



321

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

“Castaño, María Alejandra
c/ Banco Credicoop
Cooperativo Limitado
s/ Daños y Perjuicios”
C. 121.448

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala Uno de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca dispuso, en lo que resulta pertinente destacar aquí por constituir materia de impugnación, revocar la sentencia recaída en la instancia anterior -v. fs. 242/250 vta.- en cuanto rechazó la procedencia del rubro correspondiente al daño moral reclamado por la accionante María Alejandra Castaño contra el Banco Credicoop Cooperativo Limitado y modificar el importe establecido en concepto de daño punitivo, que resolvió elevar. Decidió, asimismo, que al monto establecido en concepto de resarcimiento del daño moral reconocido, se le adicionaran intereses a la tasa pura del 4% anual desde el 17 de junio de 2014 hasta el día de dictada la sentencia para continuar, en adelante, con la tasa activa del Banco Oficial (“para restantes operaciones” según la nomenclatura de la página web oficial de este Poder Judicial-www.scba.go.ar) hasta el momento del efectivo pago. Y que la condena impuesta en concepto de daño punitivo, llevara intereses a la tasa activa a computarse a partir de los diez días de notificada la sentencia a la accionada (fs. 303/319).

II.- Contra dicho pronunciamiento se alzó el Banco accionado vencido, cuya letrada apoderada interpuso recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, de nulidad y de inconstitucionalidad (v. escrito de fs. 324/360 vta.). Los dos últimos nombrados fueron concedidos en la instancia ordinaria a fs. 361 y vta. y el primero, a fs. 372.

III.- Arribadas las actuaciones a esa instancia extraordinaria, V.E. dispuso conferir vista de las mismas a esta Procuración General a los fines de que se emita el dictamen previsto por los arts. 283, 297 y 302 del Código

Procesal Civil y Comercial y, asimismo, para que se efectúen las peticiones que se entiendan pertinentes -en su condición de Jefatura del Ministerio Público (conf. arts. 1º, 2, 20, 1º párrafo, Ley 14.442 y resol. del 11-III-2013 de esa S.C.B.A. en causa I. 72447)- siendo que la Ley de Defensa del Consumidor -aplicada en autos- prevé la actuación obligatoria del Ministerio Público como “fiscal de la ley” (art. 52, ley 24.240) y a que en estos actuados no se le dio intervención alguna a los integrantes del referido cuerpo (fs. 377).

III.- 1. Atento los términos de la vista conferida, comenzaré por señalar que no encuentro reparos ni objeciones que formular respecto del trámite seguido en el proceso en el marco de las disposiciones de la Ley 24.240 citada.

No obstante ello, es deber de esta Procuración General cuya Jefatura ejerzo, asumir la intervención legal que el art. 52 de la legislación de marras confiere de manera obligatoria al Ministerio Fiscal y, en su consecuencia, advertir a V.E. sobre la existencia de un error material deslizado en la parte dispositiva del pronunciamiento de grado -fecha en la que se situó el *dies a quo*- que solicito se mande corregir en la instancia revisora ordinaria, aclaratoria mediante.

Así es, en los considerandos de la sentencia en crítica se dejó consignado que el hecho generador de los perjuicios cuya reparación reclama la parte actora, tuvo lugar el 18 de marzo de 2014 por ser la fecha del depósito bancario perdido (v. fs. 303 y fs. 312 vta.). Tal día fue establecido como *dies a quo* para el inicio del cómputo de los intereses que dispuso aplicar del siguiente modo: sobre el capital determinado para compensar el “daño moral” -cuya procedencia se declaró en el pronunciamiento del tribunal de alzada, cuantificándose a valores actualizados al día de su dictado-, a la tasa pura del 4% anual hasta la fecha de emisión del fallo, para continuar, en adelante, con la tasa activa del Banco Oficial. Y, sobre el monto fijado para indemnizar el “daño emergente”, ordenó aplicar igual tasa -activa- desde el día del depósito no reconocido -esto es: el 18 de marzo de 2014, de consuno con lo antes dicho- hasta el momento del efectivo pago (v. fs. 313).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

Sin embargo, el punto 2) de la parte resolutive de la sentencia hace mención al día 17 de junio de 2014, fecha que, como dejé expuesto, no se compadece con la quedó claramente consignada en sus considerandos, incongruencia que, en mi opinión, no pasa de conformar un yerro material que debe entenderse suplido por lo que el mismo órgano jurisdiccional ha dicho entre los fundamentos de su decisión.

Advierto, asimismo, que omitieron los magistrados actuantes consignar en el resolutorio de su sentencia la tasa activa que entre sus considerandos la mayoría ordenó adicionar a la condena impuesta en concepto de “daño emergente” y la fecha a partir de la cual corren, que no es otra que el 18 de marzo de 2014 conforme lo establecido a fs. 313 citada.

Sobre este último tópico, estimo que resulta de estricta aplicación al caso la doctrina que desde antaño tiene elaborada V.E., según la cual: *“La sentencia es un todo compuesto de diversas partes consideradas entre sí armónicas y solidarias; de tal manera que lo que se dejara de decir en la parte dispositiva, que es sin duda donde se polariza el mandato del juez, debe suplirse o interpretarse por lo que el mismo juez ha dicho claramente al fundar su resolución”* (conf. S.C.B.A., causas Ac. 36.519, sent. del 10-III-1987; Ac. 50.350, sent. del 3-V-1994; Ac. 53.753, sent. del 4-IV-1995 y C. 100.949, sent. del 29-VI-2011, entre otras).

Ello sentado, he de recordar, una vez más, que la falta de intervención en las instancias ordinarias de los señores integrantes del Ministerio Fiscal a mi cargo por imperio de lo prescripto en el art. 52 del ordenamiento legal de mención, debería corregirse en el futuro, para prevenir con ello eventuales nulidades y especialmente para poder cumplir con la finalidad de control y resguardo del interés público involucrado en esta materia (dictámenes emitidos en las causas: C. 119.060, de fecha 21-X-2014; C. 119.253, de fecha 24-X-2014; C. 119.304, de fecha 28-X-2014; C. 120.989, de fecha 20-IV-2017; C. 121.062, de fecha 10-V-2017; C. 120.789, de fecha 10-V-2017; entre otros).

Procederé, ahora, a emitir el dictamen que los preceptos adjetivos

individualizados por V.E. exigen respecto de cada una de las vías extraordinarias deducidas en autos, si bien alteraré, por razones lógicas, el orden en el que fueron formulados en la presentación recursiva.

III.- 2. Recurso extraordinario de nulidad:

a) Bajo el postulado de que la sentencia impugnada ha sido dictada con inobservancia de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial, denuncia el recurrente la configuración de dos de las causales contempladas en las referidas cláusulas que, según su criterio, descalifican su validez formal, a saber: omisión de tratamiento de cuestiones esenciales y ausencia de debido fundamento legal.

Entre los tópicos que invoca preteridos, menciona, en primer término, el recurso de apelación oportunamente deducido contra el fallo de primera instancia, de lo que derivó que su parte se viera excluida de la instancia recursiva correspondiente. Abona su afirmación con los argumentos expuestos en el recurso de inaplicabilidad de ley previamente desarrollado, a los que remite.

Y, en segundo lugar, la réplica formulada contra el recurso de apelación incoado por la contraria por medio de la presentación de fs.274/5. Alega sobre el particular que el tribunal de alzada acogió íntegramente las pretensiones sometidas a su consideración por la accionante, sin atender siquiera las razones esgrimidas por su parte para enervar su procedencia. Entre ellas, señala los cuestionamientos dirigidos a negar la existencia de los padecimientos invocados para sustentar el resarcimiento del daño moral reclamado; el exceso de jurisdicción imputado al juez de origen tanto al cuantificar el daño punitivo en un monto superior al pretendido por la demandante cuanto al aplicar la tasa de interés activa que no había sido objeto de petición en el escrito introductorio del proceso.

Con relación al vicio denunciado al amparo del art. 171 de la Carta local, sostiene que la cita del art. 52 bis de la Ley 24.240 efectuada en el fallo no alcanza a abastecer el recaudo de fundamentación legal impuesta en la cláusula constitucional en comentario cuando, como ocurre en la especie, su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

interpretación y consiguiente actuación prescinde de analizar la concurrencia de los presupuestos fácticos a los que se halla subordinada su aplicación, ausentes, asegura, en el caso en juzgamiento.

Igual incumplimiento de la manda constitucional de marras exhibe, en su criterio, la cuantificación de la sanción punitiva dispuesta en el pronunciamiento, desde que aún en la hipótesis de que pudiese calificarse que la conducta observada por la entidad bancaria portase entidad suficiencia para juzgar procedente la aplicación de la multa civil impuesta, lo cierto es que la fijación de su importe sólo encuentra sustento en el mero arbitrio del juzgador “...a la postre ‘disfrazado’ de cálculo matemático objetivo y serio.” (v. fs. 355 “*in fine*”).

b) Enunciados, en prieta síntesis, los agravios que motivan el alzamiento invalidante del quejoso, me apresuro a adelantar mi opinión contraria a su progreso.

Corresponde, de inicio, desestimar la configuración del vicio omisivo invocado en la protesta al abrigo de lo dispuesto por el art. 168 de la Carta local.

Sin pasar por alto la insuficiencia técnica procesal incurrida por el recurrente al denunciar la falta de tratamiento del recurso de apelación intentado por su parte contra la sentencia de primera instancia, con sustento en los argumentos expuestos a su respecto en el carril de la inaplicabilidad de ley precedentemente articulado, déficit que, sabido es, atenta contra el principio de autosuficiencia recursiva según el cual, en palabras de V.E.: “*El recurso de nulidad extraordinario debe bastarse a sí mismo y su fundamentación no puede suplirse por remisión a las expresiones contenidas en la otra vía de impugnación extraordinaria conjuntamente deducida*” (conf. S.C.B.A., causas Ac. 75.200, resol. del 10-VIII-1999; Ac. 74.494, resol. del 11-X-2000; L. 101.474, sent. del 1-IX-2010; L. 98.729, sent. del 6-VII-2011; L. 106.456, sent. del 12-XII-2012 y L. 117.414, sent. del 4-III-2015, entre otras), lo cierto es que las impugnaciones formuladas en el escrito de expresión de agravios obrante a fs. 277/292 que acusa preteridas,

han quedado excluidas de consideración por la alzada en virtud de la decisión adoptada por la señora magistrada de origen en el sentido de decretar la deserción del recurso de apelación incoado por el demandado (v. fs. 293 y fs. 302).

Resulta analógicamente aplicable al caso, la doctrina elaborada por ese alto Tribunal en el sentido de que: *“No media falta de tratamiento de cuestiones esenciales, relacionadas con los planteos efectuados en la expresión de agravios, sino que la consideración de éstos ha quedado desplazada al declarar la Cámara desierto el recurso de apelación”* (conf. S.C.B.A., causas 107.229, resol. del 2-III-2011 y C. 119.463, resol. del 23-XII-2014).

Tampoco acierta el recurrente cuando reprocha al órgano de alzada el haber omitido abordar las réplicas formuladas por su parte al contestar los agravios fundantes de la apelación incoada por la actora (v. escrito de fs. 274/275 vta.). Y es que basta con imponerse del contenido de la sentencia en crítica para observar que aquéllas fueron explícitamente atendidas por el sentenciante de grado (v. fs. 304 vta. *“in fine”*/305) e implícita y negativamente resueltas como consecuencia de la solución fáctica y jurídica a la postre arribada.

Del caso es memorar invariable e inveterada doctrina legal, según la cual: *“No es procedente el recurso extraordinario de nulidad si las cuestiones que se dicen preteridas han sido resueltas en forma implícita y negativa para las pretensiones del recurrente, cualquiera sea el grado de acierto que pueda adjudicársele a la decisión, ya que el análisis de un eventual error ‘in iudicando’ es ajeno al ámbito de ese medio extraordinario de impugnación”* (conf. S.C.B.A., causas C. 94.093, sent. del 19-III-2008 y C. 117.988, sent. del 15-VII-2015, entre muchas más).

Inatendible resulta, por su parte, la denuncia vinculada a la transgresión de la manda contenida en el art. 171 de la Constitución de la Provincia, ni bien se observe el tenor de las razones esgrimidas por el presentante a los fines de demostrar su pretensa consumación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

Efectivamente, tengo para mi la certeza de que los argumentos que vertebran el referido tramo de la protesta resultan más que ilustrativos para advertir que no es la ausencia de base legal lo que genera su alzamiento sino, en realidad, la desacertada aplicación de los preceptos normativos actuados en la sentencia, agravio del todo extraño a la órbita de actuación del presente remedio procesal y propio del sendero de la inaplicabilidad de ley al conformar, en definitiva, la imputación de un eventual error de juzgamiento.

Al respecto, tiene dicho esa Suprema Corte que: *“El quebrantamiento de las garantías consagradas por el art. 171 de la Constitución provincial sólo se produce cuando el pronunciamiento carece de toda fundamentación jurídica, faltando la invocación de los preceptos legales pertinentes. Por ello cumple con la exigencia que impone dicha norma superlegal, el fallo que –como en el caso– está fundado en el texto expreso de la ley, no correspondiendo juzgar por vía del recurso extraordinario de nulidad el acierto de la decisión”* (conf. S.C.B.A. causas Ac. 62.639, sent. del 13-IV-1999; Ac. 76.619, sent. del 29-VIII-2001; Ac. 83.057, sent. del 31-III-2004; C. 94.699, sent. del 12-XII-2007; C. 85.799, sent. del 20-II-2008; C. 98.077, sent. del 6-VI-2011; C. 120.101, sent. del 17-VIII-2016, entre otras tantas más), como aspira, en rigor de verdad, el impugnante.

c) En mérito de lo dicho, es mi opinión que el recurso extraordinario de nulidad deducido es improcedente y así debería declararlo V.E., llegado el momento de dictar sentencia.

III.- 3. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad:

a) En apoyo de la procedencia del presente medio de impugnación, denuncia el recurrente la violación del art. 57 de la Constitución provincial en cuanto veda a los jueces aplicar normas que agraven los principios, declaraciones, derechos y garantías consagrados en las Constituciones nacional y local.

Sostiene, en suma, que el pronunciamiento de grado ha vulnerado el derecho de defensa en juicio en tres de sus vertientes, a saber: al omitir

abordar el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primer grado; al infringir el principio de congruencia sustentado en los arts. 17 y 18 de la Carta Magna nacional y 10 y 15 de la local y, por último, al transgredir las reglas de la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas de la causa.

Tras desarrollar los argumentos que respaldan cada una de las denuncias mencionadas en el párrafo anterior, afirma el quejoso la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 planteada oportunamente por su parte con resultado adverso en el fallo de primera instancia.

Sin perjuicio de lo cual, insiste en que la mentada disposición legal acarrea los siguientes menoscabos constitucionales, a saber: i) violación del principio del Juez Natural, pues más allá de la facultad conferida por el precepto en comentario, el juez civil carece de competencia para aplicar sanciones, sin que quepa formular paralelismo alguno, añade, con las potestades sancionatorias que le conceden los arts. 35, 37, 45, 523, 549 y 592 del Código Procesal Civil y Comercial pues las mismas tienen en mira las eventuales inconductas observadas en el curso de un proceso; ii) el principio *non bis in idem*, habida cuenta de que los magistrados actuantes debieron indagar acerca del trámite administrativo seguido ante la OMIC (Oficina Municipal de Información al Consumidor) y la eventual imposición de sanciones; iii) vulneración del principio de reserva, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no concibe la existencia de las denominadas “penas privadas”, razón por la cual desprende que el daño punitivo es inconstitucional por conformar un “tipo penal abierto” y, por ende, contrario a los arts. 18 de la Constitución nacional; 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 15 de la Carta Magna provincial; iv) violación al debido proceso legal, en tanto deja librado al criterio del juzgador la existencia o no de las conductas punibles, a lo que añade que la aplicación de sanciones penales en el marco de un proceso civil resulta inconstitucional en la medida en que el demandado se ve privado de las garantías que le asegura el proceso penal. En otro orden, alega,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

con cita de Bustamante Alsina, que en nuestro sistema legal no pueden existir penas privadas ya que *“el autor culpable del daño sólo está obligado a la reparación del mismo, pero en modo alguno a sufrir una pena o castigo”* ni siquiera cuando haya obrado con intención de dañar (dolo), ya que en ese caso *“tampoco está sujeto a otra sanción que no sea la reparación del daño”*.

b) Liminarmente he de recordar que la doctrina legal enseña que: *“El remedio contemplado por el art. 161, inc. 1º de la Constitución provincial y regulado por el art. 299 del Código Procesal Civil y Comercial sólo se abre cuando en la instancia ordinaria se haya controvertido y decidido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales bajo la pretensión de ser contrarios a las normas de la Carta local”* (conf. S.C.B.A., causas Ac. 93.985, resol. del 22-VI-2005; Ac. 93.822, resol. del 11-IV-2007; Ac. 95.195, resol. del 18-IV-2007; Ac. 104.204, resol. del 25-III-2009; C. 107.465, resol. del 14-IV-2010; C. 100.449, sent. del 2-III-2011; C. 116.625, resol. del 11-VII-2012; C. 104.967, sent. del 17-XII-2014, entre muchas más).

A la luz del criterio doctrinario reseñado, resulta fácil concluir que no median, en la especie, los presupuestos que habiliten la apertura de la instancia extraordinaria para acceder al conocimiento de la vía impugnativa bajo estudio.

Efectivamente, al obstáculo que representa la circunstancia de que el planteo constitucional introducido por la entidad bancaria demandada giró en torno de la validez del art. 52 bis de la ley nacional 24.420 (v. escrito de contestación de demanda a fs. 74/86, pto. 5.3) se suma el escollo de que la decisión adversa a su progreso recaída en la instancia de origen (v. fs. 242/251), adquirió firmeza por falta de oportuna impugnación (v. fs. 293 y fs. 302), razón por la que el órgano de apelación actuante no pudo emitir pronunciamiento alguno a su respecto, en orden a lo prescripto por el art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial.

Siendo ello así, cuadra concluir -como anticipé- que distan de estar presentes, en el *“sub-lite”*, los recaudos a los que se subordina la

admisibilidad del medio recursivo bajo análisis (conf. S.C.B.A., causas Ac. 74.898, resol. del 13-IX-2000; Ac. 85.356, resol. del 11-XII-2002; Ac. 98.085, resol. del 22-VI-2005; Ac. 97.195, resol. del 18-IV-2007; C. 76.472, sent. del 6-XI-2013).

Inabordables devienen, a su vez, el resto de las alegaciones vertidas por el quejoso, ni bien se observe que se hallan dirigidas, en rigor de verdad, a controvertir la validez de la sentencia misma por afectar, en su opinión, garantías y derechos constitucionales de carácter nacional y local, imputaciones que resultan propias del carril de la inaplicabilidad de ley y ajenas al presente (conf. S.C.B.A., causas Ac. 94.012, resol. del 28-IX-2005; Ac. 94.716, resol. del 3-V-2006; C. 115.471, resol. del 9-V-2012; A. 72.898, resol. del 5-III-2014; A. 72.897, resol. del 12.III-2014 y A. 70.852, sent. del 24.V-2016, entre otras tantas), como también lo son aquéllas destinadas a cuestionar la labor axiológica desplegada por el tribunal en torno del material probatorio colectado (conf. S.C.B.A., causas A. 70.852, sent. del 24-V-2016).

c) Las precedentes consideraciones me inclinan a considerar que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad incoado en autos, ha sido mal concedido y así, entiendo, debería declararlo V.E.

III.- 4. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley:

a) Impuesto del contenido de la pieza recursiva en vista, procederé a enunciar sintéticamente los embates vertidos en sustento de su procedencia: i) violación de los arts. 496 y 246 del Código Procesal Civil y Comercial; ii) arbitraria interpretación y aplicación del art. 52 bis de la ley 24.240, como así también, del empleo de la fórmula propuesta por el Dr. Irigoyen Testa para cuantificar el importe de la sanción civil contemplada por el precepto legal puesto en entredicho; iv) infracción del principio de congruencia plasmado en los arts. 34, inc. 4º; 163, inc. 6º y 272 del ordenamiento civil de forma y v) errónea aplicación del art. 565 del Código de Comercio en torno de la fijación de la tasa activa de interés

b) Anticipo opinión contraria al progreso del intento revisor deducido, en atención a las consideraciones que seguidamente expondré.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

i) Apelado por el aquí recurrente el fallo de primera instancia obrante a fs. 242/251, la señora jueza que lo dictó declaró la deserción del recurso en virtud de considerar extemporánea su fundamentación a la luz del plazo establecido en el art. 496, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial (ver fs. 293).

Contra dicha decisión se alzó la letrada apoderada del Banco demandado mediante el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que luce en el escrito de fs. 294/301 vta., remedios procesales que la magistrada de origen desestimó de plano en mérito de no constituir la vía de impugnación prevista en el art. 275 del ordenamiento civil adjetivo (ver fs. 302).

Es de toda evidencia que lo así resuelto adquirió firmeza y los argumentos que intenta hacer valer la recurrente en pos de torcer su acierto resultan ineficaces para conmoverlo en tanto remiten a una cuestión procesal anterior al pronunciamiento de grado que se encuentra alcanzada por la preclusión hallándose, por ende, detraída de la competencia revisora que tiene asignada esa Suprema Corte.

Del caso es recordar invariable e inveterada doctrina legal, según la cual: *“Las cuestiones preclusas resultan ajenas al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”* (conf. S.C.B.A., causas Ac. 58.114, sent. del 27-VI-1995; Ac. 80.666, sent. del 30-X-2002; Ac. 96.944, sent. del 6-VI-2007; C. 119.524, sent. del 15-VI-2016; C. 119.022, sent. del 31-V-2017, entre muchas más).

ii) Inaudibles devienen, por su parte, las críticas enderezadas a cuestionar la aplicación de la multa civil impuesta a la entidad bancaria recurrente con apoyo en lo dispuesto en el art. 52 bis de la ley 24.240.

Y es que fuera de la insuficiencia técnica que exhibe este tramo de la protesta en tanto omite invocar y demostrar la presencia del vicio de absurdo a los fines de abrir la competencia revisora de V.E. al conocimiento de la mentada decisión que, del caso es destacar, reviste naturaleza fáctica a la luz de la doctrina legal que reza: *“Constituye una cuestión de hecho establecer si en un caso dado concurren o no los presupuestos fácticos que*

condicionan la aplicación de determinado precepto, constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser reexaminada en esta instancia si se pone en evidencia que esa conclusión está viciada por el absurdo” (ver S.C.B.A., causas Ac. 74.253, sent. del 4-IV-2001; Ac. 81.521, sent. del 3-III-2004 y C. 115.877, sent. del 9-X-2013), lo cierto es que tanto la atribución de responsabilidad objetiva consagrada por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor cuanto la calificación y subsunción de la conducta desplegada por el Banco demandado en el marco del art. 52 bis del cuerpo legal en comentario, fueron dirimidos y resueltos por la señora magistrada de primer grado (ver sentencia de fs. 242/251) decisiones que arribaron firmes a la sede del tribunal de alzada como consecuencia de la declarada deserción del recurso de apelación intentado por la citada entidad bancaria a los fines de cuestionarlas (v. fs. 293 y fs. 302 citadas y doctrina art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial).

En tales condiciones, resulta inadmisibile la pretensión enderezada a que esa Suprema Corte ingrese al análisis de las impugnaciones dirigidas por el quejoso con el objeto de censurar la decretada procedencia de los denominados “daños punitivos” que le fueron impuestos al amparo del art. 52 bis de la tantas veces mencionada Ley 24.240, cuando las mismas, en definitiva, no constituyeron materia de agravios sometidos a conocimiento de la alzada como consecuencia de la decisión que dispuso la deserción de su apelación (v. fs. 293 cit.).

En ese sentido, ha sostenido ese alto Tribunal que: *“Por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Corte no puede conocer de cuestiones que no fueron sometidas a consideración de la segunda instancia”* (conf. S.C.B.A., causas Ac. 61.656, sent. del 01-XII-2004; Ac. 92.175, sent. del 11-VI-2007; C. 93.735, sent. del 27-VIII-2008; C. 99.117, sent. del 24-VIII-2011; C. 105.283, sent. del 8-VIII-2012 y C. 111.675, sent. del 24-IV-2013).

iii) Tampoco pueden tener andamio los agravios del intento revisor dirigidos a cuestionar la fijación del importe del daño punitivo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

mediante el empleo de la fórmula propuesta por Irigoyen Testa, Matías (ver *Fórmulas para cuantificar los daños punitivos*”, Jurisprudencia Argentina Número Especial sobre Derecho y Economía, Fascículo N° 13, Abeledo Perrot, 2011, pp 83-96).

Y es que desde siempre esa Suprema Corte se ha ocupado de señalar que: *“Tanto la determinación de los distintos rubros que integran la condena, como su procedencia y cuantificación, constituyen típicas cuestiones de hecho, ajenas por ello al conocimiento de la Suprema Corte, salvo el supuesto de absurdo”* (conf. S.C.B.A., causas C. 108.101, sent. del 12-IX-2012; C. 116.683, sent. del 14-VIII-2013 y C. 100.855, sent. del 12-III-2014), anomalía invalidante del pensamiento que no es siquiera denunciada en la protesta, más allá de que la utilización de dicha fórmula resulta *prima facie* razonable, tal como fuera desarrollado por esta Procuración General en el dictamen emitido en la causa C. 119.562 “Castelli”, de fecha 7-X-2015.

iv) No ha de correr mejor suerte la denuncia de violación del principio de congruencia que en la pieza recursiva se endilga cometida por el órgano colegiado interviniente al cuantificar los rubros correspondientes a los daños moral y punitivo reclamados por la accionante en importes muy superiores a los propuestos en el escrito postulatorio de la acción.

Ello es así, pues desde siempre se ha encargado de decir esa Suprema Corte que: *“La Cámara no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo ‘a lo que en más o en menos resulte de la prueba (art. 163, inc. 5º, C.P.C.C.)”* (conf. S.C.B.A., causas Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013; C. 117.501, sent. del 4-III-2015 y C. 119.829, sent. del 23-XI-2016, entre otras). Tal, lo que aconteció en la especie (fs. 34 y fs. 37, de la pieza introductoria de la acción).

v) Resta, finalmente, abordar el embate enderezado a controvertir la tasa de interés activa aplicada en el fallo en torno de los rubros daño moral –dispuesta a partir de la fecha del dictado del pronunciamiento de grado- y daño emergente con sustento en lo prescripto por el art. 565 del Código de Comercio, el que, en mi parecer, se exhibe notoriamente deficitario para abastecer las exigencias del art. 279 del ordenamiento civil adjetivo. Me explico.

Puesta a resolver la disconformidad planteada por la accionante sobre la temática de mentas en ocasión de fundar su apelación contra el fallo de origen, sostuvo la Cámara de Apelación actuante que los intereses por los rubros compensatorios como el daño moral cuyo reconocimiento admitió y cuantificó en el fallo a valores actualizados a la fecha de su dictado, deberán correr desde el 18 de marzo de marzo de 2014 -día en el que situó el *dies a quo* para su cómputo por ser la fecha del depósito “perdido”- a la tasa pura del 4% anual hasta el día de dictada su sentencia para continuar, en adelante, con la tasa activa del Banco oficial. En ese sentido, expresó que si bien la doctrina legal vigente en torno de la materia en tratamiento tiene sentado que los intereses aplicables a partir del 1º de abril de 1991 deben ser liquidados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación, consideró, empero, que correspondía apartarse de tal criterio, en la medida en que la obligación de autos se halla regida por la legislación comercial (arts. 1º, 7º, 8º, inc. 3º y concordantes del Código de Comercio) cobrando, consecuentemente, plena vigencia lo previsto en el art. 565 del referido cuerpo legal.

Igual tasa activa dispuso aplicar al daño emergente desde el día del depósito no reconocido por el Banco demandado y, en lo atinente a la condena por daños punitivos impuesta, también ordenó adicionar dicha tasa, pero recién a partir de los diez días de notificada la sentencia al accionado pues, como se había dejado expuesto, el concepto de marras no tiene naturaleza resarcitoria sino sancionatoria y, por ende, a su respecto el demandado no se halla en mora (art. 509, Código Civil).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121448-1

Pues bien, conforme anticipé párrafos arriba, tengo para mí que los argumentos blandidos por el autor de la protesta con la aspiración de torcer el sentido de la decisión adoptada en el fallo respecto de la tasa de interés que la alzada juzgó de aplicación al *sub-lite*, no van más allá de la exteriorización de su propio criterio inhábil, se sabe, para abastecer la carga impuesta por el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial.

Tiene dicho V.E. en torno del referido precepto formal que: *“El escrito en el que se deduce el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe impugnar con juicios objetivos los fundamentos del “a quo” y no limitarse a desarrollar argumentos fundados en apreciaciones subjetivas e insuficientes para desvirtuar la objetividad de los juicios vertidos en la sentencia, desde que disentir con lo resuelto no resulta base idónea de agravios”* (conf. S.C.B.A., causas C. 95.276, sent. del 15-IV-2009; C. 104.985, sent. del 6-X-2010; C. 107.239, sent. del 9-II-2011; C. 105.079, sent. del 31-X-2012; C. 108.078, sent. del 18-VI-2014 y C. 119.123, sent. del 29-III-2017).

Y a esa simple discrepancia se reduce el embate que en este aspecto formula el recurrente, déficit de suficiencia técnica que sella el rotundo fracaso de su impugnación.

c) Es en mérito de las consideraciones hasta aquí vertidas que tengo formada opinión contraria al progreso del recurso extraordinario de inaplicabilidad que dejo examinado y entiendo que así debería resolverlo también esa Suprema Corte, llegada su hora.

La Plata, 13 de julio de 2017.-

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.

