

REGISTRADA BAJO EL N° 315-S

Fo. 1393/400

Expte. N° 154.456

Juzgado Civil y Comercial N° 9.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes diciembre de dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **“DÍAZ DE ASTARLOA EDUARDO L. C/ BBVA BANCO FRANCÉS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES”**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 399/406?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 399/406 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos a fs. 408 y 412.

La jueza de la anterior instancia hizo lugar a la demanda promovida por EDUARDO L. DÍAZ DE ASTARLOA contra el B.B.V.A. BANCO FRANCÉS S.A., condenando al vencido a abonar la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE CON 46/100 (\$ 2.577,46) con más sus respectivos intereses, bajo apercibimiento de ejecución.

Expresa la jueza *a quo* que la parte actora promueve juicio ordinario posterior al ejecutivo, reclamando la revisión de los saldos de la cuenta corriente bancaria N° 1734/2 a su nombre, con reajuste de intereses, comisiones y gastos de acuerdo con la doctrina emergente del fallo plenario

“Banco Quilmes c/ Ojea s/ ejecución”. Peticiona asimismo la repetición del importe de \$ 2.578,10 por pagos indebidos y el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos.

Luego de formular diversas consideraciones de carácter general sobre el contrato de cuenta corriente bancaria y la normativa que lo rige, sostiene que no le asiste razón a la entidad demandada cuando alega la imposibilidad de cuestionar los detalles de la cuenta una vez transcurrido el término pertinente.

Destaca que el resumen de la operatoria es una declaración unilateral de verdad del banco que puede corregirse acreditando la inexistencia del hecho allí reflejado, y agrega que en el juicio ejecutivo se analizaron los movimientos de la cuenta, encontrándose firmes dichas actuaciones.

Entiende que no hay elementos que la autoricen a apartarse de la pericia contable producida, fundada en una investigación que corroboró la existencia de cobros indebidos. Por dichos motivos, recepta el saldo a favor del actor de \$ 2.577,46 cuyo reintegro se peticiona.

En lo que hace al daño moral reclamado, señala que en el ámbito contractual el aludido perjuicio debe ser demostrado fehacientemente por quien lo invoca, recaudo que la parte actora no ha satisfecho. Por dichos fundamentos, desestima la pretensión incoada.

Dispone la aplicación de intereses según la tasa pasiva el Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha de imposición de cada importe indebido.

II) La demandada expresa sus agravios a fs. 425/30, que son respondidos a fs. 434/39.

La parte actora hace lo propio a fs. 440/42, siendo respondidos sus agravios a fs. 444/46.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

1. a) El recurso de la parte demandada.

Cuestiona la apelante que el decisorio se fundamente en una pericia contable realizada en el juicio ejecutivo siguiendo las pautas unilateralmente fijadas por el ejecutado, cuyas conclusiones fueron oportunamente impugnadas por su parte. Señala que se ha ignorado la prueba pericial contable ofrecida en esta causa, donde se incluyeron los gastos y comisiones arbitrariamente eliminados en el anterior dictamen.

Alega que la actora aceptó a lo largo de toda la relación contractual los extractos de cuenta que se le enviaron periódicamente, sin manifestar disconformidad alguna.

Se agravia también por la imposición de costas íntegramente a su cargo, cuando el reclamo realizado por la accionante fue parcialmente rechazado.

1. b) El detenido examen de estas actuaciones y del expediente caratulado “*BBVA Banco Francés S.A. c/ Díaz de Astarloa Eduardo s/ cobro ejecutivo*” (que tengo a la vista en este acto) permite advertir que la cuestión relativa a la composición del saldo de la cuenta corriente de marras ya fue oportunamente analizada en aquellos obrados, cuya resolución tiene entidad de cosa juzgada en este proceso a tenor de lo prescripto por el art. 551 del C.P.C.

En efecto, en su presentación efectuada a fs. 30/36 del cobro ejecutivo el demandado cuestionó la composición del saldo deudor reclamado por incluir intereses abusivos y comisiones no pactadas; la controversia fue abierta a prueba y decidida en forma expresa en el pronunciamiento dictado a fs. 158/67, que se encuentra firme. En dicho resolutorio, la jueza de primer grado receptó la defensa de inhabilidad de título interpuesta por entender que se habían liquidado intereses exagerados, sumado ello a la falta de demostración -por parte de la entidad bancaria- de los términos y condiciones del contrato suscripto, y en particular la autorización del

cuentacorrentista para debitar los cargos y comisiones impugnados. Tales extremos ponen en evidencia que la cuestión ya fue materia de decisión expresa en el juicio ejecutivo, lo que obsta a su reedición en el presente proceso.

Sobre el particular, destaca la doctrina: *“Si en la ejecución la controversia versó sobre una defensa sustancial (por ejemplo: pago total o prescripción) y ésta prosperó, ya pasó en autoridad de cosa juzgada material la extinción de la relación jurídica fondal. Como también, si se habilitó en tal oportunidad el debate en torno a la causa y en definitiva se declaró el derecho de las partes, no se podrá volver a discutir o investigar lo mismo. Se adiciona a la cosa juzgada, y en tercer lugar, la preclusión, en pocas palabras, el ejecutivo previo cierra la discusión de lo proponible y no discutido...”* (Gallegos F. y Blanco D. en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado...”, López Mesa [Director] Rosales Cuello [Coord.] L.L., Bs.As. 2012, Tomo IV pág.569).

En idéntico sentido, ha dicho la jurisprudencia que *“A tenor de lo que resulta del art. 551 del C.P.C.C. toda defensa o excepción que por la ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo podrá hacerse valer en el ordinario, “aunque no procederá discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de la ejecución... La sentencia dictada en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada cuando en ella se ha resuelto una cuestión que la ley no prohíbe resolver y cuando al decidirlo no se han denegado pruebas ni amplitud al debate planteado. En esa hipótesis no pueden volver a discutirse las mismas cuestiones en el juicio ordinario. Lo contrario sería un escándalo jurídico contrario a la razón y a la verdad”* (Cfr. CC2a.LP, sala 3, expte. 113.049 RSD 192-10 S. 16-12-2010).

Resulta evidente que si la cuestión traída ahora nuevamente a debate fue definitivamente resuelta en oportunidad del juicio ejecutivo –con amplitud de audiencia y prueba- mal puede abrirse una nueva puerta de disputa, bajo un elemental prisma de seriedad y seguridad jurídica de universal reconocimiento, en un juicio ordinario posterior.

En suma, existiendo una sentencia anterior que cristalizara la decisión de fondo, en cuanto a esa concreta cuestión planteada, con la eficacia y autoridad que le otorga la cosa juzgada, impide la viabilidad de esta nueva pretensión para intentar volver sobre lo ya resuelto, pues de lo contrario, el sistema jurídico de un país, estructurado sobre la base de la cosa juzgada, como una de las garantías más elementales, perdería virtualidad y eficacia como tal.

Aplicando las reglas que gobiernan la cosa juzgada se ha establecido que si una cuestión ha quedado definitivamente resuelta en sentencia que se encuentra firme, no puede ser nuevamente examinada y menos resuelta en distinto sentido. La declaración jurisdiccional, una vez que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, vale no porque sea justa, sino porque tiene para el caso concreto, la fuerza de la misma ley, y los derechos que emanan de ella quedan incorporado al patrimonio de la persona a quien beneficia y tutelados, en consecuencia, por la cláusula del art. 17 de la Constitución Federal.- De otra manera, se produce el denominado “escándalo jurídico” a que daría lugar la coexistencia de sentencias contradictorias.

Cabe recordar que la cosa juzgada produce la inmutabilidad o inmodificabilidad de los efectos de la sentencia que goza de tal atributo. Ello significa, que en ningún caso, otra autoridad jurisdiccional podrá alterar los términos de un pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada (Couture “Fundamentos...”, 3ra. ed., Depalma, p.402, 1969, Bs.As.).

El derecho judicial tanto de la Corte Nacional como de la Bonaerense, en fallos reiterados ha reconocido la trascendencia e importancia

que la cosa juzgada tiene, al señalar que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos especiales: el de coercibilidad en cuanto tiene la virtud de ser ejecutable coactivamente en caso de resistencia del obligado, y el de inmutabilidad, porque en el futuro ningún juez podrá alterar los efectos del fallo sin modificar sus términos (SCBA A. y S 1959-II-70; SCBA A. y S. 1963-III-70; Ac. 54404 S 1-4-97); toda vez que si una cuestión ha quedado definitivamente resuelta en sentencia firme, no puede ser nuevamente examinada y menos resuelta en distinto sentido (SCBA Ac. 33028 S 27-4-84, Ac. 48887 S 3-8-93, Ac. 46414 S 6-8-96, Ac. 54404 S 1-4-97).

Por otro lado la inmutabilidad de lo resuelto en otro proceso –como el que se pretende revisar en éste- debe reconocerse aún cuando la parte no haya podido allí probar su derecho, si aquel pleito fue contradictorio y por ello tuvo la oportunidad de poder aportar lo que considerara necesario para hacer triunfar su posición (SCBA Ac. 58496 S 10-6-97, voto del Dr. Hitters).

Y a los fines de determinar la existencia de cosa juzgada el juez no se encuentra atado a fórmulas legales que definan sus requisitos. Previo examen integral de las dos contiendas está facultado para determinar si por tratarse del mismo asunto o por existir conexión, continencia, accesoriedad o subsidiariedad, la jurisdicción no debe correr el riesgo de ser inducida a contradicción (SCBA L 36835 S 28-7-1987, L. 44159 S 13-11-1990, L. 66992 S 20-4-1999, Ac. 69999 S 22-12-1999), lo que se trata de impedir es que se dicte un nuevo fallo que en alguna manera pueda mutilar o restringir lo ya resuelto por otro anterior (Cam.Civ.Com. I, sala II La Plata sent. del 15-8-1996, causa 2242284 RSD-154-96 S en Juba sum. B151787).

Y no obsta a la procedencia de la cosa juzgada el hecho de tratarse de dos acciones diferentes, ya que esta circunstancia resulta irrelevante cuando ellas derivan de una misma relación jurídica, -como la de autos- y a los efectos de la sentencia a la cual se opone alcanza a todos aquellos aspectos que han sido motivo de un pronunciamiento expreso o

implícito en el juicio anterior, ya que la cosa juzgada cubre tanto aquellas cuestiones debatidas y resueltas como las que pudieron haber sido objeto de debate y no lo fueron (CSN L.L. 133 p.248; CNCom. Sala A agosto 12 1977 ED 76-227; CNCiv. Sala G, julio 31-1980 ED 90-610; CNCom. Sala D, 2-3-87 L.L. 1987-B-367).

Máxime cuando en estas actuaciones el apelante no aportó argumentos ni pruebas que avalen su derecho, limitándose a invocar –en su defensa- la falta de oportuna impugnación de los resúmenes de cuenta, extremo que fue desestimado en el fallo sin merecer una crítica debidamente fundamentada (arg. art. 260 C.P.C.).

1. c) Atenta la estrecha relación entre el restante agravio (relativo a la imposición de costas) y la cuestión que será motivo de análisis en el apartado siguiente, me abocaré al tratamiento de ambos puntos conjuntamente.

2. El recurso de la parte actora.

2. a) Se agravia el apelante por el rechazo del reclamo resarcitorio por daño moral; alega que su parte permaneció informado en situación irregular en la base de datos del Banco Central desde julio de 2002 y durante más de seis años por una deuda inexistente, lo que de por sí provocó un descrédito por la sospecha de insolvencia o irresponsabilidad que ello acarrea, constituyendo un “daño in re ipsa”.

Agrega que se sumó a ello la promoción de un juicio ejecutivo en su contra, actuaciones donde que se dispuso un embargo de su sueldo y se realizaron retenciones durante más de tres años, hasta el levantamiento de la medida en abril de 2006.

b) Como he dicho en anteriores oportunidades, tanto en doctrina como en jurisprudencia se dividen las opiniones entre quienes sostienen que el daño moral contractual debe ser acreditado mediante prueba directa y quienes -por el contrario- aceptan que pueda inferírsele de las

circunstancias del caso (v. esta sala, exptes. 143.753 S. 23-3-2010 Reg. 55-S; 145.930 S. 16-5-2011 Reg. 52-S; 151.842 S. 29-11-12 Reg. 323-S; 154320 S. 3-12-2013 Reg. 313-S).

Así, según una postura, en el ámbito de la responsabilidad contractual el acaecimiento de esta clase de perjuicios debe ser suficientemente acreditado por el reclamante, pues, a diferencia de lo que ocurre en la órbita extracontractual -en principio- no cabe presumirlos *in re ipsa*; abundante jurisprudencia así lo establece (CNCom., Sala C, 22/6/93, ED 157-164; Sala E, 20/12/96, ED 175-303; CNCiv., Sala K, 15/8/94, LL 1995-D-778; Cám. Civ. y Com. Santa Fe, Sala I, 26/2/93, JA, 1997-III, síntesis, entre otros).

En tal sentido, la Cámara de Apelaciones San Isidro, Sala I, ha señalado que *"...el resarcimiento del daño moral en materia de daño contractual (art. 522 del Cód. Civil), debe ser interpretado con criterio restrictivo (Caivano, Roque J. "La ruptura intempestiva del contrato de distribución y la obligación de indemnizar", en La Ley 1994-D-111), ello para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega haber sufrido (SCBA, Ac. n° 56.328, de 5/8/97; esta Sala causas n° 76.639, 74.022, 102.061, entre muchas otras). Quien invoque tal daño debe acreditar, no sólo su existencia, sino también que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento contractual (Borda, Guillermo, "La reforma de 1968 al Código Civil", Bs. As., Perrot, 1971; "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. II, pág. 194, Bs. As., Perrot, 1966)..."* (v. causa n° 108.784, RSD 34-10 del 1/3/10).

Por el contrario, refiriéndose a la carga probatoria, Matilde Zabala de González entiende que no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar), ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo

produce (*"Resarcimiento de daños"*, 5ª, *"Cuánto por daño moral"*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, págs. 158 y ss.).

La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa (ob.cit. pág. 160)..

Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, *"Resarcimiento del daño moral"*, Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes.).

Adhiriendo a esta última tesis entiendo que asiste razón al apelante, en la medida que el cúmulo de circunstancias adversas por las que injustamente tuvo que atravesar el actor durante largo tiempo, arrojan a mi criterio material de convicción suficiente para acreditar la afección moral cuya reparación se reclama.

Veamos: según surge del informe del Banco Central de la República Argentina producido a fs. 280/83, el BBVA Banco Francés S.A. mantuvo clasificado al accionante como deudor en "situación 5" (irrecuperable) entre julio de 2002 y junio de 2006, es decir, durante cuatro años. Paralelamente, promovió un juicio ejecutivo en su contra en setiembre de 2002 que tramitó ante el Juzgado en lo civil y comercial N° 9, donde se dispuso la traba de un embargo sobre sus haberes que se efectivizó a partir de marzo de 2003 y se mantuvo hasta abril de 2006 (v. fs. 24 y 241 expte. cit.), todo ello en virtud de una presunta deuda que a la postre se declaró inexistente.

No escapa a la propia experiencia de este juzgador que saberse calificado públicamente durante años como deudor irrecuperable y constreñido a comparecer y defenderse en un proceso judicial que insumió largo tiempo de tramitación donde –por añadidura- se mantuvo embargado su salario, todo ello con basamento en una deuda que no era tal, conlleva -sin lugar a dudas- repercusiones negativas en los sentimientos, afecciones y tranquilidad de espíritu de quien se ve expuesto a tal acontecer, que exceden notoriamente las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (arg. SCBA, Ac. 39.019 S. 31-5-1988, AyS 1988-II-241; Ac. 45.648 S. 15-10-1991, AyS 1991 III, 483; Ac. 57.978 S. 6-8-1996, entre otros).

Concluyo, por ende, que las propias circunstancias del caso en estudio permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores, frustraciones, etc., que los hechos descriptos debieron provocar en el ánimo del reclamante, lo que torna a mi juicio procedente el daño moral pretendido (arts. 522 C. Civil; 384 y ccots. del C.P.C.).

En lo que hace a la cuantificación del rubro, esta Sala viene sosteniendo que si bien la fijación del monto de la reparación del daño moral siempre queda -en última instancia- librada al prudente arbitrio judicial, no es menos cierto que en la actualidad tiene mayor aplicación la tendencia que obliga a indicar, en la sentencia, las pautas objetivas que permitieron arribar a la suma de condena (v. Zavala de González, Matilde, “¿Cuanto por daño moral?” en *Resarcimiento de Daños*, Bs. As., Hammurabi, 2007, t. 5 a pág. 80 y sgtes.; exptes. N° 120.648 S. 13-9-07 Reg. 903-S, 134.728 S. 14-10-07 Reg. 951-S, 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, entre otros).

Se recurre así a una suerte de "tarifación judicial indicativa del daño moral", pudiendo el magistrado interviniente aumentar o disminuir el monto indemnizatorio que sería la consecuencia de la aplicación automática de aquélla en razón de la particularidades del caso (Peyrano, Jorge W. "De la tarifación judicial 'iuris tantum' del daño moral", en J.A. 1993-I-877; CCiv. Com.,

Rosario, sala 4, 10/12/92, "García, Jorge c. Club Remeros Alberdi" J.A. 1993-I-611, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra, "La cuantía de la indemnización del daño moral: Estimación tarifaria iuris tantum", J.A. 1993-I-621, cit. por Viramonte y Pizarro "Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la sala civil y comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L. Q." en La Ley Córdoba 2007, Junio página 465).

Examinado el material aportado y atendiendo a lo decidido en otros precedentes, las circunstancias personales del actor así como las particularidades del caso en estudio, entiendo prudente y razonable fijar el resarcimiento en la suma peticionada de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) (arts. 1069, 1078 y ccdtes. del C.C.). Dicho importe devengará intereses desde la fecha de la mora (operada con la notificación de la demanda) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a treinta días (cfr. SCBA, causa C. 101.774 S. 21-10-09).

Por los fundamentos hasta aquí expresados el agravio merece acogida, debiendo modificarse el fallo en el sentido precedentemente indicado (arts. 522, 1068 y ccdts. del C. Civil).

3. La solución que propongo torna abstracto el tratamiento del agravio de la parte demandada relativo a la imposición de costas, en la medida que el actor ha resultado íntegramente vencedor en la contienda (arg. art. 68 1º párr. del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU
VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR
JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:**

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 412 y receptar el deducido a fs. 408, por los argumentos

brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia de fs. 399/406 receptando el reclamo por daño moral, que se fija en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) con más sus respectivos intereses, que se liquidarán desde la fecha de la mora (operada con la notificación de la demanda) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a treinta días (cfr. SCBA, causa C. 101.774 S. 21-10-09), manteniéndose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio.

II) Propongo que las costas de Alzada por ambos recursos sean soportadas por la demandada vencida (art. 68 1º párr. del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 412 y receptar el deducido a fs. 408, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia de fs. 399/406 receptando el reclamo por daño moral, que se fija en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) con más sus respectivos intereses, que se liquidarán desde la fecha de la mora (operada con la notificación de la demanda) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a treinta días (cfr. SCBA, causa C. 101.774 S. 21-10-09), manteniéndose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. **II)** Imponer las costas de Alzada por ambos recursos a la demandada vencida (art. 68 1º párr. del C.P.C.). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO