

Expediente: 2080/08

Carátula: VIDAL ANTONIO ENRIQUE C/ MER CAPITAL SOCIEDAD DE BOLSA S.A. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 20/12/2023 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20231173499 - BANCO MACRO S.A., -DEMANDADO/A

20143528767 - GIORGI STATI, DANTE MARIANO-TERCERO

90000000000 - VIDAL, ANTONIO ENRIQUE-ACTOR/A

20133398466 - MER CAPITAL SOCIEDAD DE BOLSA S.A., -DEMANDADO/A

20112381466 - BUFFO, RAUL CASIMIRO-POR DERECHO PROPIO

20256864992 - STACCHINO, MAURICIO-HEREDERO/A DEL ACTOR/A

20144805357 - ANTOLINI, LUIS RAFAEL-PERITO

21126756807 - GONZALEZ, SILVIA BEATRIZ-PERITO

20293386731 - ROBLES, PABLO BENJAMIN-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 2080/08



H102314751675

San Miguel de Tucumán, 19 de diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “**VIDAL ANTONIO ENRIQUE c/ MER CAPITAL SOCIEDAD DE BOLSA S.A. Y OTROS s/ COBRO ORDINARIO**” (Expte. n° 2080/08 – Ingreso: 12/08/2008), de los que

RESULTA:

1. Que a fs. 03 y en fecha 01/03/2007, se presenta Antonio Enrique Vidal, L.E. N° 5.858.804, con domicilio real en calle Saavedra N° 1630, por intermedio de su apoderado, el letrado Raúl Casimiro Buffo, y promueve demanda de cobro de pesos contra Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A. Solicita se la condene a pagar la cantidad equivalente a “Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2% V / N 98.947,00” a la fecha de la demanda, o del efectivo pago, según cotización, la que sea mayor, más intereses, daños y perjuicios, daño moral, gastos y costas.

La acción se inicia por la pérdida que sufrió en relación a los títulos nacionales denominados "Bonos Previsionales Tercera Serie 2% (PRES)". Relata que por una diferencia en la liquidación de su jubilación, promovió juicio de reajuste por movilidad contra el Instituto Nacional de Previsión Social (expte. N.° 51.174/93, tramitado ante la Cámara de Seguridad Social). En el año 2000 obtuvo sentencia favorable. Debido a la consolidación de deudas del Estado Nacional, su acreencia debía ser cobrada en bonos de la deuda pública nacional.

Afirma que para ello, tenía que retirar del Banco del Tucumán el Certificado de Tenencia (un formulario remitido por la Caja de Valores, que contiene los datos y el mandato para transferir los valores a un agente de bolsa y así lograr vender los títulos y percibir su valor).

Indica que cuando se presentó en el banco, se le informó que el formulario no se encontraba allí. Luego tomó conocimiento de que, a su nombre, habían sido depositados en la cuenta N° 5500 Subcuenta N° 000006508, la cantidad de Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2% V / N 98.947 en virtud de lo dispuesto por la Ley N.º 25.344 Decreto 1116/2000 y normas reglamentarias.

A pesar de lo extraño que le parecía todo, con una copia del Certificado, facilitada por el Banco, se presentó el 08/06/2005 en Nueva Bolsa de Comercio de Tucumán S.A., procediendo a suscribir el instrumento correspondiente para transferir los bonos a una cuenta de dicha institución, para su posterior negociación. Sin embargo, allí se le informó que no sería posible tal gestión porque los títulos figuraban cobrados el 02/03/2005 a través de la sucursal Córdoba de la Caja de Valores S.A.

Desde Caja de Valores S.A. se le informó que efectivamente se habían transferido los títulos a favor de la subcuenta comitente N° 8402, abierta a nombre del actor, por intermedio del depositante N° 741 Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A. Le indicaron que la operación se había llevado a cabo en virtud de la instrucción presentada por el depositante mencionado, para lo cual había presentado en sus oficinas de Sucursal Córdoba el formulario previsto, suscripto por funcionario del Agente de Bolsa, supuestamente conteniendo la firma del actor, según constaba en una supuesta certificación notarial pasada por ante la escribana Teresa del V. Pérez de Bustos, titular del Registro N° 39 de Tucumán, con una supuesta ulterior legalización del Colegio de Escribanos de Tucumán.

Por ello, por carta documento intimó a Mer Capital Sociedad de Bolsa requiriendo información sobre los bonos y/o fondos allí depositados.

Consultó también a la Escribana Teresa del V. Pérez de Bustos si en el Libro N° 1058 Folio N° 094 existe un acta N° 094 correspondiente a una certificación de firma de Antonio Enrique Vidal L.E. 5.858.804 de fecha 23 de febrero de 2005. Respondió negativamente. Señaló que en esa foja y acta se certificaron firmas de otra persona. Que la firma y sello no le pertenecen. Que la hoja de actuación notarial ° M-00103171 no fue adquirida por dicho registro. Que el sello aclaratorio de la firma de la foja de legalización no corresponde a ningún profesional escribano de la Provincia de Tucumán.

Por su parte, el Colegio de Escribanos le informó que la foja de actuación notarial para Certificación de Firmas M-00103171 no fue expedida por ese Colegio. Que el sello y firma de la Escribana Pérez de Bustos no concuerdan con los registrados en dicha institución y que la foja de legalización Serie C N° 02142 no corresponden a las provistas por la institución.

El Presidente de Mer Capital le informó que habían pagado el importe que resultaba de la liquidación de los bonos a Dante Mariano Giorgi Stati , quien había presentado una supuesta autorización firmada por el actor en un formulario interno de Mer Capital. El importe abonado fue cercano a los \$150.000, entregado mediante tres cheques de importes iguales o menores a \$50.000.

Considera que la acción de dividir un único pago en tres cheques infringió las disposiciones de la Circular Comunicación "A" del Banco Central de la República Argentina.

En suma, considera que la operación por la cual se vio privado de sus Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos Tercera Serie 2% se llevó a cabo por instrucción del depositante N° 741 Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A. Que en tanto jamás otorgó mandato ni a esta sociedad ni a nadie, reclama que sea ella quien responda.

Requiere: a) La restitución del valor equivalente a los bonos, tal como solicitó, más el reintegro de gastos que ascienden a \$2.068; b) el pago del mayor costo de construcción que debió enfrentar por

no haber contado con el dinero, que estima provisoriamente en \$140.225,35; c) daño moral, que cuantifica en un 35% del valor de cotización de los títulos, el vigente o el de la fecha de pago más intereses, el que sea superior.

Ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda.

A fs. 150 pide el beneficio para litigar sin gastos.

2. A fs. 229, se presenta el letrado Jorge Wyngaard en representación de Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A., con domicilio en Rosario de Santa Fe N° 231 11° piso E y F de la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba.

A fs. 418 se agrega la contestación de demanda de Mer Capital Soc. de Bolsa S.A., quien solicita se rechace. Efectuada la negativa de rigor, expone su versión de los hechos. Relata que se presentó en las oficinas de "Mercapital Sociedad de Bolsa S.A." el Sr. Dante Mariano Giorgi Stati, D.N.I. N° 26.446.081, a fines de abrir una cuenta comitente para realizar operaciones bursátiles juntamente con quien decía y acreditaba ser Vidal, por poseer el correspondiente documento de identidad, y para cuyo trámite presentó el Certificado de Tenencia original de los 98.947 Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2% (PRE8), emitido por el Banco del Tucumán, con certificación de firma del titular por ante la escribana Teresa del V. Pérez de Bustos, y legalizado por el Colegio de Escribanos de Tucumán. Presentó también en esa oportunidad un mandato irrevocable con firmas certificadas ante la misma escribana, titular del registro N° 39 de Tucumán, conferido por el Sr. Vidal a favor de Mer Capital para transferir al Sr. Giorgi Stati los títulos valores en cuestión, una vez acreditados en su subcuenta 8402.

Consecuentemente, se dio apertura en Mer Capital a la cuenta comitente N° 8.402, registrando como titular al Sr. Antonio Enrique Vidal, y como su autorizado al Sr. Dante Giorgi Sati.

Como paso siguiente, el Certificado fue enviado a Caja de Valores S.A. y acreditado en la cuenta comitente previa aprobación, con lo que se origina la disponibilidad inmediata de los títulos y la posibilidad de su comercialización, ya que previo control y análisis de la documentación enviada, Caja de Valores S.A., da el consentimiento y conformidad de que la documentación remitida es fehaciente y que no existe impedimento alguno.

Finalmente, se pagó la venta total de la operación de los títulos a Dante Giorgi Stati por \$150.000 aproximadamente según la cotización del día de la transacción.

Considera que, al igual que el actor, fue víctima del engaño de quien cobró la venta de los títulos. Señala que hubo negligencia del Banco del Tucumán, por ser el agente pagador o encargado de los títulos y a la sazón, quien emitió el original del Certificado de Tenencia a favor del beneficiario Vidal, y de esta manera se lanzó el puntapié inicial de la irregularidad. Sostiene que para que Mer Capital pague hubo un hecho anterior: la obtención del Certificado, y uno posterior: la validación de la Caja de Valores S.A., quien acreditó los bonos una vez que verificó la documentación.

Niega cualquier responsabilidad objetiva o subjetiva. Alega que Mer Capital es un mero intermediario entre el comitente del Banco del Tucumán y la Caja de Valores. Afirma que se trataría de una maniobra cometida por un tercero con entidad suficiente para estafar al más diligente hombre de negocios, que fue posibilitada por el accionar irresponsable del Banco del Tucuman que emitió y entregó el Certificado de Tenencia al propio Giorgi Stati.

Considera que se trata de un error excusable que lo exime de todo deber resarcitorio, por lo que no posee legitimación pasiva para estar en este juicio e interpone defensa de falta de acción. Ofrece pruebas.

Pide se integre la litis con Dante Mariano Giorgi Stati y Banco del Tucumán S.A.- Grupo Macro. Sustanciado el planteo, por sentencia N° 724/2017 se hace lugar al mismo, con los alcances previstos en el art. 91 CPCCT entonces vigente.

3. A fs. 103 se encuentra agregada la presentación del letrado Esteban M. Padilla en carácter de apoderado del Banco del Tucumán S.A., con domicilio en calle San Martín N° 721 de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Contesta demanda, solicitando se rechace.

Efectúa la negativa de rigor y luego opone defensa de falta de legitimación pasiva, con fundamento en que no ha intervenido en la transferencia de títulos públicos cuestionada.

Describe el sistema de registro, tenencia y transferencia de títulos públicos. Explica que Caja de Valores S.A. actúa como tercero prestador de un servicio (custodia de títulos valores ingresados al sistema del depósito colectivo) y en el caso de las subcuentas comitentes su función se limita a cumplir las instrucciones impartidas por los depositantes. En el caso, la operación de transferencia de los títulos efectuada por Caja de Valores S.A. en el mes de Marzo de 2005 fue efectuada por pedido del depositante Mercapital (N° 741). Es decir que ésta sociedad es la responsable de no haber ejercido el debido contralor de identidad en la transferencia de los títulos cursada por su intervención y hacia la subcuenta comitente.

Y la negligencia de Mercapital no fue sólo la de cursar la transferencia efectuada por pedido de persona distinta al beneficiario sino que tampoco realizó el debido control de identidad cuando dio curso a la autorización supuestamente firmada por el Sr. Antonio Vidal a favor del Señor Giorgi Stati abonando además los títulos en clara violación a toda la normativa bancaria (Comunicación A 4022) ya que efectuó un pago superior a los \$50.000; dividiendo el pago en cheques para evitar así el depósito del monto de los títulos en una cuenta corriente bancaria que hubiera permitido por lo menos, identificar a las partes que intervinieron en la fraudulenta operación. Ofrece pruebas.

De la defensa de falta de legitimación pasiva se corre traslado al demandado y luego se reserva su consideración para el momento de dictar sentencia de fondo.

A fs. 221 se denuncia la fusión por absorción del Banco del Tucumán S.A. con Banco Macro S.A. (entidad absorbente).

4. A fs. 163 se presenta Dante Mariano Giorgi Stati, D.N.I. N° 26.446.081, con domicilio en G- Casa 10 sin número del denominado Barrio "80 Viviendas - Tucumán - Yerba Buena", departamento Yerba Buena, por intermedio de su apoderado, el letrado Luis Rodolfo Albornoz.

Opone prescripción liberatoria de la acción, por haber transcurrido el plazo legal. Acto seguido, plantea defensa de falta de acción en tanto jamás lo unió relación causal alguna contra la parte actora ni con la demandada.

En forma subsidiaria contesta demanda, solicitando se rechace la misma. Efectúa la negativa de rigor. Niega haber tenido injerencia directa en el hecho que se le imputa. Dado el transcurso del tiempo, no recuerda haber tenido vinculación con el actor, a quien no conoce.

Se sustancian las defensas opuestas y se reserva su consideración para el momento de dictar sentencia definitiva.

5. Por providencia de fecha 13/02/2020 se dispone la apertura de la causa a pruebas, las que son ofrecidas y producidas aplicando el plan de trabajo implementado mediante la Acordada 1079/2018.

En fecha 18/03/2022 se denuncia el fallecimiento del actor, por lo que se suspenden los plazos. Cumplido el trámite de ley a fin de citar a juicio a sus eventuales herederos, en fecha 29/06/2022 se presenta Mauricio Stacchino, D.N.I. N° 22.828.925, con domicilio en calle Lincoln N° 1522 de esta ciudad Capital, por intermedio de su apoderado, el letrado Cristian Abarza. Invoca y acredita su carácter de heredero del actor, por lo que se reabren los términos del proceso.

Puestos los autos para alegar el 03/03/2022, lo hacen la parte demandada y Banco Macro S.A. El 02/06/2023 se practica planilla fiscal, la que es repuesta en su totalidad.

Encontrándose los autos en estado de resolver, pasan a despacho para dictar sentencia. Y,

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones. Los hechos. Que Antonio Enrique Vidal inició demanda de resarcimiento por los daños y perjuicios provocados por Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A. al pagar a un tercero, sin consentimiento ni conocimiento del actor, el precio de los “Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2% V / N 98.947,00” de los que era beneficiario.

De lo expuesto en acápite anteriores surge que no se encuentra controvertida la titularidad de los bonos ni la venta efectuada de los mismos. Está en discusión en cambio, a quién corresponde endilgar responsabilidad por el hecho dañoso ocurrido en el año 2005.

2. Encuadre jurídico. Preliminarmente, debe recordarse que conforme lo prevé el art. 128 del CPCCT (ex 34) en el capítulo referido a los deberes y facultades del órgano jurisdiccional, los jueces “ *deberán aplicar el derecho con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación substancial la calificación que le corresponda y fijando la norma legal que deba aplicarse al caso*”. Párrafo aparte continúa “*En todos los casos están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia*”.

En la especie, atento a la naturaleza de la acción interpuesta, al sujeto contra el cual se dirige la acción en cuestión (proveedor de servicios financieros) y a los hechos en los que concretamente se funda la pretensión resarcitoria, el caso debe mirarse a través de la óptica del Derecho del Consumidor.

Cabe recordar que de acuerdo a lo normado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, entre otros, a la protección de sus intereses económicos y a condiciones de trato equitativo y digno, correspondiendo a las autoridades proveer a la protección de los mismos.

Al ser una ley de orden público, se aplica aún cuando no hubiera sido invocada, en virtud del principio *iura novit curia*.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en oportunidad del dictado de la sentencia N° 1084/2014, ha dicho que “El Derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema (). El elemento activante es la relación de consumo, es decir, que siempre que exista una relación de este tipo se aplica el microsistema” (vid: Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2009, p.50).

Así las cosas, y como primera aproximación, debe tenerse presente que el derecho busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambos sujetos de ella

se encuentren realmente en las mismas situaciones como para contratar (Irigoyen Roberto, "Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor", La Ley 1994 - E,1020).

Por lo que será al amparo del régimen protectorio señalado y sus principios que se habrá de valorar la cuestión planteada.

3. Defensas de falta de legitimación pasiva. En atención a los planteos efectuados, cabe aclarar que con respecto a la intervención del señor Giorgi Stati y de Banco Macro S.A., la presente sentencia tiene el alcance previsto en el art. 91 CPCCT entonces vigente. Este establece que los afectará como a los litigantes principales. Esto significa que les es oponible, pero no ejecutable. Por ello, no es necesario acoger o denegar las defensas referidas.

4. Sobre la procedencia de la acción. Sentado lo anterior, corresponde analizar si en la causa en análisis concurren los presupuestos de la responsabilidad civil, que habiliten la procedencia de la indemnización de los daños reclamados.

Para la procedencia de la responsabilidad civil es necesario constatar la existencia de por lo menos tres requisitos: 1) la existencia de un hecho generador de un daño; 2) que medie un nexo causal -relación de causalidad adecuada- entre la acción u omisión antijurídica del supuesto responsable y el daño; y 3) que exista un factor de imputación, ya sea objetivo o subjetivo.

En el caso, el actor niega haber concurrido a las oficinas de la demandada a efectuar la venta de los títulos puesto que ni siquiera pudo retirar el Certificado de Tenencia correspondiente del banco.

Mer Capital, por su parte, afirma que en sus oficinas se presentó Dante Mariano Giorgi Stati a fines de abrir una cuenta comitente para realizar operaciones bursátiles con quien decía y acreditaba ser Vidal, por poseer el correspondiente documento de identidad, y para cuyo trámite presentó el Certificado de Tenencia, Original de los 98.947 Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2% (PRE8), emitido por el Banco del Tucumán, con certificación de firma del titular por ante la escribana Teresa del V. Pérez de Bustos, y legalizado por el Colegio de Escribanos de Tucumán. Alega que presentó también en esa oportunidad un mandato irrevocable con firmas certificadas ante la misma escribana, titular del registro N° 39 de Tucumán, conferido por el Sr. Vidal a favor de Mer Capital para transferir al Sr. Giorgi Stati los títulos valores en cuestión, una vez acreditados en su subcuenta 8402. Consecuentemente, se dio apertura en Mer Capital a la cuenta comitente N° 8.402, registrando como titular a Antonio Enrique Vidal, y como su autorizado a Dante Giorgi Sati.

Tratándose de un hecho controvertido, me ceñiré a las constancias aportadas al proceso. La firma Mer Capital ha acompañado el legajo correspondiente a la operación cuestionada (ver cuaderno de prueba de exhibición del actor N° 9). Este contiene la copia de una libreta de enrolamiento perteneciente al actor. También una copia del comprobante de crédito en cuenta emitido por Caja de Valores el 10/12/2004 que contiene una firma atribuida al actor y supuestamente certificada por la Escribana Teresa del V. Pérez de Bustos, titular del Registro N° 39 de Tucumán, que remite a la foja de actuación para certificaciones de firmas N° N-103171. En esta última, que también se acompaña, manifiesta que los requerimientos han quedado formalizados por medio de acta N° 94, folio N° 94, Libro N° 1058. Consta la fecha de expedición: 23/02/2005. También Es acompañada por legalización del Colegio de Escribanos.

Hay también un mandato supuestamente firmado por el señor Vidal (sin certificación de firmas), en que instruye a Mer Capital para que una vez acreditados los títulos en su subcuenta de Caja de Valores, se transfieran al depositante N° 741 - Mer Capital Sociedad de Bolsa (no aclara número de subcuenta ni nombre de la persona) y procedan por su cuenta y orden a realizar la venta en la

subcuenta.

Es de destacar también un formulario de Mer Capital en que el actor autorizaría a realizar las operaciones necesarias por su cuenta y orden a Dante Mariano Giorgi Stati, supuestamente firmado por ambos (sin certificación de firmas).

El actor en tiempo y forma efectúa desconocimiento de todas las firmas aquí mencionadas y de la fotocopia de su documento de identidad.

A su vez, se ha acreditado que la supuesta certificación de firmas por fedataria pública no es tal. En audiencia de fecha 29/04/2021 la escribana Teresa del V. Pérez de Bustos, titular del Registro N° 39 de Tucumán, ha reconocido la autenticidad y suscripción de la nota de fecha 20/10/2005 (ver fs. 55 del primer cuerpo del expediente), la que se tiene en consecuencia por auténtica. Allí expone que el uso de la última foja del libro de certificaciones de firmas allí referido fue el 23/9/2004 (es decir, en fecha anterior). Que la foja y acta mencionadas no corresponden al Sr. Vidal sino a otras personas. Que la firma y sello no le pertenecen. Que la foja de actuación notarial no fue adquirida por ese registro. Por último, que el sello aclaratorio de la foja de legalización no corresponde al nombre de ningún profesional escribano de la provincia de Tucumán.

Por su parte, la escribana Silvia Parajón de Dalton también reconoció la autenticidad de la nota dirigida al señor Vidal y suscripta por ella en carácter de secretaria general del Colegio de Escribanos de la Provincia de Tucumán, que también se tiene por auténtica. En la misma infoma que la foja de actuación notarial para certificación de firmas no fue expedida por ese Colegio. Que el sello y firma de la Esc. Teresa Pérez de Bustos no concuerdan con las registradas en esa institución. Que la foja de legalización tampoco corresponde a las provistas por la institución.

Entiendo que la prueba referenciada acredita con suficiencia la falsificación de la certificación de firmas invocada. En consecuencia, no es suficiente para acreditar la intervención del actor en el negocio, por lo que es necesario indagar en las restantes pruebas aportadas y, a falta de ellas, acudir a los principios de la carga de la prueba.

Considero que, ante la descripción de los hechos por parte del actor y la negación de la firma, la carga de la prueba de que el señor Vidal sí se había presentado en las oficinas de Mer Capital y suscripto los formularios, se encontraba a cargo de la demanda (art. 302 CPCCT entonces vigente). El procedimiento era el previsto en el art. 332, que determina la necesidad de la comprobación por peritos.

Sin embargo no produjo prueba tendiente al efecto, a pesar de la relevancia de este hecho en su relato.

Al respecto, sostuvo la jurisprudencia que quien intenta valerse de tales instrumentos, “tiene la carga de acreditar no solo la autenticidad del dibujo de la firma o de la impresión digital en su caso, sino también que el contenido de dicho instrumento responde a la voluntad de quien se obligó” (CCC de San isidro, Sala I, 30/9/97, LLBA 1998-539).

Por lo demás, tampoco ha acreditado por otros medios que el señor Vidal hubiera concurrido a sus oficinas y realizado los actos que le endilgan. Si bien había ofrecido prueba confesional, el 13/08/2021, fecha en que se llevó a cabo la audiencia, el actor ya había fallecido.

Por ello, en el presente caso la omisión señalada constituyó una negligencia, a raíz de la cual la demandada debe cargar con las consecuencias negativas de tal decisión, consistentes en que se tiene por probado que el señor Vidal no se presentó en las oficinas de Mer Capital con el Certificado de Tenencia de títulos (que llevaba la falsa certificación de firmas); ni firmó el mandato irrevocable

instruyendo a Mer Capital para que una vez acreditados los títulos en su subcuenta de Caja de Valores, se transfieran al depositante N° 741 - Mer Capital Sociedad de Bolsa y procedan por su cuenta y orden a realizar la venta en la subcuenta. Tampoco firmó el formulario de Mer Capital autorizando a realizar las operaciones necesarias por su cuenta y orden a Dante Mariano Giorgi Stati.

Por lo tanto, de ser la versión de los hechos de la demandada correcta, cabe deducir que permitió a un tercero que suplantó la identidad del señor Vidal, acceder al producto de la venta de sus títulos, sin que queden dudas de que omitió todo deber de seguridad al no verificar si aquella persona era quien decía ser, utilizando recursos como la verificación con el documento de identidad, la firma, o tomando los recaudos propios de la actividad profesional a que se dedica.

Comprobado el hecho antijurídico y el daño ocasionado al actor, cabe analizar el principal argumento esgrimido por la demandada para eximirse de responsabilidad.

En este caso resulta irrelevante la culpa del proveedor. Al tratarse de una relación de consumo vinculada a servicios financieros, media un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que la demandada sólo puede eximirse invocando que “la causa del daño le ha sido ajena” (el art. 40 de la Ley N° 24.240, según la redacción incorporada por la ley 24.999 alude a los casos de daño provocado en ocasión de la prestación del servicio).

Mer Capital invoca el hecho de un tercero por quien no debe responder, señalando al Banco del Tucumán, por haber entregado el Certificado de Títulos sin haber verificado la identidad de la persona que se presentó a retirarlo. Sin embargo, creo que la alegada conducta del banco no sería causa adecuada del daño, puesto que no relevaba a Mer Capital del deber de verificar nuevamente la identidad de quien se presentó en sus oficinas.

Todo lo expuesto permite formar convicción acerca de la existencia de responsabilidad exclusiva de Mer Capital por el hecho dañoso, a raíz de lo cual surge el deber de reparar el mismo.

5. Rubros y montos reclamados. Determinada la responsabilidad que le cabe en el caso a la demandada, corresponde abordar lo referente a la valoración y cuantificación de los rubros reclamados, partiendo de la base de que en nuestro derecho rige el principio de la reparación plena o integral del daño injustamente causado, lo que será abordado en lo que sigue, a la luz de los arts. 1.737, 1.738, 1.740 y cc del CCCN.

a. Daño emergente. Restitución del valor de los títulos públicos.

Señala que por la acción y omisión de Mer Capital se vio privado de su derecho consistente en 98.947 Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2% (PRE8). Por ello solicita que la demandada responda con la restitución del valor equivalente a dichos títulos según la cotización del momento en que se le haga el pago o a la fecha en que requirió su venta y pago más intereses, el que sea mayor.

Dado que se ha acreditado el perjuicio ocasionado, el reclamo resulta procedente. Con respecto a su cuantificación, resulta pertinente la prueba pericial contable tramitada como cuaderno N° 5 del actor, en la parte en que refiere al valor de los títulos públicos, puntos de pericia que no han sido materia de impugnación.

En el punto de pericia N° 5 del actor se le consulta a la perito desinsaculada, CPN Silvia Beatriz Gonzalez, a cuánto asciende el valor actual de los títulos públicos que tenía el actor. A ello responde que no hay cotización de los 98.947 Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Pesos, Tercera Serie 2%.

Informa el valor liquidado por la demandada Mer Capital (lo toma de la documentación exhibida en el cuaderno de prueba N° 9 del actor), equivalente al importe bruto de \$164.004,65 y neto de \$161.134,57.

Ante lo expuesto considero que corresponde tomar el valor de **\$164.004,65** que surge de la liquidación de los títulos efectuada por Mer Capital, conforme surge de la documentación señalada. A dicho importe cabe agregar **intereses conforme a la tasa pasiva del BCRA desde el 07/03/2005, fecha de la operación de compra venta de los títulos públicos y hasta su efectivo pago.**

La tasa fue determinada debido a la naturaleza del crédito (valores públicos, libremente transferibles y cotizables en las bolsas y mercados de valores del país, conf. decreto 1116/2000, art. 26). Lo más razonable es asumir que el actor, con el producto de los mismos, hubiera realizado un depósito a plazo fijo (art. 768 CCCN).

b. Daño emergente. Gastos.

Requiere se le reintegren los gastos que realizó a fin de conocer la causa de la falta de cobro de sus bonos. Señala: tres pasajes a Buenos Aires (\$1080), tres noches de hotel (\$300), cuatro cartas documento (\$88) y honorarios profesionales (\$600).

Los viajes a Buenos Aires y el costo del alojamiento suponen una erogación a la que se habría visto obligado el accionante consumidor, y comprenden un daño emergente cuya existencia debe ser probada.

Para ello, cuento con la respuesta de oficio presentada por la letrada Emilia L. Fernandez, quien da cuenta del viaje efectuado por el actor en fecha 06/07/2005. El viaje permite suponer la necesidad de abonar la estadía. Esta prueba torna procedente el reclamo de reintegro de los costos de un traslado a Buenos Aires y una noche de hotel.

Dados los informes de la empresa conocida como Flecha Bus, de Empresa General Urquiza S.R.L. y de Carola Tours, considero razonable cuantificar el gasto efectuado en la suma de **\$504**. Dicho monto devengará un **interés equivalente a la Tasa Pasiva del BCRA desde el 07/03/2005 hasta la fecha de su efectivo pago.**

Con respecto a los gastos de cartas documento y honorarios de abogados, es criterio dominante que la confección de actas notariales, así como también los gastos en cartas documento y el asesoramiento profesional/letrado, no deben considerarse como daño emergente, sino que, al guardar relación directa con el trámite del proceso, quedan comprendidos dentro de la condena en costas (cfr. CCCC, Sala 3, sentencia N° 137 del 28/03/2018 dictada en el juicio "Pomo Manuel Adolfo vs. Banco Macro S.A. s/ daños y perjuicios"). De allí que los gastos ocasionados por el juicio quedan comprendidos en la imposición de las costas, sin que corresponda su indemnización por separado.

c) Encarecimiento de la construcción.

Bajo este acápite señala que es religioso de votos perpetuos y director del Hogar San José de esta ciudad. Por ello, no aspiraba a ningún bien personal de orden material y pretendía destinar el dinero a completar la obra de ampliación de la institución que dirige. Proyectó una obra de construcción de un salón de recreación, un módulo de seis habitaciones y la remodelación del sector de sala 4 del Hogar. Afirma que inició dicha obra pero sin contar con la considerable ayuda que hubiera representado el producto de la venta de los títulos valores, por lo que el tiempo de ejecución se vio dilatado. En suma, el daño consiste en que, como consecuencia de no contar con los fondos desde el mes de marzo/junio de 2005, la obra se vio encarecida por efecto de la suba de materiales, mano

de obra y otros costos. Reclama la suma de \$114.225,35 o lo que en más o en menos surja de las pruebas del juicio.

Sabido es que el incumplimiento injustificado de la demandada, la obliga a colocar al damnificado en situación económica equivalente a aquella en que se encontraría de no haber sucedido el hecho (art. 1083 CC). Sin embargo, no todas las consecuencias dañosas son indemnizables.

En este caso, advierto que el actor inicia el juicio por sus propios derechos. Que la institución que dirige, el Hogar San José, según él mismo manifiesta, “depende en gran medida de la caridad” y que este aporte de su propio patrimonio para la institución hubiera constituido una donación.

A raíz de ello advierto que el daño invocado, esto es, la menor utilidad del dinero para los fines que hubieran servido a un tercero (Hogar San José) no constituye una consecuencia indemnizable al actor. En este sentido, el digesto de fondo establece que el resarcimiento de los daños e intereses sólo comprenderá los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 520 CC).

Por lo expuesto, considero que el reclamo efectuado no resulta procedente.

d. Daño Moral.

Invoca como fundamento de este reclamo, que las expectativas de cobro se remontaban desde mucho antes, puesto que el crédito provenía de un reconocimiento judicial de una diferencia de haberes jubilatorios. Señala que vivió el hecho dañoso como una segunda privación ilegítima de lo que le correspondía. Que vivió ello con desilusión y desazón, angustias y padecimientos. Pide el 35% del valor de la cotización de los bonos.

Respecto al rubro en cuestión, inicialmente se sostuvo que su procedencia en el ámbito contractual era más bien restrictiva, pero luego se la generalizó en los incumplimientos de los contratos de consumo y en los contratos no paritarios" (Cfr. Jorge Mario Galdós en comentario al artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, tomo VIII, edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 499).

La tendencia de la jurisprudencia ya había sido la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor.

Así, el agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones de consumo surge por se resultando innecesaria su prueba específica, mereciendo una apreciación autónoma que no tiene por qué guardar relación con el daño patrimonial (cfr. CCCC, Sala 2, Nro. Sent: 91 Fecha Sentencia: 16/06/2020).

En el caso en particular, resulta claro que el accionar de la demandada ocasionó un menoscabo en la paz y tranquilidad de la parte actora que vió frustradas las legítimas expectativas de cobro de los títulos valores de su propiedad. Por ello, el rubro es procedente.

Para su cuantificación, teniendo en cuenta la función satisfactiva y compensatoria del daño moral, receptada por el art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, y también las expectativas de beneficiar a las personas del Hogar San José, tomando la idea de que proyectaba construir 6 habitaciones, considero que resultaría adecuado el equivalente al costo de seis camas individuales. Tomo como referencia el precio publicado para sommiers en la página de colchones Cannon, de amplia trayectoria en el rubro, por lo que la indemnización asciende a **\$1.680.000**.

Dado que se trata de una obligación de valor, el monto es fijado a la fecha de la presente sentencia, por lo que dicho importe devengará, desde el 07/03/2005 y hasta el dictado de este pronunciamiento, un **interés equivalente a una tasa pura del 8% anual y, desde dicha fecha y hasta su efectivo pago, intereses según la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina.**

6. Costas. Atendiendo al principio objetivo de la derrota, las costas deberían ser impuestas a la demandada por los rubros que prospera y al actor por los que no (artículo 61 del CPCCT, ley N° 9531). Pero dado que art. 487 procesal establece que el consumidor vencido no podrá ser condenado en costas, salvo que haya quedado manifiesto que litigó sin razón, y no siendo este el caso, se lo exime de las mismas.

7. Honorarios. Dada la finalización del presente proceso, resulta procedente determinar los emolumentos correspondientes a los profesionales intervinientes en autos, teniendo en cuenta el resultado arribado respecto del fondo del asunto.

Conforme lo expuesto y lo previsto por el inciso 1° del artículo 39 de la ley N° 5.480, corresponde tomar como base regulatoria el monto reclamado en la demanda, con excepción del monto correspondiente al daño moral, que por ser una pretensión de carácter subjetivo se sujeta a lo que se determine judicialmente, por lo que en dicho caso se tomará el monto que se determinó en esta sentencia.

Como hubo vencimientos recíprocos debe calcularse una doble base de regulación. Por la parte que prospera la demanda (daño emergente y daño moral) la misma asciende a \$9,385,335 al 14/12/2023 (último índice disponible en <https://colegioabogadostuc.org.ar/herramientas/actualizacion/>).

Por la parte que no prospera (daño emergente - \$1564 – y el encarecimiento de la construcción - \$114,225,35 – más tasa pasiva), asciende a \$3.649.694.

Sobre dichos montos, se calcularán los porcentajes previstos en el art. 38 de la ley arancelaria.

Asimismo, tengo presentes los incidentes tramitados en este juicio.

a) Planteo de caducidad de instancia en que resultó ganador el actor y perdedora la parte demandada, pues fue rechazado por sentencia de Cámara N.° 395 de fecha 04/08/2017, que impone costas a Mer Capital S.A. Se regulará en este caso el 30% de los honorarios que correspondieren al proceso principal, atendiendo a la vinculación inmediata con la solución del principal (art. 59 Ley 5480)

b) Planteo de caducidad del incidente de caducidad de instancia, efectuado por el actor, quien resultó ganador, resuelto en el pronunciamiento mencionado en el acápite anterior, con igual imposición de costas. Se regulará también 30% de los que correspondieren al principal, con la salvedad de que al tratarse de un “incidente de un incidente”, esté último será considerado como el proceso principal a los fines de tomar la base regulatoria.

c) Excepción de falta de personería planteada por el actor y acogida parcialmente por sentencia de Cámara N.° 161 del 30/03/2015, con costas por el orden causado. Dada la vinculación mediata con el principal -puesto que su resultado no da fin al juicio- se regulará el 15% de los correspondientes al principal.

d) Recurso de revocatoria efectuado por el actor durante el trámite de la excepción de falta de personería, que es rechazado por sentencia N.° 525 del 13/08/2013 con costas al actor vencido. También se regulará el 15% del principal, considerando que también se trata de un “incidente de un incidente”.

e) la citación de terceros, que si bien no es estrictamente un incidente, se equipara al efecto de la regulación. Se tiene en cuenta que por sentencia N.º 724 del 12/12/2017 se admite la citación requerida por la demandada y se imponen las costas por el orden causado. Se regulará el 15% de los correspondientes al principal.

El art. 59 de la Ley Arancelaria establece que para los incidentes la base estará constituida por los honorarios que correspondieren al proceso principal. Se aclara que la base del principal es \$13,035,030 y los honorarios “que correspondieren al principal” serán del 15% para el ganador y del 10% para el perdedor, más el 55% en caso de haber actuado en el doble carácter. El resultado se reducirá en un 50% porque ningún incidente fue abierto a prueba.

a. Se fijarán los emolumentos profesionales del letrado Raúl Casimiro Buffo, quien intervino en el doble carácter, como apoderado de la parte actora, en dos de las tres etapas previstas para este tipo de procesos ordinarios (art. 14 y 42 de la ley N° 5.480). Teniendo en cuenta las pautas de los artículos 15 y 38 de la ley arancelaria local, en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, se tomará el 15% del monto del proceso, arribando al resultado de \$1,455,000 y por la que no prospera, se tomará el 10%, lo que da \$377,000.

Por el incidente de caducidad de instancia (ganador) corresponde fijar sus honorarios en \$303,000; por el planteo de caducidad de la caducidad (ganador), la suma de \$91,000; por la excepción de falta de personería (ganador), se regulan \$151,000; por el recurso de revocatoria, \$15,000 y por la citación de terceros (perdedor) \$101,000. Cabe recordar que intervino en dos etapas de las tres previstas en el proceso principal.

Por último, se aclara que por sentencia del 04/10/2022 se efectuó una regulación provisoria de los honorarios del letrado Buffo, los que deben ser deducidos al momento del pago en caso de corresponder.

b. También se regularán los emolumentos profesionales correspondientes al letrado Jorge Wyngaard, quien intervino en el doble carácter, como apoderado de Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A., en 2,5 de las tres etapas previstas para este tipo de proceso ordinario (arts. 14 y 42 de la ley 5.480).

Teniendo en cuenta las pautas de los artículos 15 y 38 de la ley arancelaria local, en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, se tomará el 10% del monto del proceso (como perdedor), arribando al resultado de \$1,212,000 y por la que no prospera, se tomará el 15% (como ganador), lo que da \$707,000.

Por el incidente de caducidad de instancia (perdedor) corresponde fijar sus honorarios en \$252,000; por el planteo de caducidad de la caducidad (perdedor), la suma de \$75,800; por la excepción de falta de personería (perdedor), se regulan \$126,000; por el recurso de revocatoria (ganador), \$28,000 y por la citación de terceros (ganador) \$189,000. Cabe recordar que intervino en 2,5 etapas de las tres previstas en el proceso principal.

c. Asimismo, se fijarán los honorarios que corresponden al letrado Sergio López por su intervención como apoderado en el doble carácter, de Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A., en media etapa del proceso principal, en tanto intervino en parte de la producción de las pruebas.

Teniendo en cuenta las pautas de los artículos 15 y 38 de la ley arancelaria local, en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, se tomará el 10% del monto del proceso (como perdedor), arribando al resultado de \$242,000 y por la que no prospera, se tomará el 15% (como ganador), lo que da \$141,000.

d. Para el caso de los profesionales que intervinieron por los terceros citados al proceso, cabe aclarar que el monto del juicio en este caso está limitado a lo que la demandada pudiese repetir en caso de ser vencida (cfr. CJNac. "Sindicato de Coferes de Camiones y Afine vs. Balpalá Const. SRL, 12/5/87, cit. En Brito-Cardozo de Jantzon, "Honorarios de Abogados y Procuradores", pág. 220). Es decir que la base regulatoria para estos casos asciende al monto por el que prospera la demanda (\$9,385,335 al 14/12/2023).

Se fijarán los honorarios correspondientes al letrado Esteban M. Padilla, quien intervino en el doble carácter, como apoderado de Banco Macro S.A., en las tres etapas previstas para este tipo de procesos ordinarios (arts. 14 y 42 de la ley 5.480). Teniendo en cuenta las pautas de los artículos 15 y 38 de la ley arancelaria local, en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, se tomará el 10% del monto del proceso arribando al resultado de \$1,454,000.

De igual manera se regularán los emolumentos correspondiente al letrado Luis R. Albornoz por su participación en el doble carácter, como apoderado de Dante Mariano Giorgi Stati, en dos de las tres etapas previstas para este tipo de procesos ordinarios -no alegó- (arts. 14 y 42 de la ley 5.480). Teniendo en cuenta las pautas de los artículos 15 y 38 de la ley arancelaria local, en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, se tomará el 10% del monto del proceso arribando al resultado de \$970,000.

e. Para determinar los honorarios correspondientes a la perito C.P.N. Silvia Beatriz Gonzalez el art. 8 de la ley N.º 7897 establece que el honorario será fijado entre 4% y el 8% sobre el monto de los puntos de la litis a que se refirió el dictamen. En el caso, trató sobre el cobro de los títulos valores (\$5,169,449 al 14/12/2023). Atendiendo a la calidad de la labor desarrollada, se fijan en el 4%, por lo que ascienden a \$207,000.

f. En cuanto a los honorarios del perito Ing. Civil Luis Rafael Antolini, en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 48 de la ley N° 7902, deberá librarse oficio al Consejo Profesional de la Ingeniería de Tucumán, a fin de que proceda a la estimación de los honorarios por la labor realizada en los presentes autos.

g. Con respecto a los honorarios del perito calígrafo Pablo Benjamín Robles, advierto que no realizó la tarea encomendada puesto que no se llegó a formar cuerpo de escritura. A pesar de ello al resultar sorteado en este juicio se vio impedido de realizar tareas en otro pleito, por lo que resulta justo que se le regulen emolumentos. Si bien la ley N° 4193 establece un porcentaje entre el 4% y el 8% del monto del interés económico comprometido por la prueba pericial, que en este caso está comprendido por el valor de los títulos, al no haber llevado a cabo la pericia, se fija prudencialmente sus honorarios en un 4% y se reduce el monto al 30% de dicho resultado, es decir, \$62,000.

En caso de mora, las sumas fijadas en concepto de honorarios devengarán un interés equivalente a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del presente decisorio y hasta su efectivo pago.

8. Ratificación. En virtud de lo dispuesto en el art. 804 CPCCT, corresponde remitir estas actuaciones al Agente Fiscal a los fines allí previstos.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda de daños y perjuicios iniciada por ANTONIO ENRIQUE VIDAL, L.E. N° 5.858.804, (HOY SU HEREDERO), contra MER CAPITAL SOCIEDAD DE BOLSA S.A. En consecuencia, **CONDENARLA** a abonar la suma de **\$1.844.508,65** con más los intereses que se deben calcular en la forma considerada.

II.- COSTAS de acuerdo a lo ponderado.

III.- REGULAR HONORARIOS en los siguientes montos:

a) al letrado Raúl Casimiro Buffo, quien intervino en el doble carácter, como apoderado de la parte actora, respecto del fondo del asunto en \$1.455.000 por la parte que prospera y en \$377.000 por la que no prospera. Por el incidente de caducidad de instancia corresponde fijar sus honorarios en \$303.000; por el planteo de caducidad de la caducidad, la suma de \$91.000; por la excepción de falta de personería, se regulan \$151.000; por el recurso de revocatoria, \$15.000 y por la citación de terceros \$101.000.

b) al letrado Jorge Wyngaard, quien intervino en el doble carácter, como apoderado de Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A., respecto del fondo del asunto por la parte que prospera, \$1.212.000 y por la que no prospera, \$707.000. Por el incidente de caducidad de instancia \$252.000; por el planteo de caducidad de la caducidad la suma de \$75.800; por la excepción de falta de personería, se regulan \$126.000; por el recurso de revocatoria, \$28.000 y por la citación de terceros \$189.000.

c) al letrado Sergio López por su intervención como apoderado en el doble carácter, de Mer Capital Sociedad de Bolsa S.A., respecto del fondo del asunto por la parte que prospera, \$242.000 y por la que no prospera, \$141.000.

d) al letrado Esteban M. Padilla, quien intervino en el doble carácter, como apoderado de Banco Macro S.A., en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, la suma de \$1.454.000.

e) al letrado Luis R. Albornoz por su participación en el doble carácter, como apoderado de Dante Mariano Giorgi Stati, en cuanto al fondo del asunto y por la parte que prospera, \$970.000.

f) a la perito C.P.N. Silvia Beatriz Gonzalez por su labor, en la suma de \$207.000.

g) al perito calígrafo Pablo Benjamín Robles, en la suma de \$62.000.

IV.- LÍBRESE OFICIO al Consejo Profesional de la Ingeniería de Tucumán, a fin de que estime los honorarios correspondientes al Ing. Civil Luis Rafael Antolini por la labor pericial realizada en este juicio.

V.- REMÍTASE las presentes actuaciones al Agente Fiscal a los fines previstos en el art. 804 CPCCT.

HAGASE SABER

MHC.-

JUEZ

Actuación firmada en fecha 19/12/2023

Certificado digital:
CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.