evidenciar la conducta culposa -y, por ende, antijurídica- en la que incurrió el banco accionado (cfr. arg. art. 512, Cód. Civil).

En esa inteligencia, tengo para mí que no es dable apreciar la conducta de la demandada con idénticos parámetros a los aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada. Ello así, pues cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902, Cód. Civil). Indudablemente, las circunstancias relatadas instaban al banco a obrar con prudencia y conocimiento de las consecuencias derivadas de su actividad comercial, lo que lo obligaba a poner la mayor diligencia posible en reparar el error derivado del rechazo del cartular librado por la contraria, mas no lo hizo y, como consecuencia de ello, el actor fue equivocadamente informado a las bases de datos del sistema financiero como deudor de ese sistema. (arts. 512, 902 y 909 Cód. Civil; cfr. esta CNCom., esta Sala A, 15/06/2004, in re "Jinkus, Juan c/ Citibank N.A."; ídem, Sala B, 01/11/2000, in re "Del Giovannino, Luis G. c/ Banco del Buen Ayre"; LL y ED, diarios del 12.12.00; cfr. Benébaz, Héctor A., "Responsabilidad de los bancos comerciales.", RDCO 16-503, entre otros).

Consiguientemente, no cabe sino decidir que resultó acertado el criterio del juez de grado de responsabilizar a la entidad bancaria accionada por el rechazo del cartular en cuestión, debiendo -por ende- confirmarse la sentencia apelada en ese aspecto y desestimarse los agravios de la quejosa en lo que al asunto tratado se refiere.

(3.) Inaplicabilidad de la Ley de Defensa al Consumidor -LDC- (ley 24.240, modificada por la ley 26.361) a la cuenta corriente de marras.

Sentado lo anterior, y determinada la existencia de antijuridicidad en la conducta del banco demandado, corresponde ahora -antes de abordar el examen particularizado de los rubros indemnizatorios y sancionatorios pretendidos por el accionante-detenerse en el examen de la cuestión relativa a si la relación habida entre los litigantes en función de la cuenta corriente bancaria -provista del acuerdo de giro en descubierto- resulta, o no, amparada por la normativa de la Ley de Defensa al Consumidor -LDC- (ley 24.240, modificada por la ley 26.361).

La razón de ser de esta disquisición radica en que si bien el demandante adujo que en el sub lite resultaba de aplicación el plexo protectorio del consumidor, lo cierto es que el Sr. Juez de grado definió que la finalidad de la adquisición de la cuenta corriente por el actor no había sido para su uso personal, sino para integrarla a fin de facilitar el giro de su actividad profesional, por lo que no resultaba aplicable el estatuto de tutela al consumidor. Ese aspecto de la sentencia fue objetado -como se adelantara- por el accionante, constituyéndose en uno de los principales agravios de esta última parte ante esta instancia.

Viene al caso recordar que en fecha 07/04/2008 se publicó en el Boletín oficial la ley 26.361, por la cual se realizaron importantes modificaciones a la ley 24.240 de defensa de los consumidores y usuarios, vigente desde el año 1993.

La reforma instrumentada en el año 2008 es realmente trascendente, en razón de ampliar las relaciones comprendidas por la ley, extendiendo su aplicación tutelar a numerosos actores que anteriormente no eran considerados consumidores o usuarios y además, asimilando a la situación de éstos a quien "sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio de su grupo familiar o social" y "a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" (art. 1º, ley 24.240 según ley 26.361). Este último sujeto es conocido como bystander o tercero no consumidor equiparado (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L, "La responsabilidad en el régimen de protección al consumidor", LL, 2008-D, 1007; Santarelli, Fulvio Germán, "Hacia el fin de un concepto único de consumidor", LL, 2009-E, 1055).

Es en ese contexto donde halla sentido la finalidad de la ley 24.240 cual es la de proteger al consumidor o usuario frente a los posibles abusos en los que pudieren incurrir los comerciantes y las grandes empresas en general. Este principio protectorio encuentra su fundamento en una presunción de desigualdad de fuerzas que se halla implícita en ciertas relaciones de consumo, razón por la cual no rige en todos aquellos casos en que no vislumbra la existencia de tal desigualdad (esta CNCom., esta Sala A, 16/12/2008, in re: "Campagna, Carlos Daniel c. Banco de Galicia y Buenos Aires").

Dicho ello, en la problemática que nos ocupa adquiere un matiz definitorio la noción de consumidor o usuario, la de proveedor y, en lo que resulta determinante, la de relación de consumo.

A ese respecto, la propia ley 24.240 define, en su art. 1º (modificado por la ley 26.361), los conceptos de consumidor y usuario, como "toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en beneficio propio de su grupo familiar o social". De su lado, al aludir al proveedor, lo identifica en el art. 2º, como "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores y usuarios". Se excluye de la ley a los servicios de los profesionales universitarios matriculados en colegios profesionales, que permanecen sometidos al control de sus pares. Resta señalar, finalmente, que el art. 3º de la ley define la relación de consumo como el "vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario".

Ahora bien: ¿existió en el caso una relación de consumo derivada de la contratación de la cuenta corriente que vincula a los litigantes?

Para brindar respuesta a dicho interrogante es menester corroborar, previamente, la presencia de los dos (2) extremos subjetivos requeridos para su configuración: que la demandada pueda ser calificada como "proveedor" y el actor, de su lado, como "consumidor" o "usuario".

Respecto del primer extremo, parecieran no existir dudas: en líneas generales, todo banco comercial se coloca en el rol de proveedor de servicios en relación con sus clientes (tanto para operaciones activas, como pasivas), mas allá de que tales servicios sean aprovechados por "consumidores" y por sujetos que no ostenten esta última calidad (es decir, "no consumidores").

En ese orden de ideas, cabe indagar: ¿cuándo puede determinarse que un cliente bancario es un consumidor en los términos de la ley 24.240 y cuándo no reviste dicha condición?

La respuesta a tal interrogante se halla mencionada expresamente en el art. 1º, supra transcripto: será considerado consumidor cuando "adquiera o utilice bienes o servicios como destinatario final". Es decir, cuando se trate de un "consumidor final".

La precedente definición obliga a profundizar ineludiblemente en qué debe entenderse por "consumidor final", noción que -tal se verá seguidamente- excede, (luego de la reforma propiciada por la ley 26.361) el plano del elemento subjetivo.

En efecto: los criterios que han informado las definiciones de consumidor final se han ordenado entre subjetivos (*ratio personae*) y objetivos (*ratio materiae*), de conformidad a si atendían a elementos que denotaban características del sujeto a ser nominado como consumidor -en el primer caso-, o si se rescataban datos de la operación económica, donde se los agrupaba entre los elementos objetivos de la definición (cfr. Stiglitz, Rubén - Stiglitz, Gabriel, "Derechos y defensa del consumidor", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 113 y ss.; Lorenzetti, Ricardo, "Defensa del consumidor", Ed. Abaco, Buenos Aires, 2003, p. 65).

Y ello así con motivo de dos (2) órdenes de razones; por un lado las distinciones subjetivas se fueron desvaneciendo de las normas y, por otro, las que permanecen se interpretan no ya subjetiva, sino objetivamente.

Me explico: el carácter de consumidor final, que se define -tal como adelantara- por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente a la confrontación del destino del bien o servicio adquirido -también objetivamente considerado conforme su utilidad reconocida- con el área de actividad del pretendido consumidor. De este modo, si el bien o servicio adquirido está fuera de dicha área de actividad, debe presumirse que se trata de un acto de consumo, lo que no ocurre si se advierte que se está dentro de dicha área, por quedar excedida -en este último supuesto- la noción de "destinatario final" (cfr. en tal sentido, Santarelli, Fulvio Germán, "Hacia el fin de un concepto único de consumidor", LL, 2009-E, 1055).

En el sub lite el propio actor reconoció que desde la implementación de la cuenta corriente hasta el momento de introducir la presente demanda se registraron ciento treinta y seis (136) débitos en descubierto o sobre saldo negativo por pago de cheques, de impuestos, comisiones, intereses, seguros de vida y operaciones sobre Red Banelco (véase fs. 497 vta.). Y en ese marco aclaró que la mayor cantidad de cheques fueron librados contra la cuenta corriente a la orden del Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI), bajo el código de pago INPI 5000/622 Recaudadora F-12, organismo de aplicación de principal incumbencia e importancia para el ejercicio profesional de su parte (fs. 498).

A ello se adiciona que -conforme también especifica el accionante- el cheque rechazado por la accionada tenía por objeto cancelar tasas oficiales del INPI (véase fs. 498).

En ese cuadro de situación, es evidente que lo que el actor quiso respecto de la cuenta corriente bancaria que abrió recién en el año 2006 no fue darle un uso personal, sino -como él mismo reconociera- emplearla como instrumento para facilitar su giro profesional, es decir, introducirla dentro del área de su actividad como abogado especialista en materia de propiedad intelectual.

Desde esa perspectiva queda excluida la idea de "consumidor final" propugnada por el accionante quejoso, toda vez que, conforme a lo ya anotado, las operaciones jurídicas motivadas objetivamente por realizaciones profesionales cuya utilidad se encuentra reconocida en ese ámbito (el profesional), se erigen en materia ajena a la Ley de Defensa al Consumidor (LDC).

Ello basta -a mi entender- para confirmar también lo decidido por el a quo a este respecto.

Como lógico corolario de lo expuesto, no queda más que confirmar la desestimación de los rubros postulados por el accionante con base en la aplicación de la ley 24.240 (en su versión actualizada) cuales son: i) el pago de una multa civil de \$40.000 con fundamento en lo dispuesto por el art. 52 bis de dicha norma; ii) la actualización, en virtud de la reciprocidad impuesta por el art. 26 de la ley en cuestión, del monto de la indemnización de condena, a través de la aplicación de la tasa de interés exigida por el propio banco en los casos de mora, y iii) el pago de una multa con base en el art. 47 de igual norma, con destino de bien público y formación del consumidor.

Alcanzada esta conclusión, resta pasar a examinar ahora la suerte de los restantes rubros pretendidos, cuya procedencia y quantum fue cuestionada -tal como se señalara- por ambas partes, con el alcance indicado en las respectivas expresiones de agravios.

Veamos.

(4.) En torno a la procedencia (y quantum) de los daños reclamados.

Definida, entonces, la antijuridicidad evidenciada en la conducta de la accionada y descartada la aplicación de la ley 24.240, corresponde ahora señalar que en reclamos como el de la especie, cada uno de los rubros indemnizatorios denunciados debe hallarse necesariamente sujeto a la comprobación de la existencia o inexistencia del daño presuntamente padecido por el interesado.

Es que, conforme ha sostenido este Tribunal en innumerables ocasiones, el fundamento de la responsabilidad no lo constituye solamente la realización del acto ilícito, sino justamente la causación del daño a quien lo soporta (esta CNCom., esta Sala A, 12/07/2007, in re: "Juncal Empresa de Viajes y Turismo S.A. c. Internacional Air Transport Association (IATA) y otro"; idem, 10/04/2008, in re: "Gazzaniga, Jorge Antonio y otro c. Bank Boston N.A. y otro"; bis idem, 22/05/2008, in re: "Istmo S.R.L. c. Viajes Ati S.A. Emp. de Viajes y Turismo"; ter idem, 06/06/2008, in re: "Citibank N.A. c. D'Angelo Gentilini, Laura Adriana"; quater idem, 23/12/2008, in re: "Sistemas Royartel S.A. c. Telefónica de Argentina S.A."; cinco idem, 23/12/2008, in re: "Nicoll S.A. c. Scian, David y otro", entre otros; cfr. Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 86; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1973, t. I, n° 98, etc.).

De allí que se sostenga que la esencia del fenómeno resarcitorio reside en que exista un daño que se valore como resarcible y no únicamente un acto que se califique como ilícito (cfr. Tucci, Giuseppe, "La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile", en Revista de Diritto Civile, 1967-I, p. 263, cit. por Calvo Costa, Carlos, Las nuevas fronteras del daño resarcible, LL, 2005-D, 1413; esta CNCom.,

esta Sala A, 14/12/2007, in re: "Tommasi Automotores S.A. c. Ciadea S.A. y otro"; idem, 15/02/2008, in re: "Rot Automotores SACIF c. Sevel Argentina S.A. y otro"; ter idem, 15/02/2008, in re: "Levy, Elías Alfredo c. Caja de Seguros S.A."; quater idem, 02/06/2009, in re: "Magno, Mario Horacio c. Banco Río de la Plata"; cinque idem, 08/10/2009, in re: "Pollacchi, Pedro Oscar c. Caja de Seguros S.A.", entre muchos otros).

Ello así, para que el daño sea resarcible, debe existir plena certidumbre sobre su existencia (CSJN, 13/10/1994, in re: "Godoy, Miguel A. c. Banco Central"). Su prueba es primordial, puesto que si no se halla demostrado carece de sustento la pretensión resarcitoria que tuviera por presupuesto -justamente- ese extremo (SCBA, 06/10/1992, in re: "Damelino de Constantini, Celia c. Asociación de Jubilados y Pensionados de Villa Ramallo"; LL, 23/12/1992; Sala B, 22/2/2005, in re: "Clucellas, Patricio c. Valle Las Leñas").

Esclarecido lo anterior, cuadra recordar que los rubros indemnizatorios reclamados por el actor fueron los siguientes: (a) entorpecimiento de acceso al crédito por la cancelación de tarjetas de crédito y débito Visa Santander Río, Diners Club y Mastercard de Citibank: \$6.000; (b) trastornos para recibir y realizar pagos de clientes y proveedores del exterior, así como el desembolso de tasas oficiales en organismos de marcas y patentes en los Estados Unidos de Norteamérica y en Europa, por el cierre de una cuenta abierta en su momento en el Banco Santander Río: \$10.000; (c) daño en la relación con el banco antedicho (lo que le significó la pérdida de la posibilidad de acceder a un préstamo de \$150.000): \$7.000; (d) inconvenientes por la cancelación de la chequera de pago diferido de la cuenta del mencionado banco: \$3.000; (e) pérdidas y utilidades dejadas de percibir por la supuesta afección al nombre comercial y profesional de su parte, la relación con sus clientes y utilidades dejadas de percibir: \$35.000; (f) trastornos derivados de la cancelación de diversos seguros patrimoniales a causa del cierre de la cuenta del Banco Santander Río y de la tarjeta de crédito American Express: \$2.000; (g) daño moral: \$70.000; (h) afectación de la relación con el INPI y tiempo de recupero del cheque: \$500; (i) reintegro de comisiones, gastos e intereses debitados por el rechazo del cartular: \$205,50; (j) daño punitivo: \$40.000; y (k) la actualización, en virtud de la reciprocidad impuesta por el art. 26 de la ley en cuestión, del monto de la indemnización de condena, a través de la aplicación de la tasa de interés exigida por el propio banco en los casos de mora.

Solicitó, también, que oportunamente se aplicase a la demandada la multa prevista por el art.47 de la ley 24.240 con destino de bien público, y que se la condenase a publicar a su cargo la sentencia respectiva, en un diario de circulación nacional.

Pues bien:

i.) Items relacionados con la aplicación de la ley de Defensa al Consumidor (ley 24.240 y sus modificatorias):

En su momento tuve ya oportunidad de poner de relieve (v. considerando IV.3) que los ítems relacionados con la aplicación de la ley de Defensa al Consumidor (ley 24.240 y sus modificatorias) se evidenciaban como francamente improcedentes, toda vez que, conforme se concluyera, el actor contrató el uso de la cuenta corriente no para darle un uso personal, sino -como él mismo reconociera- para emplearla como instrumento para facilitar su giro profesional. Ergo, no resultaba aplicable a su situación el régimen tuitivo que para los usuarios o consumidores consagra la actual LDC.

Ello implica que han quedado carentes de sustento todos aquellos rubros sustentados en el mencionado régimen tuitivo, lo que a su vez conduce a descartar toda posibilidad de resarcimiento en relación a los siguientes ítems: (1) pago de una multa civil de \$40.000 con fundamento en lo dispuesto por el art. 52 bis de dicha norma, (2) "actualización" -en virtud de la reciprocidad impuesta por el art. 26 de la ley en cuestión- del monto de la indemnización de condena a través de la aplicación de la tasa de interés

exigida por el propio banco en los casos de mora; y -por último- (3) pago de una multa con base en el art. 47 de igual norma, con destino de bien público y formación del consumidor.

Consiguientemente cabrá confirmar el rechazo propiciado a este respecto por el Sr. Juez de grado y, por ende, desestimar los agravios vertidos por la apelante a este respecto.

ii.) Daño en la relación con el Banco Santander Río:

Respecto del agravio del actor en punto a que el Sr. Juez de grado debió haber evaluado como un daño patrimonial independiente del daño moral concedido, la real afectación (estimada en \$7.000) que sufrió la relación entre su parte y el Banco Santander Río -de la que habría derivado la imposibilidad de acceder al crédito en dicha entidad bancaria-, no puedo menos que coincidir con el anterior sentenciante en que este rubro no contiene una mensura económica referida a un bien concreto, sino que más bien atiende a padecimientos producidos en el ánimo del damnificado. A esta valoración se adiciona el agravante que no obra en la causa elemento de prueba alguno que permita a este Tribunal arribar a una consideración distinta a la aquí vertida, por lo que no habrá sino de confirmarse lo decidido a ese respecto por el a quo, desestimándose el agravio postulado por el quejoso.

iii.) Entorpecimiento de acceso al crédito por la cancelación de tarjetas de crédito y débito Visa Santander Río, Diners Club y Mastercard de Citibank:

No correrá mejor suerte que la examinada en el punto precedente la queja del accionante relativa a que el sentenciante de grado debió haber evaluado como un daño patrimonial independiente del daño moral concedido, la real afectación de acceso al crédito -apreciada por el actor en \$6.000- que padeció su parte al sufrir la inhabilitación, entre el 30/06/2008 y el 15/08/2008, de sus tarjetas de crédito American Express, Diners Club Citibank, Mastercard Citibank, Visa Supervielle y Visa Santander. Ello, pues es sabido que, más allá de la molestia lógica que tal inhabilitación pudo haberle causado -y cuya incidencia debe ser evaluada en el plano extrapatrimonial-, tal circunstancia no impide que el usuario de la tarjeta realice mensualmente los depósitos bancarios pendientes por aquellas compras y servicios realizadas mediante el uso de tales plásticos en la cuenta de la administradora de la tarjeta, o en el peor de los casos, en la sede de las empresas proveedoras de bienes y servicios. Ergo, también este agravio será desestimado, confirmándose lo resuelto por el a quo a este respecto.

iv.) Inconvenientes por la cancelación de la chequera de pago diferido de la cuenta del Banco Santander Río:

Tampoco habrá de ser admitido el daño pretendido por la imposibilidad de acceso al crédito mediante chequeras de pago diferido entre el 30/06/2008 y el 15/08/2008, estimado en \$3.000 por el actor, pues a diferencia de lo sostenido por éste, dicha dificultad de modo alguno le representó una "disminución patrimonial" que mereciese un resarcimiento específico, fuera del ya postulado daño extrapatrimonial que habrá de ser examinado infra. Por ende, habrá también de confirmarse a este respecto lo resuelto por el Sr. magistrado de grado, rechazándose el agravio formulado respecto de este ítem.

v.) Trastornos derivados de la cancelación de diversos seguros patrimoniales:

Similar solución a la de los ítems anteriores habrá de propiciarse respecto del daño pretendido por la suspensión de los seguros por robo, incendio, accidentes y arreglos de su vivienda y oficina -apreciado en \$2.000- pues, más allá de la incertidumbre e incomodidad derivada por la suspensión en cuestión (lo que, en todo caso, permitiría encuadrar el reclamo en la órbita daño extrapatrimonial), el actor no demostró la existencia de perjuicio patrimonial alguno a causa de dicho acontecimiento (v.gr, el padecimiento de un siniestro que no fuera reconocido a causa de la suspensión de la cobertura asegurativa). Adicionalmente, no debe soslayarse que quedó acreditado que el accionante era titular de

una tarjeta de crédito American Express que estuvo vigente entre enero de 2008 y noviembre de 2009, mediante la cual cancelaron primas de seguros de la compañía "La Meridional Seguros" hasta marzo de 2009 (véase contestación de oficio de American Express Argentina S.A., fs.1612).

Ergo, por las razones antedichas, la reparación de este daño tampoco habrá de proceder.

vi.) Daño al buen nombre y a la pérdida de clientes:

Respecto de la indemnización solicitada por el actor por el daño a su buen nombre y a la pérdida de clientes padecido, (conceptos por los que reclamó -en cada caso- \$20.000), adelanto que tampoco habrá de prosperar.

En efecto, respecto del primero de los ítems mencionados, tengo dicho que, en principio, tanto el "daño al buen nombre" (en el caso de la persona física) como el "daño a la imagen" (en el supuesto de la persona jurídica) se advierten más susceptibles de reflejarse en la pertinencia de un resarcimiento de contenido económico concreto de tipo patrimonial -que bien cabría encuadrar dentro del rubro lucro cesante si se acreditasen los extremos de menester para ello, o en el ítem de pérdida de la chance en los restantes supuestos- que en uno de índole "extrapatrimonial" (repárese en que el propio actor califica este daño como un "activo patrimonial", véase fs. 1845). Igualmente -y es importante destacarlo-, no cabe descartar por completo la posibilidad de que quepa reconocer, ante un caso dado, la estimación de un perjuicio con ribetes imprecisos en su contenido y consecuencias, donde se hubiera evidenciado la producción de daños de la índole de los caracterizados, sólo como daño "extrapatrimonial" y en el que corresponda acoger el resarcimiento pedido (esta CNCom., esta Sala A, 22/05/2008, in re: "Istmo SRL c. Viajes Ati S.A. Emp. De Viajes y Turismo").

Como fuere, en ambas hipótesis (esto es, sea bajo la óptica patrimonial o bien, sea desde la perspectiva extrapatrimonial) la reparación del daño bajo análisis procede siempre, ante el perjuicio demostrado y sujeto a una prudente estimación judicial; requiriéndose obviamente evidencia suficiente en cuanto a la pertinencia de la indemnización y sobre sus fundamentos (esta Sala A, 14/12/2006, in re: "Heregal S.R.L. c.Coca Cola Femsa de Buenos Aires"; idem, 22/05/2008, in re: "Istmo SRL...", cit. supra).

Ahora bien: luego de examinar las probanzas de la causa, tengo para mí que dicha evidencia no se encuentra rendida en autos pues, por un lado, en el sub examine, el denominado "daño al buen nombre" no alcanza una entidad suficiente como para recibir un tratamiento diferenciado del que habrá de conferirse infra al "daño moral" y, por otro lado, ninguna prueba se produjo para encasillarlo (tal como pretende el accionante) en el plano del daño patrimonial, sea ya como "lucro cesante" o como "pérdida de la chance". Consiguientemente, incumplida por el interesado la carga del art. 377, CPCC, no cabe sino confirmar el rechazo de su procedencia.

No será distinta la suerte del rubro "pérdida de clientes" (que cabría encuadrar como un "lucro cesante"), toda vez que si bien el actor acreditó que su relación profesional con las entidades "Fundación PH 15" (contestación a oficio de fs. 1.626/1.627), "Fundación Diversidad Divino Tesoro" (respuesta a oficio de fs. 1.666 y 1.724) y "Centro Conviven" (contestación a oficio de fs. 1.668), concluyó a causa de la información errónea brindada por la demandada al sistema de información crediticia, lo concreto es que no demostró cuánto percibía en concepto de honorarios en cada uno de los tres (3) supuestos, no adjuntando siquiera -tal como acertadamente enuncia el a quo- facturas o declaraciones juradas que permitiesen erradicar dicha carencia probatoria.

A lo anterior se suma que la autenticidad de la profusa documentación anejada al expediente (cuyas copias obran en los cuerpos I y II de estos actuados; véanse fs. 633/1.217) fue expresamente negada por la accionada (fs.1.342vta.), lo que echa por tierra toda posibilidad del actor de acreditar la presunta ganancia dejada de percibir por su parte, como consecuencia del accionar antijurídico de la contraria.

Ello basta, a mi entender, para confirmar -tal como se adelantara- la improcedencia del rubro indemnizatorio bajo estudio.

vii.) Reclamo derivado del cambio forzado de oficina:

En lo que refiere al rechazo efectuado en términos genéricos por el Sr. Juez de grado respecto del daño derivado del "cambio forzado de oficina" (cuantificado en la demanda en \$8.000) que el actor se vio obligado a realizar al no poder renovar -a causa de la información errónea entregada al sistema por la contraria- el contrato de locación del inmueble donde funcionaba su estudio jurídico, considero que no existen en autos elementos de prueba que permitan desvirtuar lo sentenciado por el anterior magistrado.

En efecto: el propio accionante señaló que dicha mudanza, a la que se habría visto compelido al no poder afrontar el pago de los cánones locativos de los meses de julio, agosto, setiembre y octubre de 2008 (véase expresión de agravios, fs. 1.846 y declaración testimonial de quien fuera el locador, Sr. Sebastián Martins, véanse fs. 1.566/1.567) lo "obligó a la disposición de recursos patrimoniales materiales que no tenía obligación de cargar en 2.008", tales como el cambio de domicilio fiscal frente a la AFIP, cambio de domicilio bancario, impresión de nuevas carpetas y papelería con los datos, pago de transporte de muebles y archivos, cambio de domicilio procesal en expedientes administrativos y judiciales de gestión a su cargo y numerosos trastornos relacionados con llamadas telefónicas perdidas de sus clientes (fs. 1.846). Mas, al igual que lo ocurrido al examinar el subpunto precedente, Dreón no acompañó ninguna constancia, comprobante, factura o ticket que permitiese delimitar cuantitativamente el cúmulo de las erogaciones que tales cambios de domicilio y papelería le habrían significado. A ese respecto, sabido es que el accionante -en su condición de interesado- fue quien debió tratar de establecer, con la aproximación que le fuese factible, la magnitud de los gastos reclamados en concepto del rubro bajo estudio, pues la deficiencia de la prueba referente al monto de los perjuicios gravita en contra de aquél que tiene la carga de acreditarlo (esta CNCom., esta Sala A, 17/04/2007, in re: "Navais, María Adelita c. Calveira, Norberto"; CNCiv., Sala A, 19/09/1989, in re: "Pagano, Rosa c. Autolíneas Argentinas y otro").

A mayor abundamiento, no soslayo la incidencia de la circunstancia de que la inhabilitación del accionante se mantuvo hasta el 15/07/2008, fecha -esta última- en la que el BCRA dispuso el cese de dicha sanción (véase contestación a oficio de fs. 1637), por lo que -en principio- no encontraría lógica el incumplimiento en el que incurrió el actor ulteriormente, en el pago de los cánones locativos correspondientes a los meses de agosto, setiembre y octubre, hecho éste que tuvo segura incidencia en la decisión del locador de no renovar el contrato de la oficina donde se hallaba situado el estudio jurídico del primero.

Ergo, no acreditadas en lo absoluto las pérdidas económicas derivadas de la mudanza de oficina a la que se habría visto obligado el accionante, cabe -entonces- confirmar la desestimación del resarcimiento aquí solicitado.

viii.) Comisiones, gastos e intereses debitados por el rechazo del cheque:

El penúltimo rubro que cabe analizar es el concerniente al daño emergente derivado del reintegro de "comisiones, gastos e intereses debitados por el rechazo del título" que el accionante desembolsó y a cuyo pago -por \$179,50- condenó el Magistrado de grado.

A ese respecto la demandada se quejó porque, en su parecer, fue el actor quien deliberadamente libró un cheque sin provisión de fondos, debiendo esa parte -y no el banco- afrontar las consecuencias disvaliosas de su accionar entre las que, obviamente, estaba la asunción de los gastos en cuestión.

Así las cosas, es claro que el agravio de referencia no tendrá favorable acogida por este Tribunal toda vez que, habiéndose determinado, por un lado, la antijuridicidad en la conducta de la demandada y, por otro lado, la existencia del daño bajo estudio (véase peritación contable, fs. 1.449 in fine), corresponde imputar la responsabilidad por su resarcimiento al cargo del banco accionado.

Consiguientemente, lo así decidido por el Sr. Juez de grado habrá de ser confirmado, desestimándose el agravio formulado a ese respecto.

ix.) Daño moral:

Finalmente, resta examinar la suerte del rubro "daño moral", cuyo resarcimiento fue estimado en \$50.000 por el a quo, lo que dio lugar a que la parte actora solicitase el incremento de dicho monto a \$70.000 y la demandada, directamente, la declaración de su improcedencia, considerando, por otro lado, dicha suma como exorbitante. Ello autoriza a la revisión íntegra en torno al acogimiento de este rubro y, en su caso, a la determinación su quantum.

Pues bien, tiene dicho la jurisprudencia que el resarcimiento del "daño moral" en materia contractual -como lo es el de la especie- debe ser apreciado con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inejecución contractual trae aparejados, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester (art. 522 CCiv., CNCom., esta Sala A, 09/11/2006 in re: "González Adolfo Ramón c/ Transporte Metropolitano General Roca S.A."; ídem, 28/12/1981 in re: "Zanetta Víctor c/ Caja Prendaria S.A Argentina de Ahorro para Fines Determinados"; ídem, 13/07/1984, in re: "Coll Collada Antonio c/ Crespo S.A"; ídem, 28/02/1985, in re: "Vanasco Carlos A. c/ Pinet Casa"; ídem, 13/03/1986, in re: "Pazos Norberto c/ Y.P.F y otros" y sus citas; ídem, 15/11/1996, in re: "Chavey, Angela c/ Empresa de Colectivos Línea 10"; ídem, Sala C, 19/09/1992, in re: "Farre Daniel c/ Gerencial Fondo Administrador S.A. de Ahorro para Fines Determinados"; ídem, Sala B, 21/03/1990, in re: "Borelli Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.", entre muchos otros).

A diferencia de lo dispuesto por el art. 1078 Cód. Civil que, en materia de actos ilícitos, establece que la obligación de resarcir el daño causado comprende la reparación del agravio moral, el citado art. 522 del mismo ordenamiento legal dispone que "en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado.". El juzgador debe, pues, apreciar "la índole del hecho generador" y las "circunstancias del caso" (art. 522 in fine) para determinar, a partir de ello, la posibilidad de una reparación del agravio moral sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual de que se trate (conf. Alterini, Ameal, López Cabana, "Derecho de la Obligaciones Civiles y Comerciales", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2003, pág. 303; en igual sentido, CNCom, esta Sala A, 09/11/2006, in re: "González Adolfo Ramón." citado supra).

Sentado lo anterior, cabe recordar que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del animo derivados de la privación de bienes son suficientes para justificarlo (conf. esta CNCom. Sala B, 12/08/1986, in re: "Katsikaris A. c/ La Inmobiliaria Cía de Seguros").

El daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata es, de lograr, a través de la indemnización, una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido (conf. esta CNCom., Sala C, 25/06/1987, in re: "Flehner Eduardo c/ Optar S.A.").

Como consecuencia de lo expresado, la reparación del agravio moral derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio del juez, quien, libremente, debe apreciar su procedencia. Sin embargo, tal como fuera supra expresado, se debe conceder con cierta estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta.

Sentado ello, cabe adelantar que, en la especie, obran en autos suficientes elementos de juicio como para considerar acreditado el daño alegado. En efecto, de las constancias acompañadas al litigio se desprende que el accionante se vio incluido en forma errónea en las bases de datos del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y de las empresas que brindan información crediticia en el mercado (v.gr.: "Organización Veraz", "Nosis", "Decidir", etc.) como librador de un cheque rechazado por la causal "sin suficiente provisión de fondos", cuando esta información no se ajustaba a la verdad, ya que -reitero- existía en ese entonces entre las partes un pacto de giro en descubierto que cubriría holgadamente el importe del cartular rechazado y aún admitiéndose como hipótesis que dicho acuerdo hubiese tenido una fecha cierta de terminación, lo concreto es que la conducta del banco demandado, consistente en seguir admitiendo sobregiros con posterioridad a la fecha en la que a su entender, el pacto no se encontraba vigente, generó una expectativa cierta de que el convenio no sería cancelado en forma unilateral y sin previo aviso.

Asimismo, cabe dejar aclarado que la comunicación al Banco Central de la República Argentina (BCRA) no fue negada por la entidad accionada al contestar demanda, lo que precipitó su propagación en las bases de información crediticia.

Sentado ello, cabe señalar que el sólo hecho de verse el actor informado en forma errónea en las referidas bases de datos, constituyó una situación susceptible de generar lógicas incomodidades, angustias y ansiedades, con los naturales padecimientos que todo ello trae aparejado (art.522, Código Civil).

Siguiendo esa línea de ideas, por su naturaleza, el daño moral no requiere la producción de una prueba directa, sino que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un "sentimiento lastimado" o un "dolor sufrido" (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones.", T. 1, pág. 331, N° 257), supuestos que en la especie se encuentran implícitos en la situación padecida por el hecho de encontrarse incluido el accionante en las bases de datos del sistema financiero a raíz justamente de dicho supuesto incumplimiento.

Como consecuencia de todo ello, entiendo que ha sido correctamente admitida por el Sr. Juez de Grado la procedencia del rubro "daño moral", razón por la cual no puede sino rechazarse el agravio de la accionada a este respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, toda vez que también fue cuestionado por ambas partes en conflicto el monto concedido por el a quo por dicho concepto, resta indagar sobre la entidad de ese quantum.

El accionante solicitó la elevación del monto condenado fundamentando esta pretensión en que el importe fijado no resultaba adecuado ni a los hechos ni al daño provocado, por la entidad bancaria demandada. Por el contrario, esta última parte consideró excesivo de tal importe por entender que no se ajustaba a la realidad ya que no se había acreditado daño alguno.

Ahora bien, cabe recordar que, al tratarse de un bien espiritual y, como tal, no mensurable en dinero, de lo que se trata no es de poner precio al dolor o a los sentimientos, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz, Alfredo; "El Daño Resarcible", pág. 187; Mosset Iturraspe, Jorge; "Reparación del Dolor: Solución jurídica y de equidad", L.L.1978 - D - 648).

Sentado ello y teniendo en cuenta que el único parámetro para calcular el monto del padecimiento moral resulta de la presunción de existencia de daño que genera la errónea inclusión de un profesional -como lo es el actor- en las bases de datos referidas, pero al mismo tiempo, que la inhabilitación referida tuvo un plazo de duración reducido, entiendo que, recurriendo al criterio de estimación prudencial que debe orientar la labor de los magistrados (conf. art. 165 CPCC), resulta razonable reducir el capital otorgado por el magistrado de la anterior instancia a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000).

Definido lo anterior, y toda vez que el actor tomó conocimiento del indebido rechazo del cartular el mismo día en que éste se produjo, es más que claro -a mi entender- que el daño moral se configuró a partir de entonces, donde quedó evidenciada la antijuridicidad generadora del perjuicio. Consecuentemente habrá de confirmarse lo decidido por el Magistrado de la anterior instancia en lo concerniente a la procedencia de los intereses de condena originados en este daño, así como a su dies a quo.

(5.) En torno a la publicidad de la información errónea.

Resta examinar la queja del actor, relativa a que el Sr. Juez de grado habría omitido ordenar al BCRA a excluir el registro existente a su nombre una presunta deuda con la demandada por \$3.500, en situación de "riesgo potencial", generada en el mes de abril de 2008.

Refiérese el quejoso, sin dudas, a la deuda incorrectamente consignada por la accionada a causa de sus inconsistencias administrativas, que generaron la duplicación indebida de un débito, conforme fuera reseñado en el considerando IV.2 (véase contestación a oficio de "Nosis", fs. 1581/1596).

A este respecto, esta Sala ha tenido oportunidad de sostener en anteriores oportunidades que es la entidad bancaria accionada quien debe efectuar las gestiones necesarias ante el B.C.R.A. a fin que éste tome nota sobre la eliminación de los antecedentes negativos informados respecto del actor. Es del caso observar que tales gestiones se muestran necesarias para dejar enteramente a salvo el honor y el buen nombre de Dreón frente a quienes no conocieron las circunstancias que rodearon la inhabilitación, que se demostró injustificada (cfr. esta CNCom., Sala A, 10/10/2006, in re: "Rodríguez Fernández, Consuelo c. Citibank N.A."; idem., Sala C, 28/10/03, in re: "Gaitán, Walter F. c. Citibank N.A, y otros").

Por tal razón, y más allá de la incorrecta técnica jurídica empleada por el accionante -quien en su recurso pretende que directamente se ordene al Banco Central al rectificación de la información errónea, cuando dicha entidad no fue siquiera demandada en la especie-, considero pertinente -toda vez que el Sr. Juez a quo omitió expedirse a este respecto- que la demandada curse al BCRA la debida comunicación, dando a conocer lo resuelto en autos, con el fin de que se corrijan los datos erróneos concernientes al actor, posibilitando -de este modo- la clara exteriorización de su verdadera situación crediticia.

Con este alcance, y con el objeto de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, habrá de de receptarse -entonces- la queja vertida por el actor.

(6.) Régimen de costas del proceso.

Ahora bien, habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina la modificación -bien que parcial- de la sentencia de grado, tal circunstancia impone, sin perjuicio de la ausencia de reproches planteados a este respecto por la demandada, adecuar la distribución de costas efectuada en la anterior instancia, debiendo este Tribunal expedirse nuevamente acerca de dicho tópico, en orden a lo previsto por el art.

Con respecto a las costas devengadas en la anterior instancia, sabido es que en nuestro sistema procesal los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts.68, 69 y 558, CPCC) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCC consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros).

Es cierto que ésa es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss. CPCC). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, pág. 491).

Sobre la base de tales principios, y respecto de la accionada "Banco Supervielle S.A.", entiendo que no existen razones para apartarse de la regla general establecida en esta materia, por lo que no cabe sino imponer a cargo de aquélla las costas generadas en la anterior instancia por su participación en la contienda, en su condición de parte sustancialmente vencida en ella (arts.68, primera parte y 279, CPCC).

Ello así, por cuanto comparto el criterio jurisprudencial que propugna, en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (cfr. esta CNCom., esta Sala A, cfr. esta CNCom, esta Sala A, 02/09/2010, mi voto, in re: "Menutti Francisco y otro c/ Empresa de Transportes Fournier S.A. y otros"; ídem, 02/10/2008, mi voto, in re: "Vázquez Daniel Horacio c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A."; en igual sentido, 06/10/1989, in re: "Cichelli, José c/ Hilu Hnos. S.A."; ídem, 31/03/1993, in re:"Pantano Ventura c/ España y Río de la Plata Cía. Argentina de Seguros"; íd., 08/11/2002, in re: "Stagno, Carlos Alberto c/ Banco Río de la Plata S.A."; ídem, 16/06/1992, in re: "Consevik S.A. c/ Ventura, Sebastián"; ídem Sala C, 14/02/1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S. R. L. y Otro"; ídem, 22/12/1999, in re "Burgueño, Walter Ricardo c/ Banco Mercantil S. A."; ídem, 12/12/2003, in re "Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c/ Torneos y Competencias S.A."; ídem, 30/12/2003, in re: "Marcolín Carlos Alberto c/ Resero Sociedad Anónima Industrial, Agropecuaria, Comercial y Financiera", entre muchos otros).

Finalmente, en punto a las costas de Alzada, entiendo congruente, por aplicación de los mismos principios y más allá del resultado de las apelaciones, que se siga el mismo criterio adoptado para la anterior instancia, por análogas razones (art. 68, CPCC; cfr. esta CNCom, esta Sala A, 02/09/2010, mi voto, in re:"Menutti Francisco y otro c/ Empresa de Transportes Fournier S.A. y otros"; cit. supra).

V. VEREDICTO

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo -pues- al Acuerdo:

(a.) Receptar parcialmente tanto el recurso de apelación deducido por la actora como el interpuesto por

la entidad bancaria demandada y, como consecuencia de ello,

(b.) Modificar la sentencia de la anterior instancia, en lo relativo al resarcimiento del daño moral padecido por el accionante, el cual quedará reducido al importe de pesos treinta mil (\$30.000);

(c.) Ordenar a la demandada que curse al BCRA la debida comunicación dando a conocer lo resuelto en autos, con el fin que se corrijan los datos erróneos concernientes al actor, posibilitando -de este modo- la clara exteriorización de su verdadera situación crediticia;

(d.) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue materia de agravio; y

(e.) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la accionada, por las razones explicitadas en el considerando IV.6. (CPCC 279 y 68).

Así voto.

Por análogas razones la Señora Juez de Cámara Dra. María Elsa Uzal adhiere al voto precedente.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: ALFREDO ARTURO KÖLLIKER FRERS - MARÍA ELSA UZAL - VALERIA CRISTINA PEREYRA

Buenos Aires, octubre 23 de 2012.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve:

(a.) Receptar parcialmente tanto el recurso de apelación deducido por la actora como el interpuesto por la entidad bancaria demandada y, como consecuencia de ello,

(b.) Modificar la sentencia de la anterior instancia, en lo relativo al resarcimiento del daño moral padecido por el accionante, el cual quedará reducido al importe de pesos treinta mil (\$30.000);

(c.) Ordenar a la demandada que curse al BCRA la debida comunicación dando a conocer lo resuelto en autos, con el fin que se corrijan los datos erróneos concernientes al actor, posibilitando -de este modo- la clara exteriorización de su verdadera situación crediticia;

(d.) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue materia de agravio; y

(e.) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la accionada, por las razones explicitadas en el considerando IV.6. (CPCC 279 y 68).

(f.) En cuanto a los recursos de apelación en materia arancelaria, atento que la resolución precedente modificó la sentencia de primera instancia, corresponde adecuar el monto de los honorarios. Por ello y de acuerdo a lo normado por el art. 279 del Código Procesal incumbe a este Tribunal la fijación de los respectivos estipendios, dejándose sin efecto la regulación de honorarios dispuesta en fs. 1799.

En consecuencia, de acuerdo al monto comprometido en la presente litis, calculado a la fecha de la resolución de primera instancia que fija los estipendios, las etapas efectivamente cumplidas y merituando la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad, se fijan en pesos ... y en pesos ... los honorarios de los doctores Marcelo Dreón y Ricardo A. Kelly, respectivamente. Por otro lado, se fijan en pesos... los emolumentos de la perito contadora Silvina Simón Guagnini (arts. 6, 7, 9,

19, 37 y 38 de la ley 21.839, modif. por la ley 24.432 y art. 3 Dcto. ley 16.638/57 modif. por ley 24.432.). La Señora Juez de Cámara Dra. Isabel Míguez no interviene en el presente pronunciamiento por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alfredo Arturo Kölliker Frers y María Elsa Uzal. Ante mí, Valeria Cristina Pereyra. Es copia del original que corre a fs. 1868/1895 de los autos de la materia.

VALERIA CRISTINA PEREYRA