



NEUQUEN, 25 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**NIELSON JUAN PABLO CONTRA BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268**" (Expte. N° 504.875/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHSINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Ghsini** dijo:

I.- La sentencia de primera instancia rechaza la demanda iniciada por Juan Pablo Nielson contra BBVA Banco Francés S.A., y le impone las costas atento a su carácter de vencido.

Para así resolver, considera que no hay ninguna evidencia que demuestre que el banco haya obrado de manera indebida al no permitir el pago de las cuotas del préstamo, o que no hubiera realizado los débitos de las cuotas pactadas, pues lo que se advierte es que era el actor quien no depositaba los fondos suficientes para el pago.

Y agrega: "El señor Nielson sostiene que el banco violentó su derecho de información y alega que ello está probado en el expediente administrativo de defensa del consumidor. Lo que no indica es qué debía serle informado, pues su propio comportamiento da cuenta que conocía cómo hacer los pagos y la consecuencia de la falta de pago. La imposibilidad de depositar pagos y aun de operar cuando existe una situación de mora no aparece inadecuada cuando el propio actor se colocó en situación de mora, por motivos que no aparecen vinculados con un actuar irregular del banco".

A fs. 374 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia, cuya fundamentación luce a fs. 376/382, recibiendo la réplica de la contraria a fs. 384/386 vta.



II.- En su memorial, manifiesta que la sentencia dictada en el Expte. N° 501598, de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 1, confirmó la sanción aplicada por la autoridad de aplicación en la causa N° 4349-1416/13, de la Dirección de Comercio Interior, por considerar que Banco Francés S.A. efectivamente había incurrido en los incumplimientos de los deberes de información y de los servicios bancarios, lo cual se encontraba firme al momento de la presente acción.

En primer lugar, aduce que la sentencia ignora los efectos y alcances de la cosa juzgada, pues desconoce los antecedentes mencionados en el párrafo anterior, desacreditando los que pondera y dictando un pronunciamiento total y absolutamente opuesto a aquellos precedentes, lo que tipifica la situación que doctrinaria y jurisprudencialmente se entiende por escándalo.

Sostiene, que el pronunciamiento dictado en los autos Nro. 501598, adquirió carácter de inmutable propio de la cosa juzgada, cuya revisión solo sería factible mediante recurso de nulidad fundado en sentencia írrita, y que en modo alguno puede la a quo atribuirse la potestad de desconocer aquella inmutabilidad, y al hacerlo, vicia de arbitrariedad el pronunciamiento impugnado.

Entiende, que surge evidente la contradicción entre la resolución impugnada y la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1, en tanto que en un caso se sanciona la conducta ilícita del Banco Francés S.A. y aquí se desacredita tal ilicitud considerando que su conducta no fue tal, exonerándolo de toda la responsabilidad emergente de ella, lo que constituye la situación de escándalo oportunamente invocada.

En segundo lugar, dice que la sentencia incurre en arbitrariedad y lesiona las garantías del debido proceso y la defensa en juicio cuando se funda en documentación que no



fue incorporada en la causa pese a que su presentación a autos fue intimada a la demandada.

Refiere, que el perito contador, en su informe deja expresamente de manifiesto que la documentación que tuvo en su poder, la cual fue exhibida por la parte demandada, es copia simple de la que obraría en la sede central del banco.

A su modo de ver, ello implica que los supuestos instrumentos exhibidos a la perito consistían en fotocopias sin firmas, lo que carecería de validez probatoria conforme jurisprudencia que cita. Máxime cuando las mismas no han sido agregadas a estos autos, por lo que ello constituye una grave afección a las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Argumenta, que en consecuencia se dicta un fallo sobre la base de las manifestaciones unilaterales del demandado y de copias simples a los que se les atribuye valor probatorio sin que su parte tuviera la oportunidad de ejercer el menor control a su respecto.

Sostiene, que la circunstancia mencionada reviste especial gravedad no solo por la afección de las garantías invocadas sino por las erróneas y arbitrarias conclusiones a la que la sentencia arriba a partir de aquellas.

En tercer lugar, afirma que el fallo impugnado exhibe evidente incongruencia entre los hechos y el derecho invocado por su parte y la ponderación de los primeros, como así también la normativa aplicada en el mismo.

Señala, que el fallo se pronuncia a partir de una errónea percepción de que la cuestión esencial a resolver era si el actor se encontraba en estado de mora al momento del cierre de sus cuentas, entendiendo que, según una u otra circunstancia, la demanda podría o no prosperar.

Considera que esa interpretación resulta errónea porque su parte atribuye responsabilidad a la demandada esencialmente por incumplimiento del deber de informar y de



proveer los servicios bancarios que le imponen los artículos 4 y 19 LDS.

Expone, que al margen de que la accionada nunca informó en los términos que la ley exige la situación de mora de su parte, como tampoco la acreditó en autos, es la omisión de informar, la que produce las consecuencias dañosas cuya reparación se persigue.

Advierte, que recién en la contestación de demanda el Banco Francés S.A. hace mención al incumplimiento que genera el estado de mora que invoca.

Indica, que la buena fe es un elemento ético que debe ser una guía presente en el obrar de las personas y en los contratos.

Expresa, que al evaluar los mismos hechos y actos de las partes queda evidenciado que los perjuicios sufridos por su conferente son consecuencia directa e inmediata de las infracciones de los artículos 4 y 19 LDC, cometidas por el Banco Francés S.A. en franca violación a los deberes de los prestadores relacionados con las condiciones, plazos, modalidades en que se desarrollara la relación con el consumidor.

En cuarto lugar, solicita se revoque la imposición de costas a su parte y se las atribuyan a la demandada.

Al contestar traslado la parte demandada, pide en primer lugar que se declare desierto el recurso de apelación por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a juzgamiento, y en relación a los efectos que tiene la sentencia dictada en los autos caratulados: "BBVA. BANCO FRANCES S.A. S/ RECURSO LEY 2268/98) (Expte. 501598/2014),



debo señalar que en la misma ha quedado claramente establecido que:

"...Cabe señalar que lo referido no importa pronunciamiento alguno acerca del cumplimiento o no del crédito por parte del denunciante, sólo se examina la conducta de la entidad bancaria a la luz de la ley de defensa del consumidor y en atención a las constancias de autos, en lo que refiere a las faltas administrativas imputadas..."

"Lo establecido en el contrato entre la entidad bancaria y el denunciante, tanto como la mora y monto, en su caso, de la misma -entre otras-, exceden el marco de conocimiento del presente recurso que se encuentra limitado a resolver los agravios esgrimidos en la resolución atacada, por lo que el análisis de la discusión que nos convoca debe circunscribirse a revisar si corresponde o no la aplicación de la sanción impuesta por la autoridad administrativa en base a los parámetros de protección del consumidor y de acuerdo a las constancias de la causa..."

Lo precedentemente expuesto, implica que existe una línea que separa lo que es motivo de resolución en sede administrativa y judicial -en su faceta de revisión- de lo que posteriormente se ha resuelto en esos obrados.

En tal sentido, en oportunidad de resolver las actuaciones administrativas, nada se dijo sobre la existencia o inexistencia del cumplimiento de la obligación crediticia en sí misma, sobre su mora, monto, etc., conforme se ha puntualizado de manera correcta en la sentencia allí dictada, sino que el pronunciamiento se ha efectuado teniendo en cuenta las normas del derecho del consumidor (arts. 4 y 19) y su alcance en función de constatarse una violación sobre la falta del deber de información de la entidad sancionada.

De allí, que el fundamento troncal derivado en la falta de información de la entidad bancaria, es un hecho que



ha quedado debidamente acreditado, por lo que tal circunstancia adquiere el status de cosa juzgada.

Ahora bien, la sola falta del deber de información no sirve de justificativo alguno para fundar la demanda de daños y perjuicios pretendida, sino que -dentro de la órbita judicial- y en función de lo normado por el art. 377 del Código Procesal, el actor carga con la prueba de los hechos que constituyen el motivo de su reclamo, y que en el caso se subsumen, conforme se lee en la demanda, en: **"...haber sido incorporado ilegítimamente el actor en un registro de morosos brindando al mismo información falsa, errada y dañosa..."**. (el destacado me pertenece).

De los hechos en que se funda su pretensión indemnizatoria, se extrae sin mayor esfuerzo que en autos necesariamente tenía que demostrarse -no ya falta de información- sino la falta de motivos, que en el caso se traducen precisamente en el cumplimiento de la obligación del actor, a fin de calificar de ilegítima su incorporación en el registro de deudores morosos.

Así pues, según se desprende de la parte de la sentencia transcripta anteriormente, lo establecido en el contrato entre la entidad bancaria y el denunciante, el cumplimiento de la obligación crediticia, su mora y el monto, excedían el marco de conocimiento de aquel recurso.

Por lo tanto, todas estas cuestiones escapan al efecto de cosa juzgada que el apelante pretende hacer valer en estos actuados para que se revoque la sentencia de grado.

Sentado lo anterior, corresponde verificar si de la prueba producida en estas actuaciones, principalmente la pericial contable de fs. 87/89, el pedido de explicaciones de fs. 214 y vta. y la audiencia informativa fijada a fs. 215 (registrada en soporte informático obrante a fs. 363), como así de la restante prueba, el actor ha logrado demostrar que su inclusión en los registros en la categoría de deudor moroso



y el cierre de sus cuentas, ha sido consecuencia directa del accionar ilegítimo del banco demandado.

En el informe contable (fs. 87/89 vta.), al responder la perito los puntos ofrecidos por las partes, expuso: "Según la documentación puesta a disposición por la demandada y analizada por esta perito, el Sr. Nielson figura como cliente de BBVU Banco Francés, contando con: una Cuenta Corriente N° 228/0002483/9 CBU 01702288-20000000248396, una Caja de Ahorro N° 228/0313020/9 CBU 01702288-4000031302096, dos Tarjetas de Crédito ARGEN/MASTER... y VISA..., una tarjeta de débito BANELCO ELECTRON... y un préstamo personal tomado el 14/02/2012 por un importe de \$57.000 de capital a pagar en 60 cuotas mensuales con sistema francés de amortización".

Y que: "De modo que, de la documentación examinada solo surge el préstamo personal que fue tomado el 14/02/2012 por \$57.000,00. Dicho préstamo se da de alta el 14/02/12 con acreditación en la Caja de Ahorro pesos Nro. 228/0313020/9. Luego se pasa a Gestión de Cobranzas el 27/12/12 por falta de pago de las cuotas 8 y 9, vencidas el 03/11/12 y 03/12/12 respectivamente, por insuficiencia de fondos en dicha cuenta".

Además expuso: "Según el análisis de la documental surge que el Sr. Nielson Juan Pablo respecto del préstamo personal tomado el 14/02/2012 solo abonó las primeras 7 (siete) cuotas pactadas, arrojando una deuda de capital de \$54.133,90..."

En cuanto al informe de estado de mora, señaló: "Sin perjuicio de no existir constancia documental de dicho informe por parte de la demandada a algún registro de deudores morosos lo cierto es que todas las entidades financieras están obligadas en forma mensual a informar al Banco Central de la República Argentina los saldos de deuda de todos sus clientes (desde \$0,01 hasta miles de millones), con el agregado de la calificación crediticia (1, situación normal; 2, con atraso;



3, con riesgo de insolvencia; 4, impaga; 5, irrecuperable). Luego, las agencias de informes (VERAS, NOSIS, etc.) se nutren de esa información del BCRA para realizar los informes de deuda."

"El hoy actor incurrió en mora según información proporcionada por la demandada a partir de la cuota número 8 (ocho) con vencimiento 03/11/2012, por lo tanto el cumplimiento ha sido de 7 (siete) de las 60 (sesenta) cuotas mensuales pactadas. En consecuencia quedan pendientes de pago 53 (cincuenta y tres) cuotas para finalizar el acuerdo".

"Se encontraba abonado el 5% del total del capital adeudado".

"Según lo ya expuesto y lo analizado previamente, la última cuota debitada de la cuenta del actor en concepto de "debito cuota" fue en 10/2012 y fue la cuota 7, por lo tanto se concluye que para 05/2013, esta situación era la misma".

De las consideraciones transcriptas del informe pericial, se desprende que el actor no sólo se encontraba en mora en el pago del crédito, motivo por el cual se procedió al cierre de sus cuentas, sino que, además, desde el mes de octubre del año 2012 no procedió a abonar las restantes cuotas (pagando solamente siete de las 60 cuotas pactadas, lo que equivale, conforme surge de la pericia que abonó a la fecha del dictamen el 5% del crédito).

El comportamiento del accionante no resulta justificado, ni aún cuando éste invoque el cierre de las cuentas que poseía en el Banco Francés, pues a los fines de regularizar su situación, ante la imposibilidad de efectuar tales depósitos con motivo del cierre de las cuentas, contaba con la posibilidad de efectuar el pago por consignación o con el ejercicio de una acción de revisión, cuestiones que no han sido siquiera mencionadas en autos.

Advierto que si bien, el informe pericial contable fue motivo de pedido de explicaciones por parte del



accionante, conforme pude observar en el contenido del video obrante a fs. 363, la contadora Carolina Scarafoni, ha sido precisa en sus explicaciones, las que coinciden con el informe que emitiera a fs. 87/89 vta.

La profesional en dicha audiencia mencionó que el banco, ante existencia de mora del acreedor, contaba con la facultad de debitar de otras cuentas que poseía el actor en dicha entidad. Además, expuso que surge del contrato que las 60 cuotas eran consecutivas y mensuales a partir del 3 de abril de 2012, venciendo las restantes los días 3 de cada mes. Señaló también que el contrato establece como actuará el banco en caso de mora en el pago de las cuotas, pudiendo cerrar todas las cuentas y productos que posea el cliente en dicha entidad. Asimismo, que la condición del contrato es que vencida una sola cuota se incurre en mora.

Por lo tanto, en función del mencionado informe, habré de concluir que las apreciaciones efectuadas en la instancia de grado resultan correctas, por lo que más allá de que en autos la demandada haya sido condenada a pagar la multa por violación al deber de información contenido en el art. 4 y 19 de la Ley de Defensa del Consumidor, no se dan aquí los presupuestos legales a los fines consagrar la responsabilidad pretendida por el accionante como fundamento de su reclamo.

Por todas las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del actor, atento a su carácter de vencido, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:



1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 366/370 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA