

Sociedad De Bolsa Dano Emergente Negligencia Normas Basicas De Prudencia Mercado De Valores

JURISPRUDENCIA

Sociedad de bolsa. Daño emergente. Negligencia. Normas básicas de

prudencia. Mercado de valores. Se revoca la sentencia que dispuso el pago por daño emergente y en consecuencia se rechaza la demanda, pues el daño sufrido fue consecuencia de la accionante, que al no exigir referencias abrió una cuenta a un desconocido que suplantó la identidad de un fallecido, infringiendo normas básicas de prudencia inicial exigidas por el mercado de valores, a las cuales cualquier operador financiero está obligado, adelantando fondos sin que los bonos implicados hubiesen ingresado al depósito colectivo, asumiendo que recuperaría ese mutuo con la venta de los valores a depositar. En Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de dos mil quince, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia del Señor Prosecretario de Cámara, para entender en los autos caratulados: ?DEBURSA SOCIEDAD DE BOLSA S.A. c/ CAJA DE VALORES S.A. s/ ORDINARIO? (Expte. N° 62.821/2008), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 22, Secretaría Nro. 43, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del C.P.C.C.N., resultó que debían votar en el siguiente orden: Dra. Isabel Míguez, Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers y Dra. María Elsa Uzal. El Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers no interviene en este Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara, Doctora Isabel Míguez, dijo: I.- ANTECEDENTES DEL CASO 1) En su pronunciamiento de fs. 817/837, la Sra. Juez a quo resolvió -en el marco de una operatoria bursátil frustrada parcialmente a causa de la estafa protagonizada por un tercero- hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a Caja de Valores S.A. a abonar a Debursa Sociedad de Bolsa S.A., la suma de pesos ... (\$...), con más intereses, en concepto de daño emergente. En razón de lo decidido, la Sra. Magistrado de grado impuso las costas del proceso a la demandada vencida (art. 68, CPCCN). 2) Los hechos del sub examine han sido sintetizados en el fallo indicado en lo que la anterior Juez estimó razonable consignar y a esa referencia cabe remitirse, brevitatis causae. Tan sólo interesa mencionar -a modo de síntesis- que la sociedad accionante denunció que pese a haber cumplido, en su rol de depositante, con las formalidades tendientes a la verificación de la identidad de quien dijo ser Julián Ernesto Ipata, quien se presentó como ?comitente? en sus oficinas a los fines de abrir una cuenta y perfeccionar la transferencia al régimen de ?depósito colectivo? de los ?Bonos de Consolidación en moneda nacional 4° serie 2%? -de titularidad de este último-, la Caja de Valores S.A., en su condición de depositaria, dispuso no autorizar la transferencia en cuestión y anular -en consecuencia- el certificado de saldo emitido por ella misma, invocando como razón haber detectado anomalías en la identidad del comitente. Debursa Sociedad de Bolsa S.A. arguyó que lo así decidido por la accionada le produjo un perjuicio cierto, toda vez que su parte le había adelantado al falso Ipata el monto del certificado en cuestión, importe -éste- que pasó a erigirse en objeto del reclamo ventilado en la especie. La demandada, de su lado, apuntó que la responsable del daño denunciado era la propia actora, toda vez que sin exigir ninguna referencia abrió una cuenta a un desconocido que suplantó la identidad de un fallecido (el verdadero Ipata) y luego -pese a tratarse Debursa Sociedad de Bolsa S.A. una sociedad de bolsa y por ello, especialista en la materia- pretendió utilizar la constancia de saldo n° ... como garantía del adelanto que le otorgara al falso Ipata, procurando la venta de títulos valores allí consignados y su consiguiente cobro, lo que nunca pudo concretarse, al advertir su parte la falsa identidad de quien se hacía pasar por Ipata. La Sra. Magistrado de la anterior instancia, finalmente, consideró probada la postura de la actora, por lo que hizo lugar a la demanda en los términos aludidos supra. 3) La sentencia de la anterior instancia fue apelada por la accionada, quien dedujo su recurso en fs. 841 y lo fundamentó en fs. 854/861, recibiendo contestación de la contraria en fs. 866/883. Caja de Valores S.A. manifestó que la Sra. Juez de grado sentenció sobre la base de algunos errores de carácter conceptual, vinculados con una falta de comprensión de aspectos relacionados con el complejo sistema bursátil y ciertas omisiones de las constancias de la causa. Destacó -a modo de introito- que la a quo no tuvo en claro que su parte no participa de la apertura de las cuentas comitente: dicha labor resulta privativa de los depositantes (en el caso, la actora), que incluso cuentan con la posibilidad de darla de alta en forma electrónica, sin participación de Caja de Valores S.A. Señaló, asimismo, que con su proceder la accionante asumió un riesgo crediticio frente al tercero que se hizo pasar por Ipata, quien fuera el legítimo titular del certificado negociado. Añadió, a ese respecto, que quedó probado que los bonos de los que daba cuenta la constancia de saldo emitida por su parte nunca ingresaron al régimen de depósito colectivo de la contraria. Por lo dicho, resultaba materialmente imposible enajenar dichos títulos. Ergo -continuó diciendo la apelante- frente a la presentación de la constancia de saldo, la actora asumió el riesgo de abrirle una cuenta comitente y luego adelantarle dinero al portador de la misma, en este caso, un tercero estafador. Abundó señalando que la actora se apuró en tal proceder, pues en vez de cumplir con todos los pasos

previstos para, primero incorporar los bonos al régimen de depósito colectivo y recién entonces enajenarlos y -previa deducción de su comisión- entregar el producido a su cliente, optó por celebrar un contrato de mutuo -descuento mediante-, considerando que el certificado emitido por Caja de Valores S.A. hacía las veces de garantía. En lo que respecta a la naturaleza de dicho certificado -y en lo que constituye una nueva crítica a lo valorado por la anterior sentenciante- la quejosa refirió que la constancia de saldo emitida por Caja de Valores S.A. en su carácter de agente de registro, fue expedida al sólo y único efecto de ser depositada por algún depositante y, de esta forma, incorporar los títulos al régimen de depósito colectivo. Enunció que no existe otra forma de transferir los bonos que no sea mediante su incorporación al régimen de depósito colectivo y que el rol de depositantes sólo puede ser cumplido por los agentes bursátiles o extrabursátiles, mercado de valores, bancos y compañías financieras y sociedades depositarias de fondos comunes (art. 30, ley 20.643). Agregó -en lo que se erige en un dato no menor- que el art. 36 de la ley 20.643 otorga a Caja de Valores S.A., en su carácter de depositaria, un plazo de 48 hs. desde la tradición de los bonos para verificar que no existe ningún motivo para su rechazo, y que fue en ocasión del ejercicio de dicha facultad que rechazó el depósito. Sostuvo que la actora, en una probablemente beneficiosa operación de crédito, adelantó los fondos que luego no pudo recuperar, atento a que los bonos nunca fueron acreditados en la cuenta comitente abierta por aquélla. Por otro lado, criticó que la sentenciante de la anterior instancia hubiese afirmado que "la reclamante acreditó haber cumplido con las normas reglamentarias dispuestas por Caja de Valores para proceder a la apertura de la cuenta comitente...?". Ello -en opinión de la recurrente- implicaba un desconocimiento del funcionamiento del sistema, toda vez que la decisión de abrir, o no, una cuenta comitente depende pura y exclusivamente de la entidad depositante, que es la que mantiene la relación contractual con su parte. Aseveró que los comitentes no mantienen ninguna clase de relación contractual con Caja de Valores S.A. y que, en tal sentido, el único recaudo que exige su parte es completar el formulario de datos personales en los que indefectiblemente deben consignarse los datos de nominatividad del titular, como así también su CUIT. Concluyó la apelante a este respecto que son entidades como la actora -y no su parte- a quienes corresponde verificar la identidad de la persona, conducta en la que incluso se encuentran involucradas normas relacionadas con la prevención de maniobras de lavado de dinero. Manifestó asimismo la quejosa que si bien su parte nunca percibió indemnización alguna, ello lo fue porque jamás se verificó el siniestro indemnizable, debido a su oportuna intervención. Por último, indicó que haciendo mérito de algunas declaraciones testimoniales, la Magistrado de la anterior instancia tuvo por acreditado que resultaba de usos y costumbre bursátil "vender" el certificado emitido por su parte. Refirió la apelante que si bien dicho uso -como tantos otros- se verifica en la operatoria, tal circunstancia no habilita a sostener que corresponde trasladar a su parte los riesgos de una operación que nació de la costumbre, máxime cuando su parte había emitido un comunicado (n° 3400) en el que expresamente sugería a los depositantes no concertar operaciones de venta y/o adelantar pagos correspondientes a bonos hasta verificar que los mismos fueron acreditados en la subcuenta comitente correspondiente.

II.- LA SOLUCIÓN 1)Aclaración preliminar. En primer lugar esta Sala deja establecido que en autos habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil y del Código comercial, en lo pertinente para el caso, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994 que entrara en vigor el 1/8/15. Señálase que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, "Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado", Revista Código Civil y Comercial -Director: Dr. Héctor Alegría-, ed. La Ley, N° 1, Julio 2015, págs. 50-60). Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso, dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 01/08/2015. De otro lado, el art. 7, indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dictan con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantee alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Debe repararse

en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia "aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso, puede implicar una indebida aplicación retroactiva. Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (confr. Roubier P., "Les conflicts des lois dans le temps" t.1, págs. 376 y sigs.; Borda G. "La reforma del código civil. Efectos de la ley con relación al tiempo" E.D. T.28 pág.809; Coviello y Busso, citados por LLambías J.J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Tº 1, pág. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob. cit. nota 1). Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit.). Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado. En el marco fáctico legal del sub iudice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que la aplicación de las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley. En consecuencia, dejase establecido que en autos se resolverá el recurso traído a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que fue dictado el fallo apelado. 2) El tema a decidir. En el marco de situación descripto, el tema a decidir en esta instancia consiste en determinar si la demandada, depositaria de valores del sistema bursátil argentino, debe responder -o no- por el perjuicio padecido por la actora quien, en su rol de depositante -y cumpliendo, presuntamente, con la normativa impuesta por la contraria en operaciones de esta índole- procedió a abrir una sub cuenta a un falso comitente, a quien le adelantó el pago correspondiente al importe de ciertos bonos custodiados por Caja de Valores S.A., cuyo ulterior depósito colectivo no fue -finalmente- autorizado por esta última, advertida por su personal acerca de la anomalía detectada en torno a la identidad de dicho tercero. Previo a ingresar al estudio de la problemática planteada, estimo pertinente recordar que, al no estar obligados los jueces a explorar todos y cada uno de los planteos de los quejosos -pues basta con que lo hagan respecto de los que consideren esenciales y decisivos para el fallo de la causa- únicamente se analizarán aquellos argumentos idóneos para incidir en la decisión final del pleito (conf. CSJN, 13/11/1986, in re: ?Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?; idem, 12/02/1987, in re: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?; bis idem, 06/10/1987, in re: ?Pons, María y otro?; ter idem, 15/09/1989, in re: ?Stancato, Carmelo?, entre muchos otros; esta CNCom., esta Sala A, 14/07/2010, in re: ?Cabrera, Mercedes Ester c/ General Electric International Inc. y otros?). Igualmente recuerdo que no es deber de los magistrados analizar en sus fallos todas las pruebas producidas, sino aquellas que se estimen conducentes para resolver el conflicto (Fallos 280:3201; 144:611), razón

por la cual me inclinaré por las jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes (cfr. esta CNCom., esta Sala A, mi voto, 09/11/2010, in re: ?Emagny S.A. c. Got S.R.L. y otro?). Dicho ello cabe pasar, pues, a abocarnos al estudio de las cuestiones que nos ocupan, no sin antes fijar como punto de partida el marco operativo y normativo específico que habrá de erigirse en adecuada referencia para alcanzar una solución conforme a derecho. 3)En torno al marco operativo y normativo involucrado en la especie.

3.1) Sabido es que para la realización de inversiones en el mercado de capitales argentino, los inversores interesados pueden realizar operaciones en los mercados de valores (los cuales cuentan con garantía entre agentes y/o sociedades de bolsa) o en el mercado extrabursátil, a través del MAE (Mercado Abierto Electrónico S.A.). En ese cuadro de situación la Caja de Valores S.A., junto con los mercados de valores y las bolsas de comercio del país, conforma el sistema bursátil argentino. En efecto: al igual que dichas instituciones, la demandada debe trabajar en su rol específico y en unidad de propósitos para responder al desafío que plantea el mercado de capitales. Su función principal es la de efectuar la custodia de valores negociables (acciones y bonos), a través de cuentas abiertas a nombre de los depositantes, revistiendo dicha condición los agentes o sociedades de bolsa (tales como la actora), agentes de MAE, entidades financieras y otros autorizados por la ley. El cumplimiento de dicha función debe realizarse en el marco de seguridad y privacidad exigido por la ley 20.643 y sus normas complementarias (a las que se aludirá infra). Así las cosas, para la custodia de los valores la demandada clásicamente realiza contratos de depósito colectivo. Bajo esta modalidad de depósito los títulos físicos quedan inmovilizados y su transferencia se lleva a cabo mediante asientos contables a partir de los cuales la entidad depositaria emite certificados que acreditan su titularidad, así como la realización de las distintas operaciones posibles. Es decir, se produce una simplificación material en las negociaciones -que alcanza su plenitud, tal como se verá más abajo, en la llamada ?desmaterialización de títulos?, inmovilizándose los títulos en un sistema de depósito colectivo donde los depositantes poseen, por medio de una cuenta, un derecho de condominio indiviso sobre títulos determinados en su emisor, clase y número (cfr. Malumián, Nicolás - Barredo, Federico, ?Oferta Pública de Valores Negociables?, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 436). Cabe especificar que si bien el depósito colectivo podría ser visto como un depósito irregular en el cual las transacciones sobre los valores depositados no conllevan su previa devolución del depositario al depositante sino que, directamente, se realizan sobre los valores depositados, lo cierto es que el art. 41 de la ley 20.643 fija que las cajas de valores (la única en el país es la accionada) no pasan a ser propietarias de los valores, sino que son propiedad de los depositantes. En ese contexto, es pues necesario dejar en claro que quienes contratan directamente con la demandada son los depositantes mencionados supra, figura -ésta- que debe diferenciarse de la de los comitentes, que son aquellos sujetos que invierten a través de dichos intermediarios o depositantes, adquiriendo la condición de propietarios de los títulos valores depositados en la Caja de Valores S.A. (véase art. 30, ley 20.643). El inversor que procure abrir una ?cuenta comitente? (también denominada ?sub cuenta?) en esta última institución, debe dirigirse al intermediario que elija (agente o sociedad de bolsa, agente de mercado abierto o banco) para negociar títulos valores quien, en su carácter de depositante habilitado por la demandada -y titular de una ?cuenta principal? en la Caja de Valores S.A.-, debe efectuar las gestiones pertinentes en su sede, a los fines de obtener el número de la sub cuenta que permitirá identificar la inversor en cuestión como comitente. Es menester manifestar -en lo que aquí interesa- que los títulos valores objeto de depósito no deben estar deteriorados ni sujetos a oposición, siendo que la Caja de Valores S.A. tiene un plazo de 48 horas, contadas a partir del momento en que se efectuó la tradición de los valores, para verificar si los títulos están libres de oposición y se encuentran en buen estado material y con el cupón correspondiente. Si no se diera alguna de estas condiciones la Caja debe notificar al depositante dentro del plazo indicado (cfr. art. 36 de la ley 20.643). Lo aquí acotado es relevante, toda vez que el depósito colectivo (que implica el traspaso de los títulos de una cuenta abierta en Caja de Valores S.A. hacia otra sub cuenta abierta por intermedio de un depositante de Caja de Valores S.A., lo que permitirá la ulterior negociación de los valores por el comitente) queda perfeccionado una vez efectuada la tradición de los valores, y transcurrido el plazo de 48 horas antes mencionado, sin que la Caja de Valores S.A. hubiese realizado la notificación correspondiente. Recién una vez perfeccionado el contrato la Caja de Valores S.A. debe notificar al emisor (en el sub lite, el Ministerio de Economía/Estado nacional) el depósito de tales valores a los efectos de la toma de razón en el libro de registro que pudiese corresponder (cfr. art. 36 de la ley 20.643). 3.2) Ahora bien: en Argentina -al igual que en gran parte del mundo- se produjo, como fenómeno jurídico, el de la desmaterialización de los títulos valores. La desmaterialización puede describirse como el fenómeno de pérdida del soporte cartular por parte del valor incorporado, al optar el emisor por la alternativa de su documentación por medios contables o informáticos. Con la desmaterialización o con la inmovilización de los valores, se eliminan las inexactitudes derivadas de procesos manuales y del traslado físico de títulos, en igual forma con la desmaterialización se disminuyen una serie de costos asociados al uso de papel. El procedimiento de evolución del citado fenómeno ha sido el siguiente: i) Una primera instancia, en la cual se aceptó la emisión de ?títulos múltiples? que representaban varias unidades en el mismo documento, de forma tal que se obtuvo una reducción significativa de la cantidad de papel que se debía generar a la luz de estas operaciones. ii) Una segunda etapa, que presupuso la creación de entidades de depósito colectivo centralizadas, en la cual se

emitieron títulos o certificados globales que representaban el total de la emisión. iii) Una tercera instancia en la que, llegado el momento de transferir los derechos asentados en dichos títulos globales, y a los fines de evitar parcializar el documento en depósito, se comenzaron a anotar las distintas transferencias sin necesidad de movilizar tales títulos o certificados, ni en forma parcial ni total, así como se permitió, en esa inteligencia, la acreditación del carácter de titular sin necesidad de presentar título alguno. iv) Una cuarta -y última- etapa en la que se eliminó el título ab initio, es decir, dejándose de emitir título cartular alguno y todo el sistema, en cuanto al nacimiento, modificación, transferencia y extinción del derecho queda gobernado mediante anotaciones registrales exentas de cualquier representación documental (véase a mayor abundamiento, Alegría, Héctor, "La desmaterialización de los títulos valores", RDCO, 1988, ps. 896/897). De este modo, en el supuesto de anotaciones en cuenta de valores escriturales, el fenómeno de la desmaterialización se expresa en su más acabada concepción, ya que -reitero- prescinde de todo título físico. En este sentido, la materialidad de la tenencia física del título para ejercer los derechos emergentes del mismo ha ido perdiendo importancia y cediendo paso a la registración escritural de tales instrumentos y a los certificados que las entidades registradoras (de las cuales, una es la demandada) emiten en tal sentido. Cabe agregar que en los valores escriturales se produce el fenómeno de la descorporización del título valor, de manera tal que aún sin existir el documento que sirve de sostén al derecho de naturaleza compleja del cual el titular se encuentra investido, se lo puede ejercer y hacer circular tal como si estuviera incorporado en aquél (cfr. Malumián-Barredo, ob. cit., p. 26). De ello se colige que el valor escritural participa de idénticos caracteres de los del título que corresponda (acciones, bonos, obligaciones negociables, etc.) y la única diferencia es su "descorporización", fenómeno que facilita y eficientiza su emisión y transmisibilidad y, en sustancia, no altera las reglas de circulación pertinentes, adaptándose a determinadas formalidades de inscripción, particulares en cada caso alcanzado. En razón de lo adelantado es más propicio aludir a "valor negociable" que a "título valor", toda vez que la primera denominación implica una superación de la segunda, al abarcar una serie de supuestos de la moderna economía a los que el concepto de "título valor" no alcanza, por ser insuficiente su extensión clásica. Baste, en tal sentido con leer el art. 2° del dec. 677/2001 (que introduce las reglas del corporate governance en el derecho argentino), que incluye en la noción de "valor negociable" a "los títulos valores mencionados en el artículo 17 de la Ley N° 17.811 y sus modificatorias, emitidos tanto en forma cartular así como a todos aquellos valores incorporados a un registro de anotaciones en cuenta incluyendo, en particular, a los valores de crédito o representativos de derechos creditorios, a las acciones, a las cuotapartes de fondos comunes de inversión, a los títulos de deuda o certificados de participación de fideicomisos financieros o de otros vehículos de inversión colectiva y, en general, a cualquier valor o contrato de inversión o derechos de crédito homogéneos y fungibles, emitidos o agrupados en serie y negociables en igual forma y con efectos similares a los títulos valores, que por su configuración y régimen de transmisión sean susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en los mercados financieros...". Tal es la incidencia de este fenómeno que sólo el 2% de los valores negociables que están bajo custodia son títulos físicos o láminas (de acciones o bonos): el resto se corresponde con anotaciones en cuenta a cargo de la demandada (véase documentación informativa anejada por la propia actora en fs. 59). Prueba de lo antedicho es que la emisión de los bonos que se erigen en génesis de la controversia bajo estudio (bonos de consolidación en moneda nacional, cuarta serie 2%, a nombre de Julián Ernesto Ipata) fue realizada en forma escritural, conforme establece el art. 25 del Dec. 1006/2000, que textualmente se enuncia: "El Ministerio de Economía, procederá a emitir valores de la deuda pública nacional en pesos (...) denominados "bonos de consolidación en moneda nacional" - cuarta Serie (...), por la suma necesaria, de acuerdo con la opción ejercida por los acreedores, los que tendrán las siguientes condiciones: ... f) Titularidad y negociación: los bonos serán escriturales, libremente transmisibles y cotizables en las bolsas y mercados de valores del país. g) Atención de los servicios financieros: estarán a cargo del Ministerio de Economía, el que, a tal efecto, podrá proceder a su pago a través de los bancos establecidos en el país o de la Caja de Valores S.A...." (http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65188/norma.htm) Retomando la línea argumental esbozada en el primer punto de este considerando, se dijo que el contrato clásico en el que se enmarcaba esta actividad de custodia a cargo de la accionada era el de "depósito colectivo". Sin embargo, luego de lo aquí sentado en punto a desmaterialización de los títulos, tengo para mí que -en rigor- sólo sería dable aludir a la existencia de un "depósito colectivo" en tanto y en cuanto se esté en presencia de títulos cartulares, cual no es el supuesto bajo examen. Es que, en el caso de valores escriturales (noción comprensiva de los bonos cuya negociación dio lugar a la presente litis) se ingresa, inevitablemente, en un esquema de "anotación en cuentas" sin depósito de bien material alguno, no existiendo -por ende- la tradición del título. Repárese en que sin la tradición como modo, el concepto de "depósito colectivo" strictu sensu se diluye. Lo acotado no obsta a señalar que toda vez que usualmente se continúa aludiendo a la modalidad del "depósito colectivo" en la negociación con títulos valores (baste para ello releer los escritos presentados por los litigantes a lo largo de todo el expediente) con un criterio de amplitud conceptual he de emplear la denominación en cuestión, en vistas a la solución que ha de brindarse al caso. 3.3) Llegado a este punto, corresponde señalar que la circunstancia de que se esté en presencia de un valor incorpóreo no muta la condición de propietario que ostenta el comitente (esto

es, el verdadero titular) respecto de los valores ?depositados?. En una palabra, el comitente puede transferir tales valores en forma total o parcial. Sin embargo, esa transferencia no se realiza en forma directa: el comitente debe instruir al intermediario calificado legitimado/depositante (agente o sociedad de bolsa, agente de mercado abierto o banco) para que libre las órdenes pertinentes contra la Caja de Valores S.A., a los fines de que ésta, en su rol de encargada de la custodia de los valores, practique las anotaciones pertinentes, siempre que se encuentren verificadas las condiciones de seguridad jurídica que deben regir la operatoria. Es que también aquí -en el marco de los valores escriturales- el art. 36 de la ley 20.643 mantiene su plena vigencia en punto a que, en cumplimiento de su principal obligación la Caja de Valores S.A. debe constatar que los valores escriturales anotados en sus registros puedan ser transferidos libres de oposición. Adviértase que idénticas reglas escritas en tiempos en que predominaban los valores cartulares, son aplicables también respecto de los valores escriturales o representados en certificados globales y anotaciones en cuenta. Así lo determinó la Comisión Nacional de Valores, al establecer que para la transferencia de valores negociables escriturales ingresados en la Caja de Valores S.A. debe aplicarse el mismo régimen de los valores cartulares (art. 21, Cap. XX.10.5, art. 35, Normas CNV T.O. 2001) Lo afirmado debe encastrarse con las obligaciones de los restantes partícipes del sistema, entre los que -por supuesto- se encuentran los intermediarios referidos párrafos arriba, sobre quienes pesa, en particular, lo prescripto por el art. 46 de la ley 17.811, que enuncia que los agentes y sociedades de bolsa sólo pueden aceptar órdenes de personas que previamente hayan acreditado su identidad -y demás datos personales- y registrado su firma en el registro que a ese efecto los mismos deberán llevar, siendo plenamente aplicable -en este plano conceptual- el principio de ?conozca a su cliente? (know your client) (véase en tal sentido, Martínez Medrano, Gabriel, ?Fraude bancario y robo de identidad?, LL, 2008-D, 955). A ese respecto, el art. 18, Cap. XXI.4 de las normas de la CNV (t.o 2001) reza que ?los intermediarios en la oferta pública de valores negociables y de contratos de futuros y opciones, negociados en entidades autorreguladas deberán, de acuerdo con las modalidades operativas, el correspondiente ámbito de actuación y las adecuaciones que resulten pertinentes, observar una conducta ejemplar, actuando en todo momento en forma leal y diligente con sus clientes y demás participantes en el mercado?, para luego agregar que ?los convenios de apertura de cuenta deberán instrumentarse por escrito y/o por otros medios electrónicos, pudiendo efectuarse dicha apertura por correo electrónico (e-mail) declarado por el cliente a ese efecto y por la página de Internet habilitada por el intermediario siempre que existan mecanismos que permitan la validación fehaciente de la identidad del cliente y de su voluntad. El intermediario deberá imprimir la documentación respectiva, incluyendo los correos electrónicos y las registraciones de las respectivas páginas de Internet, emitiendo certificado de su validez y deberá mantenerla debidamente archivada y dentro del legajo de cada cliente, quedando a disposición del Mercado y? de la Comisión Nacional de Valores (art. 18 a.1.2, in fine; en <http://www.cnv.gob.ar/LeyesReg/CNV/esp/TOC2001.pdf>). Resta señalar finalmente, que la propia demandada, en cumplimiento de su rol de ?custodio? de los valores depositados en el sistema bursátil, emite usualmente recomendaciones a través de ?Comunicados?, tal como el n° 2867 (acompañado por la propia actora como prueba documental), de fecha 28/11/2000, en el que hizo hincapié en la responsabilidad de los depositantes de verificar la identidad de los comitentes ?previamente y antes de proceder a instruir el ingreso de las especie y cantidades al sistema de depósito colectivo en Caja de Valores S.A.? (véase fs. 20), así como el comunicado n° 3400, de fecha 23/05/2003 -que expresamente refiere al depósito colectivo de los bonos del gobierno en moneda nacional 2%-, en el que se informó que, por haberse ?advertido la existencia de beneficiarios que han realizado gestiones tendientes al depósito de sus bonos ante distintos depositantes en forma simultánea? Caja de Valores S.A. sugiere a los operadores de la bolsa ?...no concertar operaciones de ventas y/o adelantar pagos correspondientes a dichos Bonos hasta verificar que los mismos han sido acreditados en la subcuenta comitente correspondiente? (fs. 53, anejada por la propia actora). Esclarecido, entonces, el marco teórico y normativo inherente a la materia, corresponde -ahora sí- pasar a examinar las particularidades del caso concreto, a la luz de las probanzas habidas en la causa. 4)En torno a lo probado y a la pretendida atribución de responsabilidad a la demandada. 4.1) No se halla debatido a esta altura del proceso que Caja de Valores S.A., en su carácter de Agente de Registro y Pago, abrió la cuenta n° ... (véase solicitudes de fs. 119 y 130), a nombre de Julián Ernesto Ipata, DNI ... Tal extremo surge del contrato de servicios suscripto por dicha parte con la Secretaría de Finanzas de la Nación, y en virtud de la nota n° 780 de fecha 04/05/2006 emitida por esa Secretaría, así como de la instrucción concretada mediante oficio por el Juzgado nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5, Secretaría 9, en la causa ?Ipata Julián Ernesto y otros c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa s/personal militar y civil de las FFAA y de Seguridad (expte. n° 14.174/1998)?, (véase contestación a oficios de fs. 291/299 y 503/504, enviadas por el Ministerio de Economía de la Nación y el Juzgado nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5, Secretaría 9, respectivamente). Tampoco se encuentra controvertido que de dicha cuenta emergía a nombre de Ipata la titularidad de la cantidad de ?Bonos de Consolidación en Moneda Nacional, Cuarta Serie 2%? por 50.567,296 (correspondientes a acreditaciones efectuadas por el Ministerio de Economía de la Nación) y, por otro lado, la existencia de la sub-cuenta de Pago N° ..., en la que Ipata figuraba como titular de la suma de \$... que correspondían a servicios de la deuda

evidenciada por los Bonos de Consolidación registrados a nombre del susodicho (véase documentación de fs. 119, 130 y 142, y peritación contable, respuesta a puntos 2 y 4, fs. 419vta. y 420). Está acreditado en la causa que el 10/09/2007 Debursa Sociedad de Bolsa S.A. dio de alta la sub cuenta comitente n° ... a nombre Julián Ernesto Ipata (véase peritación contable, respuesta a pregunta 3, fs. 425vta.). Asimismo se probó -siguiendo el orden cronológico de los acontecimientos- que dos días después, esto es el 12/09/2007, se presentó en la sede de la demandada una persona alegando ser Julián Ernesto Ipata, acreditando tal condición mediante exhibición del documento nacional de identidad n° ... Dicho documento poseía el mismo número que el registrado en Caja de Valores S.A. por instrucción del emisor como perteneciente al titular de la cuenta. El motivo de la presentación del supuesto Ipata fue el de solicitar el cobro específico en pesos de la suma de \$... referida supra, a través de su acreditación en la sub cuenta Comitente N° ..., abierta -tal como se dijera- a nombre de ?Ipata Julián Ernesto?, DNI ..., por intermedio de la actora en su rol de depositante (véase documentación anejada por ambas partes en fs. 16/18 y fs. 119/129, respectivamente, así como declaración en sede policial, cuya copia certificada -agregada luego al expediente tramitado en sede penal- obra en fs. 151). Se acreditó, por otro lado, que el supuesto comitente ingresó un día después, el 13/09/2007 un trámite de ?Solicitud de Certificado de Valores Negociables Escriturales? mediante el cual requirió un certificado para depósito por la cantidad de bonos antes individualizada (véase fs. 130); ello, con la finalidad de trasladar los bonos del ámbito del registro, a la esfera del ?depósito colectivo? (aclárase que el mismo 12/09/2007 había ingresado dicho trámite pero con un formulario incompleto -obstante a fs. 138-, lo que motivó la presentación del nuevo formulario al día siguiente, 13/09/2007). No paso por alto que ambas solicitudes (la del cobro específico en pesos de los intereses devengados por los bonos, y la del certificado de valores negociables escriturales) contenían firma certificada por escribano público y la legalización del Colegio de Escribanos correspondiente, cumpliendo la accionada de este modo -al menos formalmente- con lo dispuesto por el Capítulo XX.21 de las Normas de la Comisión Nacional de Valores. Tampoco desconoce dicha parte que luego de los trámites de estilo, el 17/09/2007 entregó al solicitante -el falso Ipata- la Constancia de Saldo de Cuenta N° ..., a efectos de que éste pudiese concretar en su momento el mentado depósito de los bonos, mas aclarándose expresamente que dicha constancia de saldo había sido emitida con el alcance del Comunicado N° 2867 (también citado y acompañado por la actora), en el que -reitero- se hace hincapié en la responsabilidad de los depositantes de verificar la identidad de los comitentes ?previamente y antes de proceder a instruir el ingreso de las especie y cantidades al sistema de depósito colectivo en Caja de Valores S.A.? (véase fs. 9 y copia certificada de denuncia en sede policial, fs. 151, agregada luego a la causa penal). Y aquí, en lo que pareciera ser el éxito del ardid o engaño perpetrado por el tercero estafador que se hiciera pasar por Ipata, tanto frente a la actora como a la demandada, nos encontramos con la información de que al procesar el formulario de ?Solicitud de cobro específico en pesos?, la accionada detectó que los datos consignados en la copia del documento de identidad que fuera extraída de su original (entregado por el tercero que se presentó en las oficinas de Caja de Valores S.A. haciéndose pasar por Ipata) diferían de los datos aportados por el sistema informativo ?VERAZ? (véase copia certificada de denuncia en sede policial, fs. 151). En efecto: luego de investigaciones concretadas por la accionada en su rol de agente pago se advirtió que no eran iguales el año de nacimiento de la persona que se hizo pasar por Ipata, el domicilio de éste, como así también la condición de ?original? y ?duplicado? del documento de identidad. Por lo tanto, al detectar dichas anomalías, persona de Caja de Valores S.A. se contactó con la cónyuge del titular de la cuenta -Sra. María Cruz-, quien manifestó que su esposo -el Sr. Julián Ernesto Ipata- había fallecido hacía cuatro años y que los Bonos en cuestión se iban a denunciar en la sucesión. Agregó la Sra. en cuestión que el DNI de su esposo había quedado en poder de la cohera y que carecía de fotocopia de dicho documento (véase copia certificada de denuncia en sede policial, fs. 150/152). En ese cuadro de situación es que la accionada decidió suspender el trámite en curso de cobro de pesos, y a su vez anuló en el sistema informático la Constancia de Saldo de Cuenta N° ..., que -recordemos- había sido entregada el mismo día 17/09/2007. Simultáneamente, el Subgerente de Atención al Cliente de Caja de Valores S.A. se comunicó con Debursa Sociedad de Bolsa S.A. a efectos de conocer sobre la identidad del comitente, informándole sobre tales anomalías, con el objeto de que tomase las prevenciones del caso. Ello emerge de las declaraciones obrantes en autos, particularmente, la efectuada por el testigo Paladino -empleado de la demandada-, quien manifestó que ?cuando se anuló la constancia se realizó una investigación para determinar? qué depositante tenía una cuenta abierta a nombre de la persona a favor del cual se había emitido la constancia aludida, para luego agregar que al detectar que se trataba de la actora, ?el sub gerente de atención al cliente se comunicó con esa entidad para ponerlos en conocimiento de la situación? así como de la consiguiente ?anulación del certificado? (véase respuesta a pregunta sexta, fs. 363). En coincidencia con lo manifestado en el párrafo anterior la actora reconoció en su demanda que, luego de tomar los datos del presunto Ipata, ?y tras haberle abonado a quien se presentó invocando su nombre en las circunstancias precedentemente descriptas? (pago que tuvo lugar el mismo 17/09/2007, véase peritación contable, respuesta a pregunta 6, fs. 425vta y 426) intentó depositar el certificado de marras, lo que no pudo hacer, al ser informada verbalmente por el Sector Liquidaciones de la accionada ?que no se conformaría el referido depósito? (véase escrito de demanda, fs. 72, párrafo 6° in fine). Lo aseverado con prelación

por la propia parte resulta tal como se verá ulteriormente, relevante: la misma actora reconoció que los bonos en cuestión habían sido abonados internamente por su parte, a pesar de que los valores no habían aún ingresado al depósito colectivo, lo que obstaba la posibilidad cierta de su transferencia. En ese punto de inflexión se encuentra la génesis de su perjuicio: en el pago adelantado de los bonos, cuyo frustrado depósito -representativo del monto reclamado en concepto de resarcimiento- pretende enrostrar a la demandada, dejando de lado, sin embargo, las particulares circunstancias que se antepusieron a dicho resultado. El más importante de dichos antecedentes, es sin dudas, el de la participación del tercero que, asumiendo el rol de Ipata, engañó inicialmente a ambas contendientes. Sin esta intervención este pleito, lisa y llanamente, no hubiese existido. A ello se suma, tal como se verá seguidamente, la incidencia del precipitado accionar de la actora, que -como corolario- se erigió en factor determinante del perjuicio que ahora reclama a la contraria. Ahondemos, entonces, en la correlación de tales aspectos para terminar de construir la solución que, en justicia, corresponde al sub examine.

4.2) De acuerdo al cuadro de situación descripto, es nítido que tanto la actora como la demandada fueron víctimas de un fraude protagonizado por un tercero (quien nunca pudo ser identificado, como así tampoco los posibles cómplices que actuaron con él, véase copias certificadas de la causa penal ?Lo Brutto, Marcelo s/falsificación de documentos públicos?, que tengo a la vista), basado en el ?robo de identidad en la faz financiera?. Si se examina dicho robo desde la perspectiva penal, no hay dudas que las dos entidades aquí involucradas fueron víctimas. Ahora bien: desde el punto de vista de la responsabilidad profesional de aquéllas en el ámbito del derecho privado, el análisis debe centrarse no en la conducta del estafador, sino en la falta de controles que facilitó el daño causado, curiosamente, a uno de tales intermediarios, Debursa Sociedad de Bolsa S.A. (advuértase que en este caso, gracias a la intervención final de la demandada no resultó afectado el verdadero titular de los títulos, esto es, la sucesión de Ipata, al decidir Caja de Valores S.A. anular la constancia de transferencia tramitada por ante su sede). El ?robo de identidad en la faz financiera? es un delito complejo que comete una persona que suplanta a otra mediante un ardid valiéndose de documentación o datos personales de un tercero para operar en la faz financiera, comprar bienes o contratar servicios y cargárselos a la cuenta de quien es sustituido (cfr. Martínez Medrano, Gabriel, ?Fraude Bancario y robo de identidad?, LL, 2008-D, 955). Trátase de un delito complejo porque trasunta una conducta delictual que engloba varias figuras penales: defraudación, falsificación de documento, entre otros. Sin embargo no se encuentra tipificado como tal (estos es, como ?robo de identidad en la faz financiera?) en el Código Penal. No es un flagelo local, sino que es una pandemia internacional que se basa en cuatro pilares: a) Escasas medidas de seguridad para falsificar documentos de identidad o incluso sustraerlos directamente de los Registros de las Personas. b) El avance de las nuevas tecnologías como Internet que permiten operar on line, lo que si bien significa una comodidad, implica el riesgo de que los datos personales puedan ser captados por terceros y luego utilizados para operaciones ilícitas. c) Controles laxos de algunas entidades financieras en el momento de otorgar créditos, ventas a crédito, tarjetas y operaciones similares, que no ejercen un adecuado control de la identidad de sus futuros clientes. d) Poca conciencia ciudadana de que los datos personales son, en manos inadecuadas, un riesgo por la potencialidad dañosa que posee su uso ilícito (cfr. Martínez Medrano, ob. cit., quien cita a Wood, Stephen L. y Schecter, Bradley I., "Identity Theft: Developments in Third Party Liability", Summer 2002 American Bar Association, Section of Litigation Consumer and Personal Rights Newsletter, Vol. VIII, No. 3). Definido ello, y examinando ahora la cuestión desde la perspectiva de quiénes son los sujetos alcanzados por la operatoria ilícita, cabe adicionar que el escenario del ?robo de identidad en la faz financiera? es triangular: a) Por un lado se encuentra el ladrón de identidad: un estafador del siglo XXI que suplanta a otra persona y obtiene créditos, tarjetas, etc. Por lo general sólo se cuenta con una foto suya dejada en el documento de identidad cuya copia obra en la entidad con la que tomó contacto. Los datos personales que dejó pertenecen a la potencial víctima, salvo el domicilio que es falso. b) El segundo sujeto del ilícito es la víctima. Usualmente se trata de una persona con antecedentes comerciales y crediticios intachables (de otro modo el ladrón no obtendría crédito por estar la víctima en un banco de datos de morosos), aunque nada impide -tal como acaeció en la especie, frente a la advertencia de la maniobra delictiva por otro de los intermediarios en el mercado- que sea la víctima la propia entidad que intercambió información con el sujeto activo del fraude. c) El tercer sujeto afectado es la entidad financiera que concede el crédito a nombre de la víctima y entrega los fondos, una tarjeta, una chequera, al delincuente. La entidad financiera ocupa un doble carácter: de víctima de la estafa y de colaborador en la producción del daño. Resta indicar que si se analiza este flagelo desde la óptica comercial, la víctima -sea ya un particular o una persona jurídica- está en condiciones de reclamar de la entidad financiera una indemnización por daños si ésta otorgó un crédito a un tercero (el delincuente) y ese otorgamiento le causó un perjuicio: el meollo de la cuestión pasa, pues, por determinar si la entidad o entidades a las que se le efectúa el reclamo pusieron todos los recaudos para evitar el perjuicio, asunto que habrá de examinarse a continuación.

4.3) El particular contexto de autos obliga a discriminar dos situaciones bien distintas: i) Por un lado, la relativa a la ?faz de preparación del delito?, en la que, resultaron engañadas por el sujeto activo de la defraudación tanto Debursa Sociedad de Bolsa S.A. como Caja de Valores S.A. ii) Por otro lado, la que denominaremos ?faz de consumación del delito?, en la que el tercero logró efectivizar el

daño, aunque en este caso -vista la intervención de la demandada- no contra el verdadero titular de los bonos (la sucesión del verdadero Ipata), sino contra la sociedad depositante, quien le había anticipado al falsario Ipata la suma involucrada en la operatoria de la frustrada transferencia al sistema de depósito colectivo. Pues bien: en lo que concierne a la primera fase adquiere preeminencia el Comunicado 2867, emitido por la demandada el 28/09/2000 (acompañado por la propia actora en fs. 20), dirigido a los depositantes (recuérdese que la accionante reviste esta condición) con el objeto de recordarles las responsabilidades en las que, como tales, incurrir en la operatoria del ingreso a depósito colectivo de constancias de saldo a cuenta?. Dicho comunicado enuncia expresamente que: la identidad del titular consignado en el comprobante titulado 'Constancia de Saldo en Cuenta' a los fines del ingreso de las especies y cantidades señaladas en el mismo al sistema de depósito colectivo en Caja de Valores S.A. deberá ser verificada bajo la exclusiva responsabilidad de los depositantes a quienes les sea presentada dicha constancia por sus clientes. Caja de Valores S.A. no asume ninguna responsabilidad distinta a la exactitud y veracidad de los datos consignados en la constancia. Es responsabilidad exclusiva e indelegable de los depositantes el verificar debidamente y acreditar la identidad del titular consignado en la constancia (cliente comitente) previamente y antes de proceder a instruir el ingreso de las especies y cantidades al sistema de depósito colectivo en Caja de Valores S.A.?. Tal comunicación tiene directa correlación con el reglamento operativo de la demandada -que la actora aceptó al incorporarse como depositante, como parte del vínculo contractual habido con la contraria- en cuyo artículo 17 establece que conforme datos entregados por los depositantes, la Caja de Valores S.A. llevará los registros necesarios a los efectos de que en todo momento puedan individualizarse los derechos de cada depositante y sus respectivos comitentes, determinándose así en forma fehaciente la situación jurídica de los títulos valores depositados respecto de aquéllos. La lectura de dicha norma se completa con otras dos de trascendental importancia: los arts. 20 y 21 del mismo reglamento. El primero señala que los depositantes al presentarse a la Caja de Valores S.A. y para su registro, deberán acompañar planillas o formularios debidamente sellados y firmados, que le suministrará ésta, con los datos de cada uno de sus comitentes...? en tanto que el art. 21 expresa que la denuncia de los datos de los comitentes aportados a la Caja de Valores S.A. por los depositantes será efectuada en cuanto a su exactitud, bajo la exclusiva responsabilidad de estos últimos? (véase <http://www.cajval.sba.com.ar/pdf/REGLAMENTO%20OPERATIVO.pdf>). El sentido de los dos artículos transcritos en el párrafo anterior radica en que, en efecto, la demandada no libera constancia alguna a pedido del presunto comitente si los datos de éste, que deben ser aportados previamente por la entidad depositante, no coinciden enteramente con los que fueron transmitidos en su oportunidad por esta última, ni menos aún si la depositante no solicita el alta de la sub cuenta en el sistema de la depositaria. Recuérdese que, tal como se señalara supra, fue la propia actora quien, el 10/09/2007 -esto es, dos días antes de que el tercero estafador concurriese a la sede de la demandada-, dio de alta la sub cuenta comitente n° ... a nombre de Julián Ernesto Ipata (ello, conforme surge de los registros electrónicos de la accionante, puestos por ésta a disposición de la perito; véase dictamen pericial, respuesta a punto 3, fs. 425vta.). Es importante destacar este hecho y aclarar que dicha sub cuenta pende de una cuenta principal, que en este caso es la que tiene abierta Debursa Sociedad de Bolsa S.A. en Caja de Valores S.A. (conforme surge de la peritación contable, esa cuenta principal se halla identificada como cuenta depositante n° 15?, véase fs. 425). Resulta gráfico, en esa inteligencia, el aporte de la perito contadora, quien al ser preguntada por la fecha en la cual la actora solicitó a la demandada la apertura de la sub cuenta comitente n° ..., a nombre del Sr. Julián Ernesto Ipata, contestó haber tenido a la vista copia del Registro Interno de Altas de la Caja de Valores S.A. -Subsistema de Custodia- Listado de datos personales, de donde surge que la demandada registró con fecha 10/09/2007 el alta de la cuenta comitente n° ..., depositante n° 15 a nombre de Ipata Julián Ernesto? (véase respuesta a pregunta 2, fs. 425). Tal como se manifestara, el tercero obtuvo el alta de la cuenta comitente (o sub cuenta) n° ... en las oficinas de la actora el 10/09/2007 y recién, luego de ello, se dirigió -el día 12/09/2007- a la sede de la demandada a efectuar las solicitudes referidas supra. Así las cosas, analizado lo indicado en el Comunicado n° 2867, así como en el reglamento de la demandada, es claro que la carga central que permite constatar la identidad del comitente recae sobre la entidad depositante (en este caso, Debursa Sociedad de Bolsa S.A.), siendo obligación de Caja de Valores S.A. a ese respecto tan sólo la de verificar si la información de los interesados (comitentes) que se presentan en su sede a solicitar alguna constancia coincide, o no, con la información suministrada previamente por la entidad depositante que requirió la apertura de la sub cuenta. De lo hasta aquí esbozado, es posible advertir que en ese compromiso de verificación de identidad la actora no cumplió con lo preceptuado por el art. 46 de la ley 17.811, que expone que los agentes y sociedades de bolsa sólo pueden aceptar solicitudes de personas que previamente hubiesen acreditado su identidad -y demás datos personales- y registrado su firma en el registro que a ese efecto los mismos deberán llevar, siendo plenamente aplicable -en este plano conceptual- el principio de conozca a su cliente? (know your client). Ya se enunció -a ese respecto- que el art. 18, Cap. XXI.4 de las normas de la CNV (t.o 2001) reza que los intermediarios en la oferta pública de valores negociables y de contratos de futuros y opciones, negociados en entidades autorreguladas deberán, de acuerdo con las modalidades operativas, el correspondiente ámbito de actuación y las adecuaciones que resulten pertinentes, observar una

conducta ejemplar, actuando en todo momento en forma leal y diligente con sus clientes y demás participantes en el mercado?, para luego agregar que ?los convenios de apertura de cuenta deberán instrumentarse por escrito y/o por otros medios electrónicos, pudiendo efectuarse dicha apertura por correo electrónico (e-mail) declarado por el cliente a ese efecto y por la página de Internet habilitada por el intermediario siempre que existan mecanismos que permitan la validación fehaciente de la identidad del cliente y de su voluntad. El intermediario deberá imprimir la documentación respectiva, incluyendo los correos electrónicos y las registraciones de las respectivas páginas de Internet, emitiendo certificado de su validez y deberá mantenerla debidamente archivada y dentro del legajo de cada cliente, quedando a disposición del Mercado y? de la Comisión Nacional de Valores (art. 18 a.1.2, in fine; en [http://www.cnv.gob.ar/LeyesReg/ CNV/esp/TOC2001.pdf](http://www.cnv.gob.ar/LeyesReg/CNV/esp/TOC2001.pdf)). Es evidente -reitero- que en la apertura de la sub cuenta requerida por el falsario Ipata a la sociedad de bolsa actora, ésta -en su rol de depositante y contratante directa del comitente-, no puso en práctica mecanismo eficiente alguno que permitiese validar en forma fehaciente la identidad de su cliente. Baste para ello con apreciar el formulario (incompleto) que firmó dicho tercero, a quien únicamente se le requirió la presentación del documento falsificado, cuya copia obra a continuación de dicho formulario (véase documentación anejada por la accionante como Anexo IV, fs. 16/18). Ello revela -en mi parecer- una seria ligereza en la conducta de la sociedad de bolsa, quien no puede pretender ab initio desentenderse de las potenciales consecuencias dañosas que pudiesen derivarse de la apertura de una sub cuenta solicitada por una tercera persona munida sólo del documento falsificado, ya que tal proceder demuestra la falta de acabado cumplimiento de las normas administrativas que disciplinan esas operatorias, en cuanto a requisitos y procedimiento de registro de firma, al no mediar comprobación de identidad real del peticionario y -en lo que aquí interesa- su domicilio. Adviértase en que tan sólo con verificar este último dato (lo que, como es sabido, es posible a través de cualquier sistema de información crediticia y financiera) la actora podría haber evitado la consumación del ilícito que ulteriormente originó el daño que se erige en objeto de reclamo en esta litis. Sin embargo, no lo hizo; la actora no puso en práctica método alguno de constatación de identidad serio que le permitiese confirmar o refutar que el presentante era, verdaderamente, quien decía ser. A ese respecto, tengo para mí que la sociedad de bolsa es un agente profesional cuya actividad le impone cargas, lo que justifica el extremado control a que está sujeto y su obligación de actuar con especial diligencia. De ello debe concluirse que la apertura de una sub cuenta del modo cotejado en la especie constituye un claro incumplimiento del deber de previsión que reposa en cabeza de la actora (art. 512, 902 y 909 Cód. Civil) atribuible a título de culpa (art.1109 Cód. Civil). En resumidas cuentas, la falla inicial en la identificación del comitente resulta imputable -en esencia- a la misma accionante, máxime al no haberse determinado la existencia de factor de atribución alguno enrostrable a la demandada, sea éste subjetivo (por culpa en la no observancia de la reglamentación legal) u objetivo (por la participación deshonesto de alguno de sus empleados, cuestión -ésta- descartada, en atención a lo definido en la causa penal ?Lo Brutto, Marcelo s/falsificación de documentos públicos?, cuyas copias certificadas tengo a la vista). Tal conclusión lleva a analizar la suerte de la segunda faz: la de la consumación del delito. Ya se dijo que el mismo día (17/09/2007) en que Caja de Valores S.A. entregó la Constancia de Saldo de Cuenta N° ... al falso Ipata, a efectos de que éste pudiese concretar en su momento el mentado depósito colectivo de los bonos (adviértase que esta constancia fue emitida como consecuencia de la presentación de la ?Solicitud de Certificado de Valores Negociables Escriturales?), aquélla detectó una serie de irregularidades al procesar el otro formulario presentado por el tercero en cuestión, relativo a la ?Solicitud de cobro específico en pesos? (destinado al cobro de los \$ \$... que correspondían a servicios de la deuda evidenciada por los Bonos de Consolidación). Las anomalías detectadas en este último caso tenían que ver con que los datos consignados en la copia del documento de identidad del supuesto Ipata -particularmente el año de nacimiento de la persona que dijo ser Ipata, el domicilio de éste, como así también la condición de ?original? y ?duplicado? del documento de identidad- diferían de los datos aportados por el sistema informativo ?VERAZ?. A ello se suma que, advertidos dichos extremos, personal de la accionada, se contactó con la cónyuge del titular de la cuenta -Sra. María Cruz-, quien manifestó que su esposo -el Sr. Julián Ernesto Ipata- había fallecido hacía cuatro años (en el año 2003) y que los Bonos en cuestión se iban a denunciar en la sucesión (véase copia certificada de denuncia en sede policial, fs. 151). Ello derivó en que Caja de Valores S.A.: i) Comunicase urgentemente -por vía telefónica- tal situación a Debursa Sociedad de Bolsa S.A. a efectos de conocer la identidad del comitente, informándole sobre tales anomalías, para que adopte las prevenciones del caso. ii) Decidiese suspender el trámite de la ?Solicitud de cobro específico en pesos? así como anular en el sistema informático la Constancia de Saldo de Cuenta N° ..., correspondiente a la ?Solicitud de Certificado de Valores Negociables Escriturales?. Fue esto último -la anulación de la constancia y consiguiente contraorden de no transferir los bonos comprometidos a la sub cuenta abierta a nombre de Ipata, impidiendo su ingreso al sistema de depósito colectivo- lo que, en la versión de la actora, originó el daño objeto de reclamo, pues ese mismo día en que el tercero estafador retiró la Constancia de Saldo de Cuenta N° ... (el 17/09/2007) su parte le ?adelantó? el dinero correspondiente, suma -ésta- que habría de recuperar (en su entender, al incorporar los títulos al régimen de depósito colectivo), lo que, tal como se vio, nunca ocurrió frente a lo dispuesto por la contraria. En este estado de la cuestión, y habiendo ya definido la ligereza inicial de Debursa Sociedad de

Bolsa S.A., no puedo sino mencionar que con su último accionar, consistente en adelantar al tercero estafador el importe de dinero consignado en la Constancia de Saldo de Cuenta N° ..., sin aguardar los plazos operativos propios de la actividad, ni menos aún tomar los recaudos formales del caso, terminó por sellar la suerte adversa de su pretensión. Me explico. Tal como se aseveró, la transferencia de referencia no se realiza en forma directa: el comitente debe instruir al intermediario calificado legitimado/depositante (agente o sociedad de bolsa, agente de mercado abierto o banco) para que libre las órdenes pertinentes contra la Caja de Valores S.A., a los fines de que luego ésta, en su rol de encargada de la custodia de los valores, practique las anotaciones pertinentes, siempre que se encuentren verificadas las condiciones de seguridad jurídica que deben regir la operatoria y, en especial, al prevista en el art. 36 de la ley 20.643, conforme a la cual la Caja de Valores S.A. debe constatar que los valores escriturales anotados en sus registros puedan ser transferidos libres de oposición. Para ello -establece la citada norma- la demandada cuenta con un plazo de 48 horas desde el momento en que el depositante da la orden de efectuar la transferencia de los bonos, para su ingreso al sistema de depósito colectivo. Sobre esta materia de evaluación -y malgrado lo sostenido por la accionante- reitero lo ya manifestado supra, en punto a que idénticas reglas escritas en tiempos en que predominaban los valores cartulares, son aplicables también respecto de los valores escriturales o representados en certificados globales y anotaciones en cuenta, como la que se pretendió concretar en el caso que nos ocupa. Así lo determinó la Comisión Nacional de Valores, al regular que para la transferencia de valores negociables escriturales ingresados en la Caja de Valores S.A. debe aplicarse el mismo régimen de los valores cartulares (art. 21, Cap. XX.10.5, art. 35, Normas CNV T.O. 2001). Bajo ese encuadre, no puede soslayarse la importancia del Comunicado n° 3400, de fecha 23/05/2003 -que expresamente refiere al depósito colectivo de los bonos del gobierno en moneda nacional 2%- , en el que se informó que, por haberse advertido la existencia de beneficiarios que han realizado gestiones tendientes al depósito de sus bonos ante distintos depositantes en forma simultánea? Caja de Valores S.A. sugiere a los operadores de la bolsa ?...no concertar operaciones de ventas y/o adelantar pagos correspondientes a dichos Bonos hasta verificar que los mismos han sido acreditados en la subcuenta comitente correspondiente? (fs. 53, anejada por la propia actora). En dicha inteligencia, es obvio que se halla rota la cadena de relación de causalidad entre el daño padecido por la accionante y la conducta que ésta pretende enrostrar a la demandada, pues quien actuó antijurídicamente fue, no esta última, sino Debursa Sociedad de Bolsa S.A. Sabido es -desde esa perspectiva- que sin ?relación de causalidad? probada no hay responsabilidad civil ni comercial (esta CNCom., esta Sala A, 12/06/2007, in re: ?Juncal Empresa de Viajes y Turismo S.A. c/ International Air Transport Association (IATA) y otro?, entre muchos más). Es que la actora no solamente infringió normas básicas de prudencia inicial exigidas por el mercado, y a las cuales -conforme a lo prescripto por el art. 902, Cód. Civil (reproducido en lo sustancial en el actual art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación)- cualquier operador financiero está obligado (pues el depositante debe ?conocer a su cliente? y la accionante, indudablemente, carecía de dicho conocimiento en el caso), sino que además adelantó fondos, sin que los bonos implicados en la operatoria hubiesen ingresado al depósito colectivo, asumiendo que recuperaría de ese mutuo con la venta de los valores a depositar, lo cual -como se vio- no ocurrió.

Resulta obvio que frente a tamañas evidencias resultó birlada la especial diligencia y profesionalidad que la índole de la actividad desplegada pone en cabeza de la demandante, por hallarse fuertemente comprometido el interés general del mercado (lo que conlleva, por ende, el requerimiento de una alta especialización y preparación funcional para el cumplimiento de sus obligaciones). Desde esta óptica, la obligación de verificación que recae sobre el agente o sociedad de bolsa no es otra cosa que un deber de prudencia para que su comportamiento no constituya para los terceros y para el mercado en el que opera -así como para los propios intermediarios- causa de un perjuicio que habría podido evitar. No se halla en tela de juicio que si la accionante se preciase de diligente debió -antes- haber cumplido con sus obligaciones verificando, por un lado, que el solicitante era, efectivamente, quien requirió la apertura de la sub cuenta, así como que su domicilio era el denunciado y constatando, por otro lado, que el interesado era una persona honorable, comprobando -por ejemplo- que estaba jubilado. También debió haber aguardado el plazo de 48 hs. fijado por el art. 36 de la ley 20.643, para constatar que la transferencia se había perfeccionado, antes de entregar el dinero a quien ostentaba el rol de comitente. Nada de esto hizo la pretensora, debiendo pues asumir las consecuencias de la negligencia evidenciada en su conducta. En definitiva, se encuentra reñida con los principios de una buena organización -y con ello, la buena fe negocial- la actitud tomada por la accionante, que abrió una cuenta sin averiguar prácticamente nada, limitándose a solicitar un documento de identidad que resultó ser falso, en el que constaba un domicilio que no guardaba relación alguna con el del verdadero titular. Lo hasta aquí expuesto sería suficiente para definir el acogimiento del recurso y consiguiente revocación del fallo. Existe, sin embargo, un fundamento adicional que refuerza aún más -desde otra perspectiva- la justicia de la solución alcanzada, el cual pasará a ser desarrollado en el punto que sigue. 4.4) No paso por alto que la Magistrado de la anterior instancia tuvo por acreditado -a partir de testimonios obrantes en la causa; véase en especial declaraciones de Adriana Isabel López, respuesta pregunta 3°, fs. 378/379, de Ramón Ignacio Núñez, respecta a pregunta 3°, fs. 385- que resultaba de usos y costumbres bursátiles ?vender? -tal como lo habría hecho la accionante- la constancia del saldo de cuenta expedida por Caja de Valores S.A. Claro es, a este

respecto, que si bien dicho uso -como tantos otros- se verifica en la operatoria (conforme reconoce la propia apelante en su expresión de agravios), lo cierto es que tal circunstancia no habilita a trasladar a Caja de Valores S.A. los riesgos de una operación como la de la especie. Ello, por la sencilla razón de que existe una normativa vigente (que la pretensora no desconocía) contraria a dicha práctica (refiérome, en particular al art. 36 de la ley 20.643 y al Comunicado n° 3400 de Caja de Valores S.A.). Adempero, tal regulación no fue atendida por la accionante, quien -tal como se adelantó- deberá soportar las consecuencias de su inobservancia. En lo concerniente a esa temática, estimo oportuno recordar que la costumbre es una de las fuentes del derecho, como también lo es la ley. Sin embargo, el art. 17, Cód. Civil (modif. por ley 17.711), establece que "los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente". Es decir, la costumbre no tiene por sí fuerza de ley sino que la adquiere en los casos en que la norma se la otorga o, en su defecto, cuando la situación concreta no esté reglada (esta CNCom., Sala B, 23/08/1984, in re: ?Gurmendi S.A. c/ Heredia y Cía S.A.?, LL 1985-D, 554). No es, pues, éste el caso que nos ocupa, al haberse anotado que la operatoria en cuestión cuenta con profusa normativa de carácter esencialmente preventivo, que la actora vulneró. En ese marco, tengo para mí que ni siquiera las normas referidas a los usos y costumbres en el Código de Comercio (dictadas en materia de interpretación de los actos de comercio y de los contratos de esa especie, arts. 217, 218 inc. 6° y 219) mutan lo aquí aseverado, pues la sujeta a estudio no obedece -de modo alguno- a un planteo hermenéutico de la relación contractual que une a los litigantes, máxime al existir -se reitera- regulación específica en la materia tendiente a prevenir situaciones delictivas como la aquí ventilada. Repárese -tan sólo a título comparativo, y para ir concluyendo- que igual solución a la aquí propiciada emerge del art. 1, in fine, del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, donde expresamente se establece que "...Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho?". Si lo hasta aquí expuesto es compartido por mis distinguidos Colegas, deberá pues hacerse lugar al recurso deducido, y por ende, revocarse la sentencia apelada. 5) Las costas del proceso. Sin perjuicio de que lo atinente a las costas de la anterior instancia no fue materia de agravio, lo cierto es que como lo hasta aquí desarrollado determina la revocación de la sentencia de grado, tal circunstancia conlleva la pérdida de virtualidad de la imposición efectuada por la a quo en la materia, debiendo este Tribunal -en orden a lo previsto por el art. 279 CPCCN- expedirse nuevamente sobre este particular. Sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Es cierto que ésa es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss CPCCN). Pero ello, esto es la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, p. 491). A su vez, en los supuestos en que el resultado del proceso fuere parcial y mutuamente favorable a ambas partes en litigio, la ley consagra la solución de que en esos casos las costas deben distribuirse entre los litigantes en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos (art. 71 CPCC). Pues bien, ponderando tales parámetros, entiendo que no existen motivos para efectuar un apartamiento de la regla general, al haber resultado -en definitiva- vencida la actora en este pleito. Ergo, tanto las costas de primera, como de segunda instancia, serán puestas a cargo de Debursa Sociedad de Bolsa S.A. (art. 68 y 279 CPCCN).

III.- VEREDICTO Por lo hasta aquí expresado, propongo a este Acuerdo: a) Receptar el recurso deducido por la demandada quejosa. b) En consecuencia, revocar la sentencia de la anterior instancia, rechazar la demanda y disponer la absolución de la apelante. c) Imponer las costas generadas en ambas instancias a cargo de la actora, en su condición de parte vencida en la contienda (art. 68 y 279 CPCCN). Así expido mi voto. La Sra. Juez de Cámara, Dra. María Elsa Uzal dijo: Coincido con las consideraciones vertidas por mi distinguida colega en la estudiada ponencia que antecede, más allá de señalar que creo que existen ciertas distinciones o precisiones de carácter doctrinal -o terminológico- que cabría efectuar respecto del enmarcamiento teórico del thema decidendum, mas en la medida en que esas consideraciones no alterarían en forma alguna las conclusiones a las que arriba en su fundado planteo, acompaño el sentido final del veredicto en todas sus partes. Así voto. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Señoras Jueces de Cámara Doctoras: Isabel Míguez y María Elsa Uzal. Ante mí, Jorge Ariel Cardama. Es copia del original que corre a fs. 1087/1111 del Libro N° 125 de Acuerdos Comerciales - Sala A. Jorge Ariel Cardama Prosecretario de Cámara Buenos Aires, noviembre 02 de 2015. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: a) Receptar el recurso deducido por la demandada quejosa. b) En consecuencia, revocar la sentencia de la anterior instancia, rechazar la demanda y disponer la absolución de la apelante. c) Imponer las costas generadas en ambas instancias a cargo de la actora, en su condición de parte vencida en la contienda (art. 68 y 279 CPCCN). d) Notifíquese a

las partes y devuélvase a primera instancia. e) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1º de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. El Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers no interviene en este Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Isabel Míguez María Elsa Uzal Jorge Ariel Cardama Prosecretario de
Cámara Correlaciones: Ley 20.643 - BO: 11/02/1974 Decreto 677/2001 -
BO: 21/05/2001 Blau, Abel c/Mercado de Valores SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 18/03/2013

006136E