

Datos del Expediente

Carátula: CIANCAGLINI, EDUARDO D. Y OTRO C/ BCO. CREDICOOP. COOP. LTDA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR ENRIQUECIMIENTO S/CAUSA

Fecha inicio: 26/06/2019

N° de

Receptoría: D - 16168 - 0

N° de

Expediente: 168133

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1501

Sentencia - Nro. de Registro: 283

05/11/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 283-S Fo. 1501/6

Expte. N° 168.133 Juzgado Civil y Comercial N° 12.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**CIANCAGLINI EDUARDO D. Y OTRO C/ BANCO CREDICOOP COOP. LTDA. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 349/360?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 349/360 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 362.

El *a quo* rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por EDUARDO DOMINGO CIANCAGLINI y RUBEN DARIO CIANCAGLINI contra el BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO, con costas a la parte actora vencida.

Luego de señalar que la cuestión litigiosa debía ser dilucidada aplicando las normas de los derogados Códigos Civil y de Comercio así como la ley N° 24.452 aún vigente, expresó el sentenciador que según el art. 35 de dicha ley el banco girado sólo respondía por las consecuencias del pago de un cheque en tres supuestos: 1) si la firma del librador fuese visiblemente falsificada; 2) cuando el documento no reuniera los requisitos esenciales especificados en el art. 2; 3) cuando el cheque no hubiera sido extendido en una de las fórmulas entregadas al librador conforme lo dispuesto en el art. 4. Agregó que de acuerdo a lo establecido por el art. 36, el cuentacorrentista debía afrontar los perjuicios en dos supuestos: 1) si la firma hubiera sido falsificada en alguna de las fórmulas entregadas y dicha falsificación no fuese manifiesta; 2) cuando no hubiera dado aviso al banco del extravío o sustracción de fórmulas sin utilizar.

Sostuvo que los cuentacorrentistas habían incurrido en el segundo supuesto de atribución de responsabilidad contemplado por el art. 36, pero aun así debía dilucidarse si la falsificación de la firma del librador obrante en el cheque abonado aparecía visiblemente manifiesta. Observó que aunque la actora sostenía que la firma fue burdamente imitada no ofreció prueba al respecto, mientras que la accionada alegó que la falsificación no podía ser apreciada a simple vista. Analizó las fotocopias obrantes a fs. 15 y 16 de la causa penal acompañada, concluyendo que la falsificación no era evidente o burda, siendo innecesario recurrir a un dictamen pericial para determinar dicho extremo.

En cuanto a la obligación de identificar a la persona que presentó el cheque al cobro por parte de la entidad bancaria (recaudo incumplido según los actores, ya que el número de documento del endosante no coincidía con el exhibido en autos), estimó probable que quien realizó la maniobra hubiera utilizado un documento de identidad falso, por lo que tampoco cabía atribuir negligencia al banco demandado si tal falsificación no era visible.

Consideró finalmente la imputación efectuada a la accionada por haber abonado el cheque superando el monto del acuerdo para girar en descubierto oportunamente celebrado con los cuentacorrentistas; entendió acreditado que con el pago del título se excedió en un 20% el

descubierto acordado, pero destacó que en los usos y costumbres bancarias existían descubiertos con y sin acuerdo, siendo diferente en cada caso la tasa de interés aplicable. Concluyó que el proceder de la demandada no podía ser objeto de reproche atentos los buenos antecedentes de la cuenta de los actores y su antigüedad que excedía los 20 años.

Sostuvo que la única conducta reprochable era la de los propios accionantes que no habían sabido conservar a buen recaudo la libreta de fórmulas de cheques y omitieron cumplir con la obligación impuesta en el art. 5° de la ley 24.452 incurriendo en el supuesto previsto por el art. 36 inc. 2° de dicha normativa, procediendo al rechazo de la demanda incoada.

II) El apelante expresó sus agravios a fs. 367/374, que no merecieron respuesta de la contraria.

Alegó que el magistrado rechazó la acción por entender que la firma del librador no era visiblemente adulterada, sin tener en cuenta que el original del cheque en cuestión se encontraba en poder de la demandada y que ésta nunca lo adjuntó a la causa pese a haber sido intimada a hacerlo, por lo que debió aplicarse la presunción en su contra prevista por el art. 386 del C.P.C.

Tal conducta determinó además que el perito calígrafo designado no pudiera llevar a cabo su cometido y que el perito contador se negara a completar su dictamen aduciendo la falta de entrega de la cartular. Cuestionó que el juez *a quo* considerara la existencia de “similitud” en las firmas en base al examen de una fotocopia, cuando los expertos no pudieron pronunciarse justamente por dicha circunstancia.

Señaló asimismo que el magistrado no juzgó incumplida la obligación -a cargo de la entidad bancaria- de identificar al portador del cheque por entender probable que éste hubiera utilizado un documento falsificado, sin explicar cómo arribó a esa conclusión. Tampoco valoró que se hubiera abonado el cheque sobrepasando el acuerdo de giro en descubierto sin efectuar consulta alguna con los cuentacorrentistas ni solicitar la debida autorización del responsable de la entidad, habiendo quedado demostrado que la cartular no poseía visado alguno.

Puntualizó –por último- que su parte no incumplió la obligación impuesta por el art. 5 de la ley 24.452 pues apenas conocida la utilización del instrumento en cuestión formuló la correspondiente denuncia en el banco y ante la justicia penal, observando que la norma citada no fijaba un plazo para cumplimentar dicha diligencia.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso merece prosperar, por los fundamentos que seguidamente expondré.

1. Reiteradamente se ha señalado que el banco que recibe un cheque para su pago no se encuentra exento de efectuar el pertinente cotejo de las firmas en él insertas aunque el librador no hubiera dado aviso de la sustracción, pues de otro modo quedaría liberado de su responsabilidad aun cuando la falsificación fuera manifiesta (cfr. CNCom. Sala A, “Gabay c/ Banco Itaú Buen Ayre” S. 18-2-2010, LLonline AR/JUR/6370/2010; ídem Sala D, “Licciardo c/ Citibank N.A.” S. 11-3-2008, LLonline AR/JUR/2101/2008, entre otros; Molina Sandoval, Carlos A., “Responsabilidad de entidades financieras por libramiento de cheques”, LLonline AR/DOC/2342/2009).

Paralelamente, existe consenso en la jurisprudencia en el sentido que *“lo primero que debe destacarse a la hora de juzgar la responsabilidad del banco accionado es que se trata de un comerciante especializado, que es dable suponer, razonablemente, tiene un alto grado de profesionalidad y que en su carácter de colector de fondos públicos cuenta con evidente superioridad técnica... Ello lo obliga naturalmente a obrar con prudencia y pleno conocimiento de su actividad profesional, siendo inaceptable que pueda cometer errores propios de un neófito”* (cfr. CNCom. Sala A, “Alvarez c/ Banco Santander Rio S.A.” S. 14-4-2009, entre otros).

2. Sentadas estas pautas, disiento con las consideraciones efectuadas por el juez de primer grado en varios aspectos: en primer lugar, en lo que hace al punto central de la controversia –si la falsificación de la firma del librador era apreciable a simple vista- debo señalar que siguiendo la doctrina de las cargas probatorias dinámicas (SCBA Ac. L 103.783 S. 15/7/2015; L 116.956 S. 15/7/2015; C 121.010 S. 21/3/2018; C 120.106 S. 1/6/2016, entre muchos otros) quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar dicho extremo era el banco demandado por el simple hecho de tener en su poder el cheque motivo del presente litigio, **instrumento que nunca acompañó a estos autos** pese a las reiteradas peticiones formuladas en ese sentido (v. fs. 139/142, 254/255, 299/300, 305/306, 333). Advierto además que tal conducta remisa no sólo imposibilitó la producción de la prueba pericial caligráfica ofrecida por la entidad bancaria sino que también frustró parcialmente la pericia contable solicitada por la actora, a tenor de lo expresado por el Contador Rubén Sesto a fs. 193 punto 1.

La afirmación del *a quo* en el sentido que la falsificación de firma no era apreciable a simple vista se sustentó en su opinión personal apoyada en el examen de dos fotocopias, cuando resulta de

público y notorio conocimiento que no es posible arribar a conclusiones relativamente certeras sobre una falsificación o adulteración sin contar con los instrumentos originales. Por otra parte, aunque es cierto que no se requiere la condición de perito calígrafo para el cotejo de la firma previo al pago del cheque, es claro que el empleado bancario –por su profesionalidad- posee conocimientos propios de su actividad que lo posicionan en mejores condiciones para advertir irregularidades que escaparían al ojo inexperto de otra persona cualquiera.

En tal dirección, ha resuelto esta Sala –con voto de mi distinguido colega Dr. Loustaunau, al que adherí- que ante el pago de un cheque adulterado o falsificado, debe tenerse presente que *“la responsabilidad (...) se asienta en el factor subjetivo de atribución y que encuentra fundamento en lo que se ha denominado “el buen empleado bancario” que constituye un standard de apreciación de la culpa (v. Gómez Leo, Osvaldo, “Cheques. Comentarios al texto de la ley 24.452” Ed. Depalma, pág.150 y ss.). Sin llegar al extremo de pretender que tenga igual nivel a un perito calígrafo profesional, debe tenerse presente que cuando mayor es el deber de obrar, mayor es la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos, y que el grado de responsabilidad, en este caso, ha de estimarse por la condición especial de los agentes -arts. 902 y 909 Cód. Civil- (...). En las adulteraciones padecidas por un cheque no es exigible una diligencia verifcatoria ordinaria, la que el hombre común pone en el cuidado de sus negocios; sino una perspicacia mayor, un control de tipo profesional - bancario, cartular- que permita advertir las irregularidades intrínsecas del documento -sus distintas tonalidades, alteraciones de números y letras, distinta denominación de la orden- y obrar en consecuencia”* (v. expte. 141.430 "Ruani, Jorge c/ Banco Francés s/ Daños y perj.", S. 8-9-2009 Reg. 756-S).

La negativa de la demandada a aportar el cheque motivo de la controversia así como su declaración de negligencia en la producción de la pericia caligráfica, constituyen circunstancias de suma relevancia a la hora de analizar el cuadro probatorio, que no pueden suplirse por el simple cotejo de dos fotocopias por parte del juzgador (arts. 375, 384, 386, 457 y cccts. del C.P.C.).

En segundo lugar, si -como el propio juez afirmó en los considerandos- quien presentó el cheque al cobro utilizó un documento de identidad falso, este extremo lejos de eximir de responsabilidad a la entidad bancaria agravaría su posición. En efecto, en tal hipótesis el empleado que pagó el cheque no habría advertido ni la falsificación de la firma del librador ni la adulteración del documento de identidad de quien lo presentó al cobro, evidenciando –al menos- una desatención en el cumplimiento de su labor. Máxime cuando (como surge de la pericia contable producida a fs.

169/170) la cuenta corriente se encontraba sobregirada y se había superado el descubierto acordado por las partes, sin que –a tenor de los dichos de la testigo Iglesias- se hubiera autorizado el sobregiro como era de práctica en tales casos (v. fs. 27/28 de la causa penal agregada por cuerda; fs. 149/150 de estos autos).

3. En anteriores precedentes esta Sala ha enfatizado que *“La confianza colectiva que se deposita en las entidades financieras implica que de ellas se espera que cumplan con precisión con las obligaciones a su cargo, cimentadas a su vez en una adecuada y específica regulación. Es decir, que los usuarios bancarios saben que la actividad financiera tiene una rigurosa vigilancia estatal técnica y profesional, por lo que deben actuar con estricta prudencia y conocimiento (...). Atento la naturaleza de la actividad bancaria, que día a día adquiere mayor incidencia en la sociedad moderna, es dable exigir a la entidad financiera que actúe con la atención y cautela que corresponda al servicio que presta y se obliga a cumplir (esta Sala, en los autos “SANTIAGO, Facundo c. Banco de Galicia y Buenos Aires s. daños y perjuicios”. Expediente nº 142-169, sent. del 3/2010) (...) “La profesionalidad del banquero o de la entidad que él representa implica un afinamiento del concepto de culpa que le es imputable (criterio de los arts. 902 y 909 del Código civil), lo cual si bien no importa objetivizar responsabilidades, sí implica medir -en el caso concreto- la reprochabilidad subjetiva de manera acorde con los elementos, recursos, capacidades y obligaciones legales (ver art. 35 ley 24.452) que la entidad tiene, singularmente contrastadas con las del cliente, mero adherente a contrataciones predispuestas en negocios pre redactados sometidos a condiciones generales cuya génesis le es ignota...” (v. expte. 162.900, “Patuto y otros c/ Banco Río de la Plata s/ daños y perj.”, S. 7-6-2018 Reg. 146-S).*

Por los fundamentos precedentemente desarrollados entiendo que el banco demandado faltó a las obligaciones de cuidado a su cargo conforme la normativa vigente (art. 35 ley 24.452; arts. 512, 901, 902, 1068, 1069 y ccdds. del C. civil cfr. ley 340 y sus modif.), debiendo responder por los perjuicios ocasionados a los accionantes. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda promovida por los Sres. EDUARDO DOMINGO CIANCAGLINI y RUBEN DARIO CIANCAGLINI contra el BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LTDO, con el alcance que se analizará en el apartado siguiente.

4. El monto reclamado.

En su escrito promocional, los accionantes solicitaron el resarcimiento del importe del cheque irregularmente debitado con más los intereses devengados por descubierto, así como los intereses correspondientes por mora hasta el momento del efectivo pago (v. fs. 47/50).

De acuerdo a lo dictaminado por el perito contador designado en autos a fs. 169/170, el cheque irregularmente debitado con fecha 27-8-99 ascendía a \$ 4.850, mientras que los intereses capitalizados mensualmente por el banco entre agosto de 1999 y junio de 2000 ascendieron a \$ 1.497,46, lo que hace un total de \$ 6.347,46.

Los intereses por mora se liquidarán desde la fecha del ilícito (el pago del cheque efectivizado el 27-8-1999) conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, hasta el día de su efectivo pago (cfr. arts. 509, 622 y 623, C.C. cfr. ley 340 y sus modif.; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.; SCBA, causas B. 62.488 *"Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa"* S. 18-5-16 y C. 119.176 *"Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"* S. 15/06/2016).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 362 REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 349/360, por los argumentos brindados. En consecuencia, se HACE LUGAR a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por EDUARDO DOMINGO CIANCAGLINI y RUBEN DARIO CIANCAGLINI contra el BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO, condenando al vencido a abonar a los actores, dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 6.347,46), con más sus respectivos intereses conforme lo dispuesto en los considerandos de la presente.

II) Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada vencida (arts. 68 1º párr. y 274 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 362 REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 349/360, por los argumentos brindados. En consecuencia, se HACE LUGAR a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por EDUARDO DOMINGO CIANCAGLINI y RUBEN DARIO CIANCAGLINI contra el BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO, condenando al vencido a abonar a los actores, dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 6.347,46), con más sus respectivos intereses conforme lo dispuesto en los considerandos de la presente. **II)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 1º párr. y 274 del C.P.C.). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

LUCAS M. TROBO

AUXILIAR LETRADO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^