

## Responsabilidad Del Banco Adulteracion De Cheque

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del banco. Adulteración de cheque

Se

confirma la sentencia que admitió parcialmente la demanda entablada contra una entidad bancaria, por entender que ambas partes -tanto el actor como el demandado- habían sido corresponsables del pago del cheque falsificado que había dado origen al pleito: el actor, por no haber guardado la chequera con la necesaria diligencia, y el banco, por no haber efectuado correctamente el cotejo de la firma antes de autorizar el pago.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos ?DE ACHAVAL JORGE JERONIMO C/BANCO SANTANDER RIO S.A. S/ ORDINARIO? (expediente n° 38280 2015; juzg. n° 19, sec. n° 37), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7). Firman los doctores Julia Villanueva y Eduardo R. Machin por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia de fs. 531/67? La señora juez Julia Villanueva dice: I. La sentencia apelada. La sentencia obrante a fs. 531/67 admitió parcialmente la demanda entablada por Jorge Jerónimo de Achával contra el Banco Santander Río S.A. a quien condenó a abonar la suma de \$33.250 más intereses. Para así decidir, el señor juez de primera instancia tuvo por cierto que ambas partes -tanto el actor como el demandado- habían sido corresponsables del pago del cheque falsificado que había dado origen al pleito. Al actor le reprochó no haber guardado la chequera con la necesaria diligencia y al banco no haber efectuado correctamente el cotejo de la firma antes de autorizar el pago. En ese marco, entendió que había mediado culpa concurrente de las partes en los términos del art. 37 de la Ley de Cheques, imponiendo sobre el banco la obligación de asumir un 70% de los daños y sobre el actor el 30% restante. Rechazó el daño punitivo e impuso las costas en un 60% a la demandada y en un 40% a la accionante. II. Los recursos. 1. La sentencia fue apelada por las dos partes. El actor lo hizo a fs. 570, expresando agravios a fs. 580/8, los que fueron contestados a fs. 600/4. De su lado, la demandada apeló a fs. 527, fundando el recurso a fs. 589/594, que fue respondido por el actor a fs. 606/17. El demandante afirma, en primer lugar, que fue arbitrario imputar a su parte la aludida responsabilidad, dado que, según su ver, no hay ninguna prueba de que él se hubiera conducido en forma negligente, como fue allí sostenido. Expresa que la ley 24.240 impide poner en el mismo lugar y aplicar el mismo nivel de exigencia a ambas partes, de lo que concluye que el juez debió haber otorgado preeminencia a la parte más débil. Se queja de la indemnización que le fue reconocida por daño moral, no sólo porque se la redujo al distribuir del referido modo la aludida responsabilidad, sino por la tasa de interés que fue aplicada al monto otorgado, que considera arbitraria por las razones que manifiesta. Se queja, asimismo, del rechazo del daño punitivo con sustento en que, según sostiene, el a quo no ponderó la mala fe del Banco al haber hecho caso omiso a sus reclamos, lo cual constituyó un abuso de su posición de poder a fin de desgastar a su parte para que desistiera de su pretensión. Finalmente, se queja de que el sentenciante le haya impuesto el pago del 40% de las costas ya que, a su entender, no existen razones para apartarse del principio general que rige la materia. 2. Por su parte, el demandado se agravia que el juez de primera instancia lo haya considerado responsable por haber abonado el referido cheque, pese a que, según sostiene, fue el actor quien actuó negligentemente, al no haber cuidado la chequera y no haber cursado a su parte el aviso correspondiente. Sostiene que él no pudo advertir dicha falsedad en el momento de abonar el cartular, ya que no existía una discrepancia manifiesta con la firma auténtica, como se confirma a la luz del registro de firmas acompañado por su parte. Critica, asimismo, que se haya reconocido al actor derecho a obtener la indemnización del daño moral que reclamó, crítica que sustenta en el hecho de que, según sostiene, se trata de un rubro de interpretación restrictiva que no fue acreditado. Finalmente, también se agravia de la distribución de las costas. III. La solución. 1. Como surge de la reseña efectuada, el actor promovió el presente juicio a fin de obtener el pago de la indemnización que adujo tener derecho a cobrar del demandado en razón de que éste había procedido a pagar un cheque manifiestamente falso, debitando su importe de la cuenta del nombrado. La demanda fue parcialmente admitida pues, como quedó dicho, el juez consideró que había mediado culpa concurrente que justificaba distribuir entre las partes las consecuencias de la responsabilidad respectiva y rechazar el daño punitivo pretendido por el actor. 2. A mi juicio, la sentencia debe ser confirmada, por lo que he de proponer a mi distinguido colega el rechazo íntegro de los recursos más arriba resumidos. En lo que respecta a la apelación planteada por el demandado, es del caso destacar que ambas partes se encuentran contestes en cuanto a que la firma asentada en el cheque de marras fue falsificada. El agravio del defendido no ataca este aspecto, sino que se construye sobre la base de dos extremos, a saber: por un lado, en la culpa que atribuye al actor en el uso de su chequera y en el incumplimiento, por parte del nombrado, de su obligación de dar el aviso de sustracción que le impone la ley; y,

por el otro, en que la falsedad del cheque cuestionado no era visible en términos que hubieran podido ser advertidos por el cajero antes de pagar. El primero de esos extremos fue adecuadamente ponderado por el sentenciante al distribuir la responsabilidad del modo en que lo hizo, sin que se adviertan en el recurso elementos conducentes para alterar la aludida distribución de responsabilidad. Lo mismo ocurre, según mi ver, con la restante alegación traída por el quejoso. Así concluyo a la luz del hecho de que, comprobada la falsedad de la firma de que se trata, si el Banco sostenía que esa falsedad no podía ser detectada por el cajero por no ser visible, hubiera debido producir la prueba respectiva y no lo hizo. Así surge de los mismos fundamentos expresados por el magistrado, de los que se infiere que se tuvo a la demandada por desistida en la producción de la prueba caligráfica oportunamente ofrecida, lo cual impidió admitir la impugnación que su parte planteó a fs. 488, de modo que ella no pudo probar que esa falsedad no había revestido la condición de "no ser visiblemente manifiesta", como ahora pretende. En tal marco, y siendo que, además, el peritaje producido en sede penal da cuenta de que esa falsificación fue "burda" (ver fs. 101/03), tengo para mí que la prueba que trato no puede ser sustituida por la implícita pretensión del recurrente de que sea este tribunal quien confronte la firma del cheque con la obrante en su registro a fin de dilucidar si se trata o no de firmas similares. A la luz de lo expuesto, cabe tener por cierto que la adulteración que dio origen a este pleito fue manifiestamente visible, sobre todo para el cajero de un banco que, habituado al manejo y control de este tipo de operaciones, posee mayor capacidad para determinar la existencia de una "firma dudosa". En tal sentido, ha sido dicho -según opinión que comparto- que, dado que el control a cargo del banco es de tipo profesional, es dable exigirle que proceda con mayor cautela y atención que un "hombre común", pues es aplicable al caso la doctrina que surge del art. 1725 CCyC. A estos fines, jurisprudencia uniforme sostiene que el empleado del banco a cargo de esta tarea debe poseer experiencia en el cotejo de firmas y que, al realizar la comparación, debe hacerlo con atención, diligencia y prudencia, lo cual le impone advertir las diferencias visiblemente manifiestas, so pena de generar responsabilidad del empleador (CNCom, Sala D "Erejomovich Daniel A c. Bank Boston N.A s/ordinario" del 08.03.2005), sin que resulte suficiente un vistazo rápido, incompatible con ese examen atento y cauteloso que requiere esta labor (CNCom, A, 16.2.92, "Museo Social Argentino c. Lloyds Bank; íd., B, 11.2.99, "Domingo Heguy e Hijos SCA, c. Banco de la Pampa"; íd, C, 27.2.92, "Selección de Personal de Servicios de Empresas c. Banco Credicoop"; íd., D 30.3.92, "Enrique R. Zeni SACIF e I. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires"; íd., E, 24.4.96, "Desideco SA c. Banco Roberts SA", entre muchos otros). Lo expuesto es, según mi ver, suficiente para justificar el rechazo del referido agravio del demandado. 3. Como adelanté, igual suerte adversa debe correr el recurso del demandante vinculado con el mismo aspecto. El mismo demandante reconoció no haberse dado cuenta de la pérdida de su chequera sino hasta el momento en que le fue debitado el importe cuya restitución reclama. No encuentro, por ende, argumentos para sostener que él pueda ser dispensado de la situación de peligro en la que se colocó frente al descuido implícito en el hecho de que ni siquiera se dio cuenta de que había perdido la chequera. Es bien claro que, si su parte hubiera tomado los recaudos de rigor, hubiera podido cursar al Banco el aviso respectivo a efectos de que no pagara los cheques que fueran redactados en los formularios extraviados y todo esto no hubiera pasado. En tales condiciones, y siendo que la viabilidad de aplicar el citado art. 37 de la Ley de Cheques a fin de meritar la culpa concurrente no queda excluida por el hecho de que el nombrado pueda considerarse un consumidor, es mi conclusión que la sentencia debe mantenerse en este punto. 4. Así las cosas, paso a ocuparme de los agravios que, en sentido contrario, ambos litigantes han planteado acerca de la solución que el señor juez halló para los rubros reclamados. En lo que concierne al daño moral, tiene dicho esta Sala que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales (esta Sala, "Gonzalez Arrascaeta, María c/ ScotiaBank Quilmes S.A.", 19.3.10; íd., "Noel, Alejandro c/ Banco Hipotecario S.A.", 4.6.10; íd., "Navarro de Caparrós, Aída c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.", 20.12.10; entre muchos otros). Ha sostenido también que, para que este rubro resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por comprobado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio generó un padecimiento espiritual susceptible de justificar la indemnización reclamada (cfr. Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil", t. I, p. 331; CNCom, Sala A, "Gonzalez, Sandra c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca s/ ordinario", del 19.05.08; íd., en "Piceda, Gustavo Alberto c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A. s/ ordinario", del 10.07.07, entre otros). Ese temperamento se encuentra hoy expresamente admitido en el art. 1.744 del nuevo Código Civil y Comercial que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos. Ello sucede en el caso, dado que, por su propia naturaleza, los hechos vividos por el incumplimiento denunciado autorizan a presumir que generaron en demandante el daño que me ocupa (esta Sala, "Fuks Julio Sergio y otros c/ Madero Catering S.A. y otro s/ ordinario", 27/10/15; "Pérez Gustavo Adrián c/ Banco Comafi S.A. Fiduciario Financiero s/ ordinario" 25/3/2013; "Body, Osvaldo Pedro c/ Metropolitan Life Seguros de Vida S.A. s/ Ordinario", 25/10/2012). En el caso, el actor fue expuesto a la necesidad de afrontar largos años de juicio a fin de poder comprobar la verdad de sus aseveraciones, todo lo cual, unido al daño

económico que experimentó, me convence de que es justificado reconocerle la indemnización en cuestión y rechazar, por ende, el recurso que sobre este aspecto articuló su adversario. 5. En cambio, no encuentro razón al demandante en su agravio vinculado al monto de la indemnización que trato. Lo afirmado por él acerca de que esa indemnización no sería íntegra, se vincula con la ya tratada distribución de culpas, que lleva a la necesidad de que cada uno asuma los daños respectivos en proporción en términos que descartan la viabilidad del agravio en cuestión. Y, en lo que concierne a los intereses que sobre este rubro reconoció el sentenciante, hago notar que, al reclamar por este daño, el demandante no incluyó los aludidos intereses, sino que limitó su pretensión a la suma de \$30.000. Es verdad que, antes de esa limitación, él había omitido cuantificar el rubro dejándolo librado a la prudente estimación judicial, pero, cuantificado por él mismo a renglón seguido el daño que me ocupa en aquella suma, condicionó la viabilidad de que el juez le reconociera un importe adicional, lo cual me conduce a concluir que la estimación de intereses efectuada en la sentencia no es idónea para causarle ningún agravio conducente. Las limitaciones derivadas del principio de congruencia impedían admitir la tasa activa cuyo reconocimiento para este rubro recién ahora reclama el quejoso, por lo que también este tramo juzgo razonable la solución expuesta en la sentencia. 6. Tampoco encuentro que, en el caso, se encuentren configurados los presupuestos de hecho que autorizan a imponer al proveedor el daño punitivo cuyo rechazo genera otro de los agravios del actor. Sabido es que, más allá de su denominación, el concepto no conlleva ninguna indemnización de daños, sino la imposición de una sanción, cuya procedencia debe ser interpretada con el criterio restrictivo inherente a la aplicación de toda pena.

No basta, entonces, con que el proveedor haya incumplido con las obligaciones a su cargo como ocurrió en el caso, sino que es necesario también probar una grave inconducta suya que en la especie aparece neutralizada por el comportamiento del propio demandante, que contribuyó con su culpa a generar la situación que lo agravia y a tornar injustificada su pretensión de que su adversario deba ser sancionado del modo en que reclama. 7. Finalmente, tampoco conducentes encuentro los agravios que ambos litigantes han articulado con respecto a la distribución de las costas.

Así lo juzgo pues, firme como ha de quedar la sentencia de primera instancia, el aludido régimen de costas encuentra razonable reflejo en el modo en que han prosperado las respectivas pretensiones, ponderadas a la luz de las situaciones de las partes. IV. La conclusión. Por lo expuesto propongo al Acuerdo rechazar los recursos interpuestos, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia y distribuir las costas de alzada del mismo modo en que lo fueron las de primera instancia. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior. Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

JULIA VILLANUEVA EDUARDO R. MACHIN RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA  
Buenos Aires, 13 de junio de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: rechazar los recursos interpuestos, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia y distribuir las costas de alzada del mismo modo en que lo fueron las de primera instancia. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN). JULIA VILLANUEVA EDUARDO R. MACHIN RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA 044181E