

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala “C” de la Cámara Civil, para conocer en el recurso interpuesto en autos “**B R R C/BANCO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS**” (expte. n°13.356/2014), respecto de la sentencia corriente a fs. 1018/1030, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, la votación se efectuó en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara, Dres. Trípoli, Diaz Solimine y Converset.

**Sobre la cuestión propuesta el Dr. Trípoli dijo:**

I.- El Sr.

pretende que el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego y PCA Valores S.A. lo indemnicen por los daños sufridos como consecuencia de la apertura de una cuenta bancaria con firma apócrifa –que oportunamente se le atribuyera– y diera lugar a la ejecución del saldo bancario deudor y a un proceso ejecutivo por el cobro de un cheque librado contra aquella.

La sentencia dictada a fs. 1018/1030 admitió la demanda entablada por el Sr. B contra la entidad bancaria nombrada, con costas; y la rechazó respecto de PCA Valores S.A., con costas.

Para fallar como lo hizo el juez de la anterior instancia, luego de valorar la prueba producida, consideró juzgar la causa por las normas que regulaban la responsabilidad extracontractual (conf. art. 1.107 del Código Civil).

En este sentido, citando antecedentes jurisprudenciales y valorando la prueba producida, explicó que la responsabilidad de un banco por la apertura de una cuenta corriente sin haber cumplido los requisitos previstos para ello, es de naturaleza extracontractual, cuyas reglas involucran las consecuencias mediatas previsibles. Además, refirió que el banco demandado resulta responsable por los daños y perjuicios ocasionados al reclamante debido a la apertura fraudulenta de una cuenta corriente a su nombre, ya que la entidad no adoptara los controles adecuados ni verificara la identidad del cliente al momento de abrir la demanda.

Asimismo, en cuanto a PCA Valores S.A., determinó que la conducta que desplegara la financiera codemandada debía estimarse como diligente y carente de antijuricidad.

Disconformes con esta decisión, se alzaron el actor a fs. 1038 (recurso concedido a fs. 1039) y el codemandado Banco Provincia de Tierra del Fuego a fs. 1040 (recurso concedido a fs. 1041). El primero expresó agravios a fs. 1061/1066 y el restante fundó su recurso a fs. 1067/1076. A fs. 1078/1098 el actor contestó el traslado de la expresión de agravios del codemandado apelante.

**II.-** El actor se agravia del rechazo de la demanda decidido en la instancia anterior respecto de PCA Valores S.A. y, en caso de no revocarse la sentencia en este aspecto, cuestiona que se le hayan impuesto las costas y la base considerada para regular los honorarios profesionales, comprensiva del capital y los intereses reclamados en el escrito de inicio.

Por su parte, el Banco Provincia de Tierra del Fuego se queja que en la sentencia recurrida se lo considere responsable de los perjuicios sufridos por el actor, ya que

sostiene que se encuentran ausentes los presupuestos de la responsabilidad civil, en particular el factor de atribución. A todo evento, cuestiona que en la instancia anterior no se ponderó que el Sr. B incurrió en culpa concurrente por no haber denunciado oportunamente la pérdida de su Documento Nacional de Identidad, la admisión del daño moral, que el juez otorgó por este concepto una suma superior a la reclamada en el escrito de demanda y, finalmente, la procedencia del lucro cesante.

**III.-** Por una cuestión de método trataré en primer lugar los agravios del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego y seguidamente los del actor.

**IV.-** El cumplimiento de los requisitos que exige el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de forma se debe valorar sin un criterio riguroso a fin de garantizar con amplitud la apertura de la doble instancia que, como regla general, prevé el ordenamiento procesal.

Dicho en otras palabras, la deserción del recurso por insuficiencia del contenido del escrito de expresión de agravios, debe ser interpretada con criterio restrictivo como toda pérdida de derechos.

Desde esta perspectiva, aprecio que el escrito de expresión de agravios del codemandado Banco de la Provincia de Tierra del Fuego contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas, por lo que considero que no corresponde acceder al pedido de deserción formulado por el actor.

En consecuencia, examinaré las quejas que trae el codemandado apelante respecto de la decisión adoptada en la instancia anterior.

El colega de primera instancia a

partir de una evaluación minuciosa de la prueba producida en autos de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386, CPCCN), consideró acreditado que la conducta negligente de la entidad bancaria posibilitó que un tercero que usurpó la identidad del actor abra una cuenta corriente a su nombre y libre cheques ocasionándole al Sr. B perjuicios de índole patrimonial y moral (se promovieron ejecuciones en su contra y fue denunciado penalmente, entre otras vicisitudes que tuvo que soportar).

Para estimar negligente la conducta de la entidad bancaria, el juez a quo destacó que no había cumplido con la normativa que rige la apertura de cuentas corrientes, en particular en lo relativo a la documentación que debe presentarse, a la par que señaló que era razonable considerar que el estricto acatamiento de esas reglas hubiesen evitado que un tercero valiéndose del cuaduplicado – o una copia- del Documento Nacional de Identidad del actor abra una cuenta a su nombre cuando éste ya contaba con un quintuplicado.

Ahora bien, a poco de detenerme en la entidad de incumplimientos que el sentenciante le achaca al banco accionado (ver considerando V de fs. 1018/1030) y que el apelante ahora intenta relativizar y justificar, no puedo sino compartir la decisión adoptada en la instancia anterior.

Entre los incumplimientos mencionados en la sentencia y que resultan acreditados con las constancias del legajo acompañado por el banco demandado, destaco a título ilustrativo que en la copia del cuaduplicado del Documento Nacional de Identidad del Sr. B (ver fs. 619) no consta el domicilio consignado en la solicitud de apertura de cuenta (Callao 384, Aldo Bonzi, Pcia. de Buenos Aires; ver fs. 526)

y que la copia de la boleta del Impuesto Inmobiliario, destinada a acreditar el domicilio real del interesado, no figura el nombre del actor ni su domicilio, además de tratarse de la cuota 05 del año 2005 cuando la solicitud de apertura de cuenta corriente data del año 2007 (ver fs. 618).

Al igual que lo hizo el juez de primera instancia arribo a la conclusión que el debido cumplimiento por parte de la entidad bancaria de los recaudos impuestos por la normativa aplicable le hubiese permitido determinar que el sujeto que abrió la cuenta a nombre del actor no era quien dijo ser, o bien denegar la apertura de la cuenta ante la insuficiencia de la documentación aportada, evitando, de este modo, los perjuicios sufridos por el Sr. B.

Así, toda vez que ha quedado establecido que la conducta negligente del apelante fue lo que permitió que un tercero valiéndose de la identidad del actor abriera una cuenta corriente a su nombre, resta examinar si, como postula el apelante, el Sr. B incurrió en culpa concurrente por no denunciar el extravío del cuaduplicado del Documento Nacional de Identidad.

Al respecto, señalo que lo planteado por el recurrente se trata de una cuestión que no fue sometida a la consideración del anterior sentenciante, lo que impide su consideración en esta instancia (arts. 271 y 277, CPCCN).

Sin perjuicio de ello, destaco que la circunstancia que se invoca no puede reputarse concausa del resultado dañoso sino una mera condición, de acuerdo al módulo establecido por el art. 901 del Código Civil, aplicable al caso de autos de acuerdo a lo resuelto en la sentencia apelada.

Por lo expuesto, propicio que se

confirme en este aspecto la sentencia apelada.

**V.-** En la instancia anterior se otorgó al actor la cantidad de \$12.816,51 en concepto de “salario embargado”, de lo que se agravia el Banco Provincia de Tierra del Fuego porque señala que únicamente debe los intereses de esa suma. En efecto, dice que ese dinero se encuentra depositado a nombre de los autos promovidos por PCA Valores S.A. y a la orden del Juzgado Comercial Nro. 12, y nada le impide al Sr. B presentarse en ese expediente y requerir la devolución de las sumas embargadas.

Es cierto que el actor como consecuencia del embargo de sus haberes -decretado en el juicio ejecutivo mencionado- vio privado de una parte de su salario y que las sumas embargadas no fueron retiradas del expediente por PCA Valores S.A. Pero también lo es que en el juicio ejecutivo se ha dictado sentencia y la vía procesal con que eventualmente cuente el actor para obtener la restitución del dinero tiene, además de costos, un resultado incierto.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la promoción de la ejecución por parte de PCA Valores S.A. y el embargo decretado sobre los haberes del actor, actualmente suspendido, se trata de una consecuencia mediata de la conducta obrada por la entidad bancaria (art. 904, Código Civil), y que nada le impide al quejoso, en caso de resarcir al actor, presentarse en sede comercial y realizar los planteos que estime corresponder (arg. arts. 767 y 768, Código Civil), propicio se desestime el agravio.

**VI.-** El Banco Provincia de Tierra del Fuego también censura que en la sentencia apelada se tuvo por acreditado el daño moral invocado por el actor y, a todo evento, que se

le otorgó una indemnización que duplica la reclamada en el escrito de inicio. Trae a colación lo dictaminado por el perito psicólogo y cuestiona la valoración que se hizo en la sentencia de la prueba testimonial.

Ahora bien, que el actor no presente una perturbación patológica de su personalidad (ver informe pericial de fs. 939/942) no significa que como consecuencia del ilícito cometido por el apelante no haya sufrido una modificación disvaliosa del espíritu (daño moral), perjuicio cuya existencia resulta innegable frente a las vicisitudes que tuvo que soportar el Sr. B.

En este sentido, se ha señalado que "... conviene advertir que no toda alteración anímica a consecuencia del hecho constituye una lesión síquica en sentido propio (...). No cabe encontrar una lesión síquica dentro de una perspectiva técnica natural, normal o inseparable correlato anímico de ciertos atentados que trascienden en las afecciones legítimas de la víctima (...). Podrá haber entonces un impacto emocional innegable, hondo y persistente, pero no un daño síquico..."

(Zavala de González, Matilde M.; Resarcimiento de daños. Daños a las personas, T. 2-A, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 214).

Tampoco considero que el juez a quo cuando otorgó una suma superior (\$50.000) a la reclamada en el escrito de demanda (\$25.000) haya violado el principio de congruencia, considerando que la estimación que en esa ocasión realizó el Sr. B se encontraba sujeta a "a lo que en más o menos resulte de la prueba a producir en autos" (ver fs. 225).

Por lo tanto, propicio que se desestime el agravio.

**VII.-** A continuación examinaré las quejas del actor contra la sentencia dictada en

la instancia anterior.

Como antes dije, la sentencia de fs. 1018/1030 desestimó la demanda incoada por el actor contra PCA Valores S.A., con costas.

Para así decidir, el juez de primera instancia estimó que la citada codemandada actuó lícitamente en el marco del juicio ejecutivo promovido contra el Sr. B.

Es más, ponderó la conducta procesal de la codemandada PCA Valores S.A. al poner de relieve que luego de acceder a las actuaciones penales petitionó la suspensión del embargo ejecutivo sobre los haberes del actor, quien, contrariamente, nunca se presentó al expediente a hacer valer sus derechos.

PCA Valores S.A. promovió la ejecución de un cheque que supuestamente había librado el Sr. B, y que había recibido en virtud del endoso que había realizado por el Sr. Renzo, ambos sujetos pasivos de pretensión deducida por la primera (ver fs. 9/10 de los autos "PCA Valores S.A. c/ B, R s/ ejecutivo"). En este proceso, se dictó sentencia de trance y remate, y posteriormente, a pedido del ejecutante, se trabó un embargo ejecutivo sobre los haberes del Sr. B, como empleado de C S.A. (ver fs. 144/5), medida que se suspendió con motivo del pedido que efectuó por PCA Valores S.A., después de acceder a la causa penal instruida a raíz de la denuncia del actor, en la que se produjo una prueba pericial caligráfica que determinó que ni la firma de la solicitud de apertura de cuenta corriente ni la del cheque era de autoría del Sr. B.

El actor cuestiona la conclusión a la que se arribó en la sentencia, ya que sostiene, por un lado, que PCA Valores S.A., pese a que obtuvo copias del sumario penal (ver f. 129 y 135 de la causa penal), continuó con la



ejecución iniciada en su contra y con el embargo de sus haberes hasta que recién cuando fue convocado a mediación solicitó la suspensión de esa medida; y, por otro, que nunca le reintegró la suma embargada.

En fin, el Sr. B postula que la sentencia debe revocarse debido a que la sociedad nombrada incurrió en un ejercicio abusivo del derecho de acción cuando después de obtener copias de la causa penal no desistió del juicio ejecutivo que había promovido en su contra y no le reintegró el dinero embargado, limitándose a requerir la suspensión de esa medida.

Con el objeto de dar respuesta al agravio resulta necesario detenerse en las constancias de los autos "PCA Valores S.A. c/ B s/ ejecutivo" (Exp. Nro. COM 66.655/2008), que en este acto tengo a la vista, radicado en el Juzgado Comercial Nro. 12, Secretaría Nro. 120.

De ellas resulta que el Sr. B no compareció al proceso, pese a encontrarse debidamente intimado de pago y notificado de la sentencia. Además, emerge que PCA Valores S.A. solicitó la suspensión del embargo que había trabado sobre los haberes del nombrado (13/12/12), unos días después de haber comparecido a la primera audiencia de mediación (7/11/12) - llevada a cabo con antelación al inicio de las presentes actuaciones- y de obtener copias del sumario penal (27/11/12).

El derecho de acción presenta particularidades que los distinguen de otros derechos, lo que impone adoptar un criterio restrictivo en la interpretación de abuso en su ejercicio. Entre sus notas distintivas pueden destacarse, además del interés general comprometido en la solución del conflicto, la conformación para las partes de una situación

compleja, compuesta de derechos y cargas procesales, de deberes y obligaciones, todos con la finalidad de permitir reunir los elementos que hagan al derecho alegado para cada uno; y es la diligencia y eficacia de tal cometido lo que va a permitir, a su vez, que la solución del litigio sea lo más justa posible (ver Loutayf Ranea, R.; "Abuso procesal", publicado por la Academia Nacional de Derecho de y Ciencias Sociales de Córdoba", cita online: <http://www.acader.unc.edu.ar>).

Sobre esta base, resulta acertado lo señalado por el juez de primera instancia en cuanto a que PCA Valores S.A. ejerció lícitamente el derecho de acción, ya que no se encontraba obligado a desistir del proceso ni tampoco a reintegrar las sumas embargadas, sobre todo cuando en el juico ejecutivo se ha dictado sentencia.

Quien debió comparecer al juicio ejecutivo y ejercer el derecho de contradicción es el actor. Y no lo hizo cuando se lo intimó de pago y tampoco cuando se le notificó la sentencia, a lo que cabe agregar que nunca se presentó al proceso y solicitó el reintegro de las sumas embargadas con sustento en la pericia producida en la causa penal.

Por lo expuesto, y toda vez que el ejercicio regular de un derecho o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir en ilícito ningún acto (art. 1071, Código Civil), considero que debe rechazarse el agravio del actor.

**VIII.-** El actor se queja que el juez de primera instancia le haya impuesto las costas por el rechazo de la demanda contra PCA Valores S.A., las que solicita que se impongan en el orden causado.

El principio general del vencimiento como fundamento de la imposición de costas

(art. 68, párrafo primero, CPCCN) no es absoluto. En efecto, el párrafo segundo del citado precepto dispone: “Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”. Según se observa, dicha norma importa una sensible atención de la regla general, acordando a los jueces un adecuado margen de arbitrio, que deberá ser ponderando en cada caso en particular y siempre que resulte debidamente justificada tal exención (CNCiv., Sala C, 23/08/79, ED 84-473).

Atendiendo a las circunstancias particulares que presenta el caso de autos, antes puestas de relieve, entiendo que el actor razonablemente pudo considerarse con derecho a litigar contra PCA Valores S.A., por lo que propicio que se haga lugar al agravio y se impongas las costas por el rechazo de la demanda contra la sociedad nombrada en el orden causado y las comunes por mitades (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

**IX.-** Por último, el actor se queja de la base adoptada en la instancia anterior para regular los honorarios profesionales por el rechazo de la demanda contra PCA Valores S.A., pues sostiene que se tuvo en cuenta el capital y los intereses reclamados en el escrito de inicio.

Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por el apelante, de la sentencia de fs. 1018/1030 resulta que a los fines indicados se adoptó como base el capital pretendido en el escrito de inicio, motivo por el cual propicio que se desestime el agravio en estudio.

**X.-** En suma, si el sentido de mi voto resultara compartido por mis distinguidos colegas, propicio que se modifique la sentencia

apelada imponiéndose las costas por el rechazo de la demanda contra PCA Valores S.A. en el orden causado, con costas de la alzada en el orden causado por no haber mediado oposición (art. 68, segundo párrafo, CPCCN) y que se confirme en todo lo demás que decide, con costas de la alzada al apelante vencido (art. 68, CPCCN). Así voto.-

Los Dres. Díaz Solimine y Converset por razones análogas adhieren al voto que antecede.

Buenos Aires, de diciembre de 2018.-

**Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se **RESUELVE: 1)** Modificar la sentencia apelada sólo en lo relativo a la imposición de costas por el rechazo de la demanda contra PCA Valores S.A., las que se distribuyen en el orden causado, con costas de la alzada en el orden causado. **2)** Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de la alzada al apelante vencido. **3)** Difiérase el tratamiento de las apelaciones de honorarios, para una vez que exista liquidación firme en autos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.-

PABLO TRÍPOLI

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE JUAN MANUEL CONVERSET