

**Expte. N° 145377.- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala**

**I.-**

**Autos: "QUIROGA OSVALDO C/ CITIBANK N.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".-**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de Marzo de 2012, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "**QUIROGA OSVALDO C/ CITIBANK N.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**".-

**Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes**

**A N T E C E D E N T E S :**

I.- El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs. 116/123, rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por el Sr. OSVALDO QUIROGA contra CITIBANK N.A.. Llegó a esa decisión tras considerar que no se encontraba acreditado que la entidad bancaria demandada hubiera suministrado a Veraz S.A. la información sobre la existencia del proceso judicial "CITIBANK N.A. C/ QUIROGA OSVALDO S/ EJECUCIÓN". Asimismo, meritó que el daño moral que se alegaba padecido por la promoción del juicio ejecutivo no había sido probado.-

II.- Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso de apelación la parte actora a fs. 124. Dicho remedio fue fundado a fs. 142/148, recibiendo réplica de la parte demandada a fs. 150/152.-

Al fundar su memoria el recurrente considera, en relación al supuesto de responsabilidad por la información brindada a Veraz S.A., que no puede atribuirse a ninguna otra persona que a la demandada haber promovido el juicio ejecutivo cuestionado, lo que demostraría incuestionablemente la responsabilidad de ésta por la publicidad de aquél, independientemente de quien brindó tal información. Es por ello que solicita que se haga lugar al reclamo en concepto de daño moral por la publicación del juicio promovido incorrectamente por la accionada.-

Como segunda parcela de su embate, y en relación al restante ítem de tratamiento de la sentencia -responsabilidad de la entidad bancaria respecto del juicio ejecutivo promovido-, alega que la conducta de la demandada fue dolosa al pretender cobrar una deuda que había sido cancelada. Refiere asimismo que, contrariamente a lo sostenido por el sentenciante, la relación entre las partes era de naturaleza extracontractual, por cuanto la cuenta corriente se hallaba cancelada por el pago del 14 de abril de 1993.-

Advierte, en relación a su pretensión, que la conducta reprochable de la aquí demandada mantuvo a su parte en estado de ansiedad e incertidumbre sobre el resultado del juicio promovido indebidamente durante casi ocho años, por cuanto si bien contaba con la seguridad de que lo reclamado se encontraba pago, la posibilidad de un error de su parte en el planteo de su defensa o de un error judicial en el desarrollo del juicio, eran motivo de intensa y permanente preocupación. A raíz de los hechos descriptos, alega que el profundo daño moral generado debe ser reparado.-

**III.-** En posición contrapuesta, la accionada considera que el escrito de expresión de agravios de su contraria no cumple con los requisitos del art. 260 del CPCC, y que no se ocupa de atacar la cuestión medular que es la falta de probanzas del derecho invocado.-

**IV.-** A fs. 153 se llamaron AUTOS PARA SENTENCIA.

**En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes**

#### **C U E S T I O N E S :**

**1ª)** ¿Es justa la sentencia de fojas 116-123?

**2ª)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

**I.-** La resolución del recurso de apelación traído a conocimiento de esta Alzada exige precisar el contenido y los alcances de la pretensión ejercida en autos.

El actor reclamó a la entidad bancaria un resarcimiento por el perjuicio sufrido en concepto de daño moral en base a dos circunstancias, a saber: **1)** la promoción y continuación de un proceso ejecutivo en pos del cobro de una deuda que ya había sido cancelada años atrás; **2)** el habérselo denunciado indebidamente como deudor de la institución bancaria “en la empresa Veraz S.A., quien lo publicó como tal en los informes que elabora” (fs. 9/14).-

El primer sentenciante rechazó íntegramente la demanda. En lo que respecta a la segunda causa de reclamo, concluyó que no se había acreditado que la información publicada

en los informes que brinda Veraz S.A. hubiera sido suministrada por la entidad financiera accionada. Y en cuanto a la primera, entendió que no había sido acreditada la configuración del perjuicio espiritual denunciado por el actor, encuadrando la cuestión en el ámbito de la responsabilidad contractual.-

**II.-** El primero de los agravios expuestos debe ser desestimado.

La apelante introduce ante esta Instancia un argumento según el cual el hecho de haber promovido indebidamente un juicio ejecutivo torna a la accionada en responsable mediata de que la existencia de tal juicio haya sido dada a publicidad (v. fs. 143). Pero la causa de su reclamo judicial no había sido esa. Lo alegado en el escrito de demanda fue que *“el Banco Citibank N.A. ha dañado su imagen comercial, denunciado indebidamente como deudor de la institución, por el mismo concepto redamado en el juicio ejecutivo que le fuera rechazado, en la Empresa Veraz S.A., quien lo publicó como tal en los informes que elabora, tal como se acredita con el ejemplar que se acompaña con esta presentación”* (fs. 12).-

Así las cosas, resulta inobjetable lo fallado por el A *quo* en cuanto puso de resalto: *a)* que los informes en su momento brindados por la firma Veraz S.A. no hacían referencia a calificación financiera alguna del señor QUIROGA ni a montos de deuda, sino simplemente a la existencia de un proceso ejecutivo seguido en su contra; *b)* que, según expresó a fojas 103 la propia empresa dedicada a la elaboración de informes, dichos datos son colectados en forma directa de los ficheros existentes en las Receptorías de Expedientes y Archivos de los departamentos judiciales. Concluyéndose, de todo ello, que la imputación efectuada a este respecto en el escrito de demanda era infundada.-

Por lo expuesto, considero que el agravio blandido en torno a este parcial no resulta susceptible de conmover lo fallado, deviniendo por ello inatendible (arg. arts. 260, 272 CPCC).-

**III.- 1.-** En lo que concierne al segundo agravio del accionante, considero que su fundamentación no ha incurrido en la deficiencia técnica acusada por su contraria (arg. a contrario art. 260 CPCC).

Así, a partir de lo expresado por el recurrente, advierto dos falencias en lo fallado por el primer sentenciante.-

En primer lugar, discrepo del entendimiento según el cual se dijo que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual. A tal fin no sólo es menester tener en cuenta que la relación comercial entre las partes de autos se había agotado años antes, al momento de cancelarse el saldo de la cuenta corriente. Lo relevante -y definitorio- es que la causa del

reclamo del actor no radica en el incumplimiento de una obligación principal o accesoria derivada de aquel vínculo contractual de antaño, sino de la vulneración -atribuida a la demandada- del principio *alterum non ledere* por el inicio y la pertinaz continuación de un proceso de cobro de una deuda inexistente (art. 1109 Cód. Civil).-

Además, no deja de ser pertinente poner de relieve que la valoración de pruebas efectuada por el A *quo* (fs. 122 vta. y 123) se apoyó erradamente en las testimoniales rendidas a fojas 75/76. Esas declaraciones se orientaban a demostrar el supuesto desmedro espiritual causado por haberse dañado la imagen comercial del actor, y no el pretendido daño moral generado por los avatares del proceso ejecutivo seguido en su contra y la zozobra que, según QUIROGA, le generaba la incertidumbre sobre su resultado.-

2.- Lo concreto a juzgar sobre este parcial era, en definitiva, si se había configurado una afectación extrapatrimonial susceptible de reparación, causada por la anterior actuación del banco demandado sosteniendo ante la jurisdicción una pretensión de cobro infundada.-

Así las cosas, el reclamo judicial ejercido en estos autos no implicaba otra cosa que atribuir a la entidad financiera accionada un obrar ilegítimo y dañoso sirviéndose, para ello, de prerrogativas y facultades derivadas de los derechos constitucionales de peticionar y de acceso a la jurisdicción. En definitiva, un acuse de lo que en doctrina ha dado en denominarse “abuso del derecho”.-

3.- Señala LÓPEZ MESA que el proceso judicial, en sus diversas clases, se ha demostrado particularmente apto para la comisión de abusos de derechos de distintas características, por el ejercicio de acciones que de antemano se saben destinadas al fracaso y que se ejercitan con el afán de dilatar el trámite, de desgastar al adversario, de tomar gravosos los costos de litigar, de desalentar al oponente, de quebrar su resistencia o especular con su fallecimiento o imposibilidad de continuar el trámite, pese a tener razón (TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, 2ª edición, La Ley, 2011, p. 865).-

Cierto -y sencillo de constatar- es que en nuestro derecho positivo las respuestas concretas a la conducta procesal vienen eminentemente desde la faz sancionatoria, en el marco del mismo juicio en que aquélla se verifique (v. gr., arts. 45 -inconducta genérica-, 549 y 592 -inconducta específica- CPCC). Mas, aun desde ese ámbito, no deja de percibirse un carácter simultáneamente reparatorio, puesto de manifiesto en las normas que disponen que las multas por ellas previstas sean a favor de la parte perjudicada por el actuar irregular.-

En definitiva, el principio según el cual ha de repararse todo daño injustamente causado permite tener por admisible, como punto de partida, un reclamo de las características del ejercicio en autos (arts. 1067, 1068 y 1071 párr. 2º Cód. Civil).-

4.- Señala el autor más arriba citado que el abuso del proceso judicial puede ser caracterizado en términos generales por “la desvergüenza al esgrimir alegaciones que una lógica mínima confronta; en el ejercicio de acciones, esgrimiendo una aparente inocencia, pero bajo la plena conciencia de la propia sinrazón; el capricho, la terquedad, la vileza, una vez constatados en cabeza de un litigante, permiten predicar del ejercicio de sus acciones la reprochabilidad moral que lleva implícito el abuso” (LÓPEZ MESA, ob. cit., pp. 865/866).-

Dado un cuadro de estas características, se ha señalado que “la responsabilidad civil emergente del abuso de los derechos procesales se rige por los mismos principios de la ley de fondo y depende para su existencia, según el criterio en que se esté enrolado, de la concurrencia de todos o algunos de los siguientes elementos: 1.- Un hecho (acto procesal) que haya ocasionado el empleo del proceso de modo inadecuado o antifuncional; 2.- Un comportamiento o conducta o proceder procesal que pone de manifiesto una voluntad de obrar de modo disvalioso. Pone el acento en la intención y en el interés del sujeto que obra abusivamente, o también en la culpa o negligencia en su obrar; 3.- La relación de causalidad o nexo de causalidad adecuada entre los dos primeros elementos, si nos enrolamos en el criterio de atribución subjetiva de responsabilidad, de no ser así bastaría la comprobación de la existencia del nexo entre el hecho y el daño, con prescindencia de a calificación de la conducta del sujeto o aun del mismo sujeto; 4.- Un daño, fruto del proceder procesal abusivo” (RUZAFÁ, *El abuso del derecho y la conducta procesal abusiva*, JA 2001-II-1007). La misma fuente cita al propio autor de la reforma de 1968, quien en relación a la norma introducida en el art. 1071 del Código Civil y su aplicabilidad al ámbito de los actos procesales sentenció: “puesto que no se permite el ejercicio abusivo de los derechos, la conducta es ilícita y producirá por tanto todos los efectos de un acto ilícito”, señalando entre éstos que “el culpable será responsable por los daños y perjuicios de la misma manera que el autor de cualquier hecho ilícito: se responde por todos los daños, inclusive el moral (art. 1078 CCiv.)” (remisión a BORDA, *La reforma del Código Civil. Abuso del derecho*, ED 29-273).-

Conforme se expone, sólo es dable hallar cierta discrepancia doctrinaria en lo que refiere al elemento subjetivo de la inconducta procesal. Aun así, señalan LOUTAYF RANEA y

LOUTAYF que si bien como principio no sería imprescindible la existencia de un factor subjetivo (dolo o culpa) para que se configure el abuso del derecho en los casos en que se haga un uso antifuncional, inadecuado o desmedido de las vías o institutos procesales, en la mayoría de los casos resueltos la culpa surge *in re ipsa*, es decir, deducida de las misma conducta abusiva (*Proscripción del abuso del derecho en el proceso civil*, en “Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal”, Año IV, N° 6 -diciembre de 2010-, p. 69). De ese modo, entienden los autores citados que “la existencia de *dolo* o *culpa* constituye un requisito para que surja la responsabilidad civil de quien abusa del derecho de acción frente a quien ha sufrido un daño como consecuencia de ello, la que se rige por los principios generales de la teoría de la responsabilidad civil; son de aplicación, por lo tanto, las normas generales del Código (arts. 512, 1067, 1068, 1069 y cc. Cód. Civil)”. Y en un sentido concordante, se sostiene desde otro ámbito “la exigencia de una culpa intencional o, al menos, de un error grosero equivalente al dolo en el ejercicio de las acciones judiciales, para poder ser calificadas de abusivas”, requiriéndose cuanto menos “la ligereza en el ejercicio de una acción en justicia, para calificarla de abusiva” (LÓPEZ MESA, ob. cit., p. 866).-

5.- Dicho todo ello, al analizar las constancias atinentes al reclamo de autos -en el caso, las actuaciones habidas en los caratulados “CITIBANK N.A. C/ QUIROGA OSVALDO S/ EJECUCIÓN” que vienen agregados a los presentes- resulta imposible dejar de ver que la entidad financiera ahora demandada, al momento de proceder ejecutivamente contra QUIROGA, desplegó una conducta acentuadamente desaprensiva, produciendo con su actuar -comisivo y omisivo- un innecesario y dilatado alongamiento del proceso en el que terminaría sufriendo suerte adversa.-

Conforme precisa el apelante en su expresión de agravios, tal actuar reprochable se verificó eminentemente a partir del planteo de nulidad de ejecución y simultáneo planteo de excepción de pago documentado, ante los cuales el banco aquí accionado, a pesar de tener a la vista la constancia de cancelación total de la deuda reclamada, no sólo sostuvo su pretensión ejecutiva, sino que sometió a su contendiente a un dilatado e infructuoso devenir procesal que culminó ineluctable con el acogimiento de la defensa opuesta por QUIROGA.-

Amén de ello, no comparto enteramente las alegaciones del accionante en lo que refiere a los padecimientos por los cuales debe resarcírsele.-

Primeramente, es del caso poner de relieve que el mero ejercicio y sostenimiento de una pretensión procesal no ha de implicar de por sí un actuar abusivo pues, conforme se ha

señalado, “al abordar el tema del abuso procesal será imprescindible tener mucha cautela, teniendo en miras que el abuso del derecho es de interpretación restrictiva, en no confundir o inducir a confusión al juzgador respecto de una pretendida conducta abusiva con el uso de legítimas herramientas de defensa de los derechos en el proceso” (RUZAFA, obra citada).-

Y por su parte, juzgo que el pretendido sufrimiento y los sentimientos de zozobra que el actor denuncia como experimentados frente a la mera eventualidad de que su suerte hubiere resultado adversa en el proceso ejecutivo traslucen una excesiva sensibilidad que no puede merecer acogida (arts. 901, 906 y concs. Cód. Civil), a lo cual se agrega que si bien en variados supuestos la prueba del daño moral ha de ser tenida por existente *in re ipsa*, dicha existencia, aun así, debe poder inferirse naturalmente de las circunstancias del caso (v. C. Civ. y Com. Posadas, Sala II, autos “Forio c/ Zientek” en fecha 11/02/2000, LL Litoral 2000-1376).-

Donde sí encuentro cabida para la pretensión del apelante es en lo referente al actuar de la entidad financiera durante el curso de la etapa probatoria del proceso ejecutivo seguido contra el actor de autos, donde fueron propuestos diversos medios cuya producción no sólo fue ardua, sino que insumió una inusitada y desproporcionada cantidad de tiempo para, en definitiva, devenir infructuosa. Todo ello por circunstancias atribuibles exclusivamente a la aquí demandada.-

Lo descrito se manifiesta en relación a probanzas ofrecidas tanto por la ejecutante como por el ejecutado, para cuyo éxito resultaba imprescindible la leal y proba colaboración del banco (art. 34 inc. 5º ap. *d* CPCC), empero lo cual se verificó de su parte una conducta desidiosa que hasta llegó a ser calificada de “evasiva” por el Magistrado que intervino en los autos ejecutivos (v. resolución recaída en fecha 27 de noviembre de 2000 y, fundamentalmente, la dictada el 28 de agosto de 2006, en la que se hizo lugar a la excepción de pago opuesta por el ejecutado; fs. 155/156 y 352/353 del proceso ejecutivo).-

Y puntualmente, en lo que refiere a la pericia contable que debía practicarse sobre los libros y registros de la entidad financiera, resulta imposible pasar por alto el más que excesivo plazo insumido para su producción -la cual en definitiva no pudo ser completa-. Repárese en que desde el **21 de abril de 2003**, fecha en que el perito designado reclamó que se pusiera a su disposición la documentación respectiva (fs. 230), y la fecha de corte impuesta como previa al dictado de sentencia a través de la vista corrida el **8 de marzo de 2006** (fs. 348), transcurrieron **tres años**, sin que siquiera al cabo de ellos se pudiera practicar en forma la experticia proveída. Verificándose, en el curso de tal lapso, innumerables idas y vueltas que obedecieron

exclusivamente a las ambiguas y laberínticas respuestas que una y otra vez brindó la accionada - tanto por intermedio de su apoderado en los autos, como a través de sus representantes en sus distintas sedes- frente al pedido de que se pusiera a disposición del idóneo la documental esencial a los efectos de la pericia que debía practicarse (v., en particular, fs. 240, 247, **248**, 249, 239, 262, 268/269, 270, 280, **287**, **290**, 302, 306, 307, **311**, 315, **322**, **324/325**, fundamentalmente lo expuesto por el perito contador actuante a fs. **328**, y fs. 329, 332, **334**, 338/339, 341 y **343**, todas ellas correspondientes al proceso ejecutivo traído por cuerda).-

Es, entonces, en base a las circunstancias expuestas, que encuentro parcialmente procedente el reclamo resarcitorio ejercido en estos autos, por cuanto se patentiza allí una conducta culposa -y de gravedad- desplegada por la accionada. Conducta a causa de la cual el actor, a los efectos de obtener el pertinente pronunciamiento judicial en reconocimiento de su derecho, se vio sometido a un injustificadamente arduo e inusitadamente prolongado trámite procesal. Con el agravante de haber ocurrido todo ello en el marco de un proceso que, por su naturaleza, debía desenvolverse con sumaria rapidez.-

Por todo ello, entiendo que con estos alcances debió acogerse la demanda promovida (arts. 1071 párr. 2º, 1067, 1068 y concs. Cód. Civil). Y en orden a las circunstancias detalladas en los considerandos precedentes, estimo prudencialmente en la suma de PESOS OCHO MIL (\$ 8.000) el resarcimiento correspondiente al accionante por el menoscabo espiritual que le produjo el irregular actuar de su contraria (art. 1078 Cód. Civil; art. 165 párr. 3º CPCC).-

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

Corresponde revocar la sentencia apelada y acoger parcialmente la demanda de autos, condenando a la entidad financiera accionada a abonar al actor en el plazo de diez días la suma de PESOS OCHO MIL (\$ 8.000) en concepto de resarcimiento por daño moral, con más intereses a computarse según la tasa pasiva del banco oficial provincial (conf. SCBA, Ac. 101774 dictado en causa "Ponce Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios" el 21/10/2009 y concordantes) desde la fecha de firmeza de la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo hasta el efectivo pago, todo ello bajo

apercibimiento de ejecución (arts. 1071 párr. 2º, 1067, 1068, 1078 y concs. Cód. Civil; arts. 163, 165 párr. 3º, 497, 500 y concs. CPCC).-

De acuerdo con lo resuelto, considero que las condena en costas de ambas instancias deberá ser impuesta en un cincuenta por ciento a cada parte litigante (arts. 274, 68, 71 y concs. CPCC).-

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

**S E N T E N C I A :**

**I.)** Revócase la sentencia de fojas 116/123 y acógrese parcialmente la demanda de autos, condenándose a CITIBANK N.A. a abonar a OSVALDO QUIROGA en el plazo de diez días la suma de PESOS OCHO MIL (\$ 8.000) en concepto de resarcimiento por daño moral, con más intereses a computarse según la tasa pasiva del banco oficial provincial desde la fecha de firmeza de la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo hasta el efectivo pago, bajo apercibimiento de ejecución (arts. 1071 párr. 2º, 1067, 1068, 1078 y concs. Cód. Civil; arts. 163, 165 párr. 3º, 497, 500 y concs. CPCC). **II.)** Se imponen las costas de ambas instancias en un cincuenta por ciento a cada una de las partes (arts. 274, 68, 71 y concs. CPCC). **III.)** Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

**si-///**

**///guen las firmas**

**RAMIRO ROSALES CUELLO**

**ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ**

**JOSÉ GUTIÉRREZ**  
**Secretario**