

Repetición De Sumas De Dinero Servicio De Telefonía No Contratado Débito En Cuenta Corriente

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Repetición de sumas de dinero. Servicio de telefonía no contratado. Débito en cuenta corriente Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por repetición de sumas de dinero, en virtud de los débitos automáticos efectuados de la cuenta corriente de titularidad de la accionante con destino de pago a la empresa demandada, por la utilización de líneas telefónicas que no fueron contratadas.

En la Ciudad de Azul, a los 1 días del mes de Diciembre de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, encontrándose en uso de licencia el Dr. Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MOLINO OLAVARRIA S.A. C/ AMX ARGENTINA SA S/REPETICION SUMAS DE DINERO ", (Causa N° 1-61085-2016), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE

EMILIOZZI-COMPARATO-BAGU.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 293/299? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: I.a) El presente proceso es iniciado por ?Molino Olavarría S.A.?, quien promueve demanda por repetición de sumas de dinero contra la firma ?AMX Argentina S.A.? por el monto de Pesos Cuarenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Tres con 72/100 (\$ 46.983,72), con más los intereses moratorios correspondientes a la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha en que cada uno de los débitos indebidos fueron realizados hasta la fecha de su efectivo pago, con costas. Relata que es titular en el BBVA Banco Francés S.A., Sucursal Olavarría, de la cuenta corriente en pesos n° 280/001110/3, y que dicha entidad bancaria procedió a la realización de varios débitos automáticos sobre la misma con destino de pago a la empresa AMX Argentina S.A. (Claro); afirmando que no contrató la activación y/o uso de líneas telefónicas con dicha empresa cuyo servicio fuese a pagar mediante débito de la cuenta corriente mencionada. Aclara que sí tiene contratadas y activas líneas telefónicas con la demandada, siendo sus pagos realizados mediante débitos automáticos pero sobre una cuenta de su titularidad en el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Olavarría. Enfatiza que los débitos realizados sobre su cuenta corriente del BBVA Banco Francés S.A. resultan indebidos y sin causa en los términos del artículo 792 del Código Civil, al no corresponderse con contratación alguna. A continuación, y en pos de poder descifrar la conducta de la compañía telefónica, expresa que en Septiembre del año 2009 inició en la ciudad de Olavarría los trámites ante la demandada con miras a contratar un ?plan corporativo? de telefonía celular, contactándose con su agente local Sr. Alejandro A. Mc Donald, quien dio inicio a las gestiones comerciales ante el agente de AMX Argentina S.A. sito en la Ciudad de Mar del Plata, empresa denominada ?La Cabañada S.R.L.?. Prosigue diciendo que este último agente requirió de la actora diversa documentación a fin de formar su legajo comercial, destacándose entre la remitida información relativa a las cuentas que el actor posee en el Banco de la Nación Argentina y en el BBVA Banco Francés S.A. en sus sucursales en Olavarría; pero puntualizando que tal como resulta del formulario de solicitud de servicios que se adjunta, los pagos por el servicio contratado debían de realizarse mediante débito automático sobre la cuenta en el Banco de la Nación Argentina. Expresa que dicho servicio se ha brindado hasta la fecha sin problema alguno, siendo los débitos realizados normalmente sobre la cuenta perteneciente a la actora en el banco estatal.

Así, y ante la negativa de la accionada de restituir las sumas que alega le fueron cobradas indebidamente, y previo intimarla dos veces en tal sentido, se ve en la necesidad de promover la presente acción toda vez que ha sido objeto de alguna maniobra realizada con ardid o engaño y abusando de su confianza, toda vez que, supone, la información brindada por ella a los fines de obtener las líneas telefónicas ha sido utilizada ilegalmente, en abierto fraude, y con el consecuente detrimento patrimonial. En tal sentido expresa que algún dependiente de la demandada o con vinculación con ella conformó un ?legajo paralelo? a razón de la información brindada por su poderdante oportunamente, con el objeto de usufructuar indebidamente líneas telefónicas en perjuicio de la cuenta bancaria radicada en el BBVA Banco Francés, Suc. Olavarría, desde donde se concretaron los pagos a través de los débitos automáticos; resaltando que las líneas telefónicas correspondientes a dichos débitos irregulares se corresponden con equipos que nunca se contrataron y muchos menos se utilizaron o bien fueron entregados a Molino Olavarría S.A. A continuación detalla los débitos incorrectos deducidos con indicación de fechas, referencias y montos, concluyendo que la suma de Pesos Cuarenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Tres con 72/100 (\$ 46.983,72) cobrada indebidamente por AMX Argentina S.A. constituye un enriquecimiento ilícito al no obedecer a ninguna causa jurídica existente entre las partes, por lo que corresponde el reintegro en los

términos de la acción promovida. b) Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 47), fue contestada por la accionada a fs. 72/79. Luego de realizar una pormenorizada negativa de los hechos expuestos por el actor, explica que la actora es titular de dos cuentas telefónicas de tipo corporativas ante su mandante, las que fueron contratadas en el año 2009 y se pagan mediante débitos automáticos. Prosigue diciendo que no consta en los registros de la accionada que la actora haya formulado desconocimiento alguno a las facturas emitidas a su nombre, habiendo sido ellas abonadas en tiempo y forma durante más de tres años, lo que genera una presunción de consentimiento respecto de las mismas. Afirma que lo expuesto denota que su mandante obró de buena fe en todo momento, cumpliendo con los deberes y obligaciones ínsitos en la relación de consumo y limitándose a obrar dentro de los parámetros que le resultan exigibles. Explica que pocos meses después de la solicitud de servicios ingresada por la actora se activó un segundo grupo de líneas de telefonía dentro del mismo grupo corporativo, gestión que llevó a cabo un apoderado de la misma con facultades suficientes para ello. Refiere que para el caso de desconocimiento de servicios brindados, como lo sería el de autos, su poderdante lleva a cabo un procedimiento para verificar tales extremos, el cual detalla, y que se activa a partir de la denuncia del cliente (circunstancia que reitera no aconteció). Hace énfasis en que "no podrá tenerse como desconocida una línea a menos que fehacientemente se compruebe la falta de identidad entre el titular de la cuenta y quien suscribió la nueva solicitud de servicio", ya que ello podría dar lugar a una variable de situaciones como lo sería el contratar de mala fe y luego desconocer los servicios brindados para así no abonar los costos facturados, o bien impedir que terceros den de baja líneas que no les pertenecen. Dice que en la empresa se verificaron todos los extremos respecto de las cuentas bancarias del actor al momento de adherir al débito automático las líneas contratadas, no encontrándose irregularidad alguna; no pudiendo decirse lo mismo para con la actora toda vez que sus cuentas bancarias aparecen publicadas en su página web, lo que denota un mal manejo de información sensible, toda vez que ello no sólo puede dar lugar a fraude alguno en su contra, sino también le acarrea parte de la responsabilidad debatida en autos. En cuanto a su responsabilidad, y a partir de lo narrado, expresa que AMX Argentina S.A. no ha incurrido en incumplimiento alguno respecto de sus deberes que le acarree responsabilidad civil, enfatizando y analizando particularmente que no se dan en autos y en cabeza de su poderdante los supuestos de autoría, antijuridicidad, imputabilidad, daño y relación de causalidad.

c) A fs. 81/82 la actora contestó el traslado de la documental adjuntada por la empresa telefónica al contestar demanda, obrante a fs. 68/71. En relación a la foja 68, consistente en una supuesta impresión de la página web de la actora en la que constan los datos de sus cuentas bancarias, en primer lugar la desconoció, y en segundo lugar expresó que es irrelevante a los fines del proceso. Respecto a la documentación de fs. 69/71, consistente en un informe de documentos de la cuenta 439053547 en el que aparecen los detalles de las facturas y los débitos automáticos, expresa que se corresponde con la cuenta que efectivamente está activa y se debita en el Banco Nación, es decir, la cuenta que su parte no discute, al tiempo que destaca que la contraparte no aporta ninguna documentación ni suministra ningún detalle sobre la cuenta que da origen a esta litis.

d) A fs. 88/89 se abrió la causa a prueba y se proveyeron las mismas, certificándose sobre su producción a fs. 287/288. II) Así arribamos a la sentencia de fs. 293/299, cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal. Este decisorio, en su parte resolutive, dispuso hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada a abonar a la actora la suma de \$ 49.392,17 con más el interés que cobre el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días (tasa activa), desde la fecha en que cada débito indebido se realizó y hasta la fecha de su efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de honorarios de los profesionales y peritos intervinientes para la oportunidad prevista por el art. 27 inc. c) de la ley 8904. Las premisas medulares -de hecho y de derecho- en las que se basó la anterior sentenciante para fallar del modo anticipado y que interesa mencionar a los fines de entender en la apelación pueden resumirse así:

a) Comenzando por la cuestión atinente al derecho transitorio -que en el caso cobra importancia por haber sido dictada la sentencia de primera instancia el día 23 de febrero del año en curso- aseveró que la presente litis debe resolverse bajo el marco normativo de los derogados Código Civil y Código de Comercio. Ello así pues en autos se debate la procedencia o no de la restitución de sumas de dinero como consecuencia de situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la ley anterior, por lo que aplicar el Código Civil y Comercial implicaría una inadmisibles retroactividad de la ley civil (art. 7 del nuevo Código).

b) Seguidamente se abocó a la caracterización del instituto del pago sin causa, con cita de doctrina y jurisprudencia, concluyendo que cuando un sujeto ha realizado pagos sin causa o título no cabe duda de su derecho a pretender la repetición de las prestaciones dinerarias realizadas (arts. 499, 792 y ccdtes. del Código Civil).

c) Sobre esas bases, y refiriéndose ya a los hechos debatidos en autos, tuvo por acreditado que la demandada AMX Argentina S.A. (Claro) cobró indebidamente servicios que nunca prestó a la actora Molino Olavarría S.A. a través de la realización de débitos automáticos sobre la cuenta corriente en pesos número 280/001110/3, bajo su titularidad en el BBVA Banco Francés S.A., Sucursal Olavarría. Para arribar a esa conclusión fáctica valoró especialmente los siguientes medios de prueba o elementos de convicción:

1. La pericial contable obrante a fs. 255/267, realizada por el C.P. Néstor Carlos Gelso, no observada ni impugnada por las partes, que es tajante en cuanto establece que de la cuenta corriente en el Banco Francés perteneciente a la parte actora se debitó entre los días 19 de Noviembre de 2009 y 12 de

Septiembre de 2011, la suma de Pesos Cuarenta y Nueve Mil Trescientos Noventa y Dos con 17/100 (\$ 49.392,17) en concepto de débitos por consumo para con la empresa Claro AMX (Anexo I), correspondiendo la totalidad de dicho monto para con los titulares de servicio Sres. Pérez, Sergio Andrés (cuenta 484922463), Cruz, David Alejandro (cuenta 493059497), Yordanes, Cristian Bernabé (cuenta 542511852), Franco, Diego Sebastián (cuenta 548235118), Salvatierra, Francisco Alberto (cuenta 552084238) y Aranda, Gustavo Julio Roberto (cuenta 552085557) (Anexo II e impresiones de pantalla de fs. 261/263); circunstancia esta última que indefectiblemente determina la no titularidad de dichas cuentas para la actora, y correlativamente su no obligación de pago para los consumos de cada una. Por otro lado, la propia demandada requirió del experto en el punto 4 de sus puntos de pericia que informe si en AMX Argentina S.A. existe documentación que permita realizar débitos bancarios de la cuenta n° 1110/3 perteneciente a Molino Olavarría S.A. en BBVA Banco Francés, informando en su caso la persona que suscribió la misma y se acompañe una copia de ella; a lo que el experto respondió a fs. 265 que no le fue aportada dicha documentación al requerirla. Para más, el experto explicó en la misma foja y su vuelta que a cada una de dichas cuentas y con diversos titulares se encontraban asociadas diversas líneas telefónicas, no habiéndole sido aportadas para su labor por parte de la demandada las solicitudes de servicio de las mismas en relación a dichas cuentas a fin de verificar la titularidad, lugar de celebración y agente de habilitación de los contratos. Dichas omisiones, que se condicen con la falta de acompañamiento de documentación por la accionada al contestar la acción como así también al serle requerida por la actora como documental en su poder (fs. 96 y certificación de fs. 297 vta.) constituyen un indicio que conlleva a reafirmar lo ya anticipado en torno a la procedencia de la acción, toda vez que nadie en situación mejor que la propia demandada para demostrar a través de la documentación obrante en su poder, y llegado el caso suscripta por la misma actora, que el reclamo impetrado carece de sustento por haberse prestado los servicios de telefonía y como consecuencia de haberle sido requeridos por Molino Olavarría S.A. (doctr. art. 375 del C.P.C.C.).

2. La contestación de oficio del BBVA Banco Francés, obrante a fs. 116/212, releva la totalidad de movimientos llevados a cabo sobre la Cuenta Corriente en Pesos N° 280-201110/3 perteneciente a Molino Olavarría S.A., entre el período del 30 de Noviembre de 2009 y el 30 de Noviembre de 2011, de los cuales resultan ¿débitos de consumo Claro AMX?; no debiendo dejar de remarcar que la entidad bancaria en dicho informe puso sobre salto que ¿la empresa Molino Olavarría S.A. no realizó a través de la sucursal la adhesión al pago directo a la empresa CLARO AMX S.A.?.

3. Los hechos expuestos por la actora en su escrito de inicio se condicen con lo manifestado por el testigo Alejandro Alberto Mc Donald a fs. 236/237, resultando de vital importancia lo por él expuesto en razón de haber reconocido que fue la persona que gestionó los planes de telefónica celular entre ambas empresas, como así también quien canalizó los reclamos de la actora ante el agente intermediario sito en la Ciudad de Mar del Plata, La Cabañada SRL y AMX Argentina S.A. (Claro) como consecuencia de los cobros indebidos mediante débitos automáticos.

4. La documentación adjuntada a fs. 260 por el perito contador a su informe se condice con lo expuesto por la actora en su escrito de inicio en cuanto a que existió entre las partes un primigenio, real y único contrato de prestación de servicios de telefónica celular, el cual se instrumentó bajo el número de cuenta 439053547. La suscripción al mismo se realizó por la apoderada de la empresa actora Sra. Alicia Scandura (quien prestó declaración de fs. 238/239), determinándose el pago por dicho servicio en forma mensual y mediante débitos automáticos de la cuenta corriente en el Banco de la Nación Argentina, Suc. Olavarría.

III) El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por la demandada a fs. 302, recurso que se le concedió libremente a fs. 303. Recibidos los autos en esta instancia expresó agravios a fs. 313/316, obteniendo respuesta de la actora a fs. 319/321. Las críticas vertidas por la única recurrente pueden resumirse de la siguiente manera:

a) A modo de enunciación de sus agravios que luego desarrolla con mayor amplitud, afirma que la anterior sentenciante no abordó ninguna de las defensas formuladas por su parte relativas a la negligencia con la que actuó la actora, la responsabilidad del banco en el cual se realizaban los débitos y la falta de impugnación de la facturación emitida por su parte durante un prolongado período de tiempo.

b) A lo largo de la relación de consumo la actora no formuló desconocimiento alguno de las facturas emitidas a su nombre, habiendo sido todas ellas abonadas en tiempo y forma durante más de tres años, generando así una lógica presunción de consentimiento de las mismas.

c) La falta de impugnación de las facturas emitidas y su consecuente pago generan una presunción de consentimiento de las mismas y en consecuencia de la deuda mantenida. Así lo ha entendido la jurisprudencia, al afirmar que para que la repetición sea admisible es necesario que el pago que se afirma hecho involuntariamente haya sido efectuado bajo protesta.

d) La recurrente no obró de mala fe, sino que registraba la contratación de dos cuentas corporativas, tal como fuera expuesto al contestar demanda, y respecto de las cuales el servicio era abonado en tiempo y forma.

e) También debió evaluarse la conducta de la actora, quien no solicitó la cancelación de la operatoria de débito en la cuenta del Banco Francés, siendo que era el único facultado tanto para autorizar el inicio de los débitos como para ordenar su cese.

f) La accionante tampoco realizó desconocimiento alguno respecto de las líneas facturadas para lo cual debió seguir el protocolo exigido por la demandada.

IV) A fs. 322 se llamó autos para sentencia y a fs. 324 se practicó el sorteo de ley.

V) Previo a adentrarme en el tratamiento de los agravios creo necesario referirme a la relación entre este proceso y la causa penal que se formó con motivo de la denuncia incoada

por la aquí actora con fecha 25.07.2012, obrante a fs. 44/48 de la IPP 01-02-002686-12 en trámite ante la UFI n° 5 de Olavarría, aunque actualmente -y por los motivos que a continuación explicaré- en la nueva carátula de dicha causa penal se consigna el número de causa 08-00-007423-13 y se hace constar que tramita ante la Unidad Funcional de Delitos Económicos N° 10 de Mar del Plata. De la compulsada de dicha IPP surge que a fs. 126/128, con fecha 21.02.13., el Sr. Juez Subrogante del Juzgado de Garantías N° 1 de Olavarría se declaró incompetente para seguir entendiendo en la causa, y dispuso como consecuencia de ello remitir las actuaciones al Juzgado de Garantías de Mar del Plata y copias certificadas de las mismas a los Jueces de Córdoba y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el expediente que pasó a tramitar ante la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -que se tiene a la vista- se declaró incompetente la justicia federal (fs. 138/139) y luego el Juez Nacional en lo Criminal de Instrucción (fs. 140/142). El conflicto fue dirimido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 17.12.2013, disponiendo que debía seguir interviniendo el Juzgado de Olavarría (fs. 151). Recibido el expediente en este órgano se dispuso su acumulación a la causa principal (fs. 154) y desde entonces no se registraron más actuaciones. En el expediente que pasó a tramitar ante la justicia de Córdoba -que también se tiene a la vista- se suscitó una cuestión de competencia similar (conf. fs. 165/166 y 171) pero cuando la misma aún estaba pendiente de resolución se advirtió que la cuestión ya había sido dirimida por la CSJN en el expediente antes mencionado por lo que se decidió adoptar idéntico temperamento y en consecuencia remitir las actuaciones a la Fiscalía interviniente para su agregación al principal (fs. 174). Estas dos causas penales -que se iniciaron con fotocopias de la causa principal y a la postre quedaron truncas como consecuencia de la asignación de competencia al Juzgado de Olavarría- fueron las tenidas a la vista al momento de dictarse la sentencia que ahora viene apelada, y posteriormente elevadas a este tribunal junto con el proceso civil, conforme surge del detalle de fs. 307 de estas actuaciones. Es decir que, llamativamente, ni las partes ni el juzgado advirtieron que la causa penal no estaba concluida, ni era dable esperar que concluyera en esas piezas que ya no tenían actividad pues se había dispuesto su acumulación a los autos principales. A fs. 325 este tribunal advirtió la circunstancia antedicha y requirió a la UFI N° 5 de Olavarría la remisión de la causa original, pedido que debió ser reiterado a fs. 334 pues la UFI en cuestión había interpretado que la causa original ya había sido remitida al Juzgado Civil y Comercial de origen (conf. fs. 331/ y 332). Así fue que el día 02.11.2016 finalmente se recibió la causa penal original en esta Sala, es decir, la IPP 01-02-002686-12, aunque al ser remitida a la ciudad de Mar del Plata se le cambió la carátula pasando a tramitar bajo el número de causa 08-00-007423-13 que conserva hasta el día de hoy. Compulsada la misma se advierte que se planteó una cuestión de competencia similar que fue dirimida -en el incidente que se formó al efecto, n° 58975- por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires con fecha 20.09.2013 (fs. 154 de dicho incidente). Mientras se resolvía el incidente el expediente principal fue remitido a la Fiscalía interviniente (fs. 150 y 151vta.), pero desde entonces no se registró más actividad útil. Al respecto, esta Sala tiene dicho que: "Es sabido que, en principio, el dictado de la sentencia en sede civil sin estar concluida la causa penal acarrea como consecuencia la nulidad del pronunciamiento civil (Mosset Iturraspe y Piedecabras, comentario al art. 1101 del Código Civil en "Código Civil Comentado...?", Rubinzal Culzoni, tomo correspondiente a arts. 1066 a 1136, págs. 238/239 y jurisprudencia citada, en especial C.S.J.N., 17-2-81, Fallos 303:206; S.C.B.A., 10-8-99, LLBA, 1999-1128; Vila, Rosa, comentario al art. 163 del C.P.C.C.N. en la obra colectiva "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado...", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, T. 3, pág. 459, sumario 6), sin que quepa siquiera la posibilidad de suspender el pronunciamiento de Cámara hasta tanto se dicte sentencia en sede penal, pues de ese modo se conculca a los litigantes el derecho de pronunciarse sobre la influencia que puede ejercer dicha sentencia sobre la civil (esta Cámara, Sala II, causa n° 41.801, "Giordano", del 26.09.2000, con cita de Azpelicueta, José Luis - Tessone, Alberto, "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 78) (causas n° 52.167, "Sánchez" del 15.04.09., n° 54.908, "Vidaguren" del 07.11.11.; n° 61.095, "Martín", del 11.08.16., entre otras). Por otro lado, si bien concuerdo con la Sra. Juez de grado en cuanto a que este caso debe resolverse a la luz de los Códigos Civil y de Comercio derogados (considerando 1 a fs. 294vta./295) ello no impide que se recurra al nuevo Código Civil y Comercial como fuente no formal del derecho o, conforme también se ha dicho, como argumento de autoridad o como doctrina interpretativa del régimen derogado (Galdós, Jorge Mario, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley del 16.11.2015.). Y en esa línea, ha de tenerse en cuenta que el nuevo Código también se ocupa de regular las relaciones entre la acción civil y la penal, y -al igual que lo hacía el art. 1101 del Código Civil derogado- también dispone que si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal (art. 1775). Esta norma revela que el actual legislador ha querido preservar el instituto de la "prejudicialidad" con el evidente propósito -tantas veces reiterado- de evitar el dictado de sentencias contradictorias. Y si bien tal regla admite atenuaciones -conforme veremos a continuación- es dable exhortar a los jueces a respetar el principio de prejudicialidad y en caso contrario dar fundadas razones para excepcionar el mismo, ya que en la práctica se observa que muchas veces se dicta sentencia en la causa civil sin compulsar lo obrado en sede penal, con los riesgos que ello conlleva. Ahora bien, tal como antes decía, el principio de la prejudicialidad admite excepciones, que antes estaban reguladas en el art. 1101

del Código Civil y ahora lo están en el art. 1775 del Código Civil y Comercial. Una de ellas -que en rigor fue producto de una creación doctrinaria y jurisprudencial pues el Código Civil velezano no la contemplaba-, se verifica cuando no se vislumbra que la causa penal pueda tener una pronta resolución y por tal motivo se demorará irrazonablemente el dictado de la sentencia en sede civil (C.S.J.N. ?Atanor S.A. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares?, con nota de Pablo A. Grillo Ciocchini ?El plazo razonable del proceso como garantía efectiva y eficaz? en L.L., T. 2007-F, pág. 240 y sig.; SCBA LP C 116420 S 30/10/2013, ?Iuale, Angela y otros c/Hernández, Rafael y otros s/Indemnización de daños y perjuicios?, esta Sala, causas n° 51.586, ?Juan?, del 21.05.08.; n° 52.167, ?Sánchez? del 15.04.09.; n° 54.908, ?Vidaguren? del 07.11.11.; n° 61.095, ?Martín?, del 11.08.16., entre otras). Es interesante observar que esta excepción a la regla de la prejudicialidad aparece ahora regulada en el inciso b) del art. 1774 del Código Civil y Comercial, según el cual no debe aguardarse la conclusión del proceso penal ?si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado.? Aplicando estos principios al caso de autos, la reseña efectuada al comienzo de este considerando deja a las claras que el proceso penal que precedió a esta causa civil se vislumbra como muy lejano a su finalización, por lo cual entiendo que es de aplicación la excepción antedicha y por añadidura no corresponde declarar la nulidad de la sentencia apelada. VI.a) Aclarado lo anterior, me abocaré ahora al tratamiento de los agravios. Tal como surge de la reseña inicial, la demandada no critica los aspectos medulares -de hecho y de derecho- sobre los que se asentó el fallo recurrido, sino que básicamente cuestiona la omisión de tratamiento de las defensas opuestas por su parte (doctr. art. 273 del C.P.C.C.). Ello tiene importancia pues ante la ausencia de agravios de la actora han quedado firmes algunas conclusiones de hecho y de derecho muy relevantes para la resolución del caso, tales como la subsunción del mismo en los arts. 499 y 792 del Código Civil y la comprobación de que la actora no era titular de las líneas de telefonía celular cuyo costo se debitaba a través de su cuenta bancaria en el Banco Francés. Por tal motivo no me detendré en esas cuestiones que fueron medulosamente analizadas por la Sra. Juez de grado y me centraré en los agravios propiamente dichos (doctr. art. 266 del C.P.C.C.). b) Como ya fuera anticipado, uno de los agravios más puntuales que esgrime la recurrente es que para que la repetición sea admisible es necesario que el pago que se afirma hecho involuntariamente haya sido efectuado bajo protesta. Trae a colación, en apoyatura de este argumento, un precedente de la Corte de Mendoza que contó con primer voto de la eminente jurista Aída Kemelmajer de Carlucci (?Lorenzo, Marta c/ Banco de Mendoza?, del 26.09.96, La Ley 1996-A, 496). Ahora bien, compulsado dicho precedente, puede observarse que tal doctrina no se vincula al ?pago indebido?, que es el instituto que aquí nos ocupa (art. 784 y sig. del Código Civil derogado), sino al pago de una obligación natural (art. 516 del mismo Código). Como explica Kemelmajer en su voto, la utilización del adverbio ?voluntariamente? en el mentado art. 516 dio lugar a un extenso debate doctrinal, y una de las teorías exige, para que la repetición sea admisible, que el pago haya sido hecho bajo protesta. Sin embargo, y como antes lo anticipara, aquí no está en debate el pago de una obligación natural sino que el pleito versa sobre la repetición de un pago indebido (art. 784 y sig. del Código Civil). La doctrina suele decir que dentro del llamado ?pago indebido? se incluyen distintos supuestos, como lo son el pago por error (art. 784), el pago sin causa (art. 793), el pago realizado en virtud de una obligación cuya causa sea contraria a las leyes o al orden público (art. 794) y el pago obtenido por medios ilícitos (art. 792) (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., ?Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones?, Hammurabi, 2008, T. IV, pág. 148; en sentido similar -aunque los agrupa en tres supuestos- Llambías, Jorge Joaquín ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, Perrot, cuarta edición, 1993, T. II B, pág. 367 y sig.). Va de suyo que en algunos de estos supuestos el solvens no es consciente, al momento de realizar el pago, de que está pagando indebidamente, como ocurre claramente -y por definición- en los supuestos de pago por error o de pago obtenido por medios ilícitos, siendo éste último el supuesto que aquí ha acontecido. Así las cosas, también va de suyo que no podría exigirse al solvens que efectúe reserva alguna al momento de efectuar el pago. Más aún, no es ocioso hacer notar -aunque más no sea obiter dicta- que en otros supuestos de pagos indebidos, en los que el deudor sí puede ser consciente de tal circunstancia al momento mismo de efectuar el pago, también se ha considerado excesiva la exigencia de efectuar una protesta como requisito de procedencia de la repetición. Es lo que ha ocurrido en materia de impuestos que se consideran ilegales o inconstitucionales (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., ?Instituciones...?, cit., págs. 173/175; Llambías, Jorge Joaquín ?Tratado...?, cit., págs. 407/410). Por lo tanto, entiendo que este agravio no es de recibo. c) Despejado lo anterior, anticipo que tampoco son de recibo los otros agravios por los cuales se intenta trasladar a la actora la responsabilidad por los pagos indebidos. Veamos. En primer lugar, es parcialmente cierto que sólo el titular de la cuenta puede autorizar a la entidad bancaria de la que es cliente a efectuar débitos automáticos. Y digo ?parcialmente cierto? porque si bien ello naturalmente es así, el trámite no es personal, es decir, no es necesario que el cliente bancario autorice el débito automático a través de un trámite realizado en su propio banco, sino que puede autorizar directamente al acreedor a obtener los pagos por esta vía, quien a su vez lo efectiviza a través de su propia entidad bancaria. Este procedimiento fue explicado por el gerente del Banco Francés al declarar como testigo (fs. 250, ampliación primera). Y también es un dato que se extrae de las máximas de la experiencia, que integran la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.), y hasta podría decirse que es un hecho público y notorio, ya

que el servicio de ?débitos automáticos? es masivamente utilizado, y sabemos que para recurrir a él basta con suministrar los datos de la cuenta bancaria al acreedor (empresas de seguros, medicinas prepagas, servicios públicos domiciliarios, servicios de telefonía, de internet, de televisión satelital o por cable, clubes, colegios privados, etc.). Por otro lado, también es cierto que el cliente bancario puede ordenar a su banco, en cualquier momento, el cese de los débitos. Sin embargo, va de suyo que ello lo hará incurrir en mora en caso de que la obligación sea exigible, o le puede acarrear otros perjuicios importantes, como sería, en el caso, la interrupción de un determinado servicio del que venía haciendo uso y del cual no quería prescindir. En relación a esto último, no debemos olvidar que la actora es titular de otra línea corporativa prestada por la misma empresa de telefonía demandada, por lo que es natural que una vez detectado el ?doble débito? haya querido cerciorarse de que uno de ellos era incorrecto antes de ordenar su cese. Más aún, profundizando el razonamiento anterior, podríamos agregar que la orden al propio banco para que cese con los débitos automáticos ha de ser la ?última ratio?, ya que lo primero que hace un contratante previsor y de buena fe ante estos casos es comunicarse con el co-contratante (en este caso la demandada) esperando que sea ésta quien dé una respuesta acabada al problema, suspenda los débitos y reintegre el dinero percibido indebidamente. Por otro lado, entiendo que no medió una demora irrazonable por parte de la actora en advertir la situación y adoptar las medidas pertinentes, por lo que no es exacto cuanto afirma la demandada respecto de que aquélla hubiera abonado las facturas durante más de tres años sin formular reclamo o desconocimiento alguno. En efecto, conforme lo detalla la actora a fs. 42 y lo corrobora -con una ligera variante de fechas- la pericia contable obrante a fs. 255/267, los débitos indebidos comenzaron a generarse en noviembre de 2009 (ver en especial Anexo I a fs. 255). Sin embargo, conforme se relata en la demanda, éstos recién fueron advertidos por la actora a través de una auditoría interna realizada a mediados del 2011 (fs. 41vta.). En sentido coincidente se expresa el testigo Alejandro Alberto Mc Donald, quien era comercializador de servicios para AMX, y al ser preguntado manifestó que transcurrido ?un año aproximadamente? desde la contratación se comunicó con él la Sra. Scandura -apoderada de la actora que contrató el servicio- para comentarle que habían detectado el ?doble débito? (ampliación primera a fs. 237). Finalmente, podemos traer a colación que luego de realizada esta gestión a través del Sr. Mc Donald, que a la postre resultó infructuosa porque al propio agente comercializador le resultó imposible obtener más respuestas por parte de la empresa demandada (ver respuestas a las ampliaciones quinta y sexta a fs. 237), la actora envió a la empresa telefónica las cartas documento de fecha 19.10.11. (fs. 32/37) y 20.07.12. (fs. 38) cuya recepción fue reconocida por la accionada (contestación de demanda, fs. 75vta.; agravios fs. 315). Este cotejo temporal me lleva a ratificar la conclusión ya anticipada, es decir, que no es cierto que transcurrieran más de tres años sin que la actora formulara reclamo alguno. Y si bien, en abstracto, podría pensarse que el tiempo que insumió a la actora detectar ese ?doble débito? también fue extenso -ya que según sus propios dichos habría transcurrido un año y medio aproximadamente- no debemos perder de vista lo ya dicho respecto a que la actora era cliente de la demandada y utilizaba el sistema de débitos automáticos como medio de pago, por lo cual la diligencia para detectar un ?doble débito? es mayor que la que se requiere para advertir un único débito indebido a favor de una persona con quien no se tiene una relación comercial preexistente (doctr. art. 512 del Código Civil). A ello cabe sumar que la cuenta desde la que se efectuaban los débitos indebidos tenía un movimiento considerable (conforme respuesta del Banco Francés de fs. 116/212) lo que dificultaba aún más la posibilidad de detectar tal anomalía. Por último, entiendo que tampoco es reprochable que la actora no haya cumplido con el ?protocolo de desconocimiento de servicios?, ya que detectado el problema recurrió a la persona con quien había contratado el servicio y éste no pudo dar una respuesta acabada al problema por las dificultades generadas por la propia demandada (fs. 236/237), quien tampoco contestó las cartas documento que le envió la actora. Esta conducta reticente observada por la demandada implica faltar a la buena fe y al deber de información (arts. 1198 del Código Civil y art. 4 de la ley 24240 aplicado analógicamente), por lo que la empresa proveedora que actúa de tal modo no puede pretender que la contraria observe un procedimiento del que no se le informó en debida forma. Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa. La Señora Juez Doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fs. 293/299. Con costas a la demandada que resulta vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Así lo voto.- La Señora Juez Doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: Confirmar la sentencia de fs. 293/299. Con costas a la demandada que resulta vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

024495E