

Responsabilidad Del Banco Pago De Cheque Adulterado

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del banco. Pago de cheque adulterado

Se

modifica la sentencia apelada en cuanto extiende la condena dispuesta al Banco de la Provincia de Buenos Aires por el pago irregular de un cheque adulterado en su contenido y/o firma, por cuanto no se ha demostrado si la detección de la firma apócrifa era realmente posible de acuerdo a las características del documento.

En la ciudad de Dolores, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 97.505, caratulada: "COEMA LTDA. C/ BANCO DE LA PCIA. DE BS. AS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka; Silvana Regina Canale y María R. Dabadie. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 722/732? Segunda cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO: I. Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de la presentación de fecha 26.11.2018 contra la sentencia de mérito dictada a fs. 722/732. Concedido libremente a fs. 739 se sustenta con la expresión de agravios de fecha 12.02.2019, que merece la oportuna réplica de la contraria. Mediante dicho pronunciamiento el iudex a quo hace lugar a la acción promovida por la Cooperativa de Provisión de Energía Eléctrica y otros Servicios Públicos de General Madariaga Limitada (en adelante COEMA Ltda.), por incumplimiento contractual y daños y perjuicios, contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la entidad bancaria Citibank N.A. a quienes ordena abonar a la actora, dentro del término dispuesto y en forma solidaria, la suma de \$ 15.092,02 -más intereses-. Para así decidir considera a las condenadas responsables del pago irregular del cheque serie QB número ... perteneciente a la cuenta corriente de la actora número ...del Banco de la Provincia de la Provincia de Buenos Aires -Sucursal General Madariaga- nunca librado ni confeccionado por ella sino adulterado -lavado o raspado y completado- en su contenido y/o firma. Señala el juez de la instancia de grado, que dicho pago se efectiviza luego de una operación de depósito del cheque en la entidad bancaria Citibank N.A. en el mes de diciembre de 2009, en la caja de ahorro número ...cuyo titular responde al nombre de Néstor Pagura. Refiere el sentenciante que ambos bancos poseen obligaciones a su cargo que emanan de las circulares que sistematizan el sistema de pago de cheques de entidades financieras; cita la normativa que regula los derechos de los consumidores, marco donde encuadra la plataforma fáctica de autos. Destaca la actividad técnico profesional de las entidades crediticias y el rol esencial del deber de cuidado y cumplimiento de las normas operativas. II. Se agravia la recurrente al sostener que no le consta la adulteración del instrumento de pago, circunstancia que no pudo en autos ser esclarecida dado que nunca se presentó el cheque original para producir la prueba pericial. Aduce que la adulteración invocada es imposible de determinar por su parte al realizar el control del instrumento de pago, que se limita -luego de recibir vía intranet una mera imagen del cheque original que queda en poder de la entidad depositaria-, a comparar la firma del librador con la registrada en el sistema bancario. En virtud de ello es que toda anomalía que pudiera encuadrar como tachadura, borrones o enmiendas, no puede ni debe ser por su parte advertida por ser una actividad a cargo de la entidad en la cual el cheque es presentado para su cobro, conforme la normativa vigente. Afirma que el sentenciante confunde los roles y las responsabilidades de ambas entidades bancarias, desde que el Banco Central de la República Argentina delimita las obligaciones del banco depositario (CITIBANK) y del banco girado (Banco de la Provincia de Buenos Aires). Hace hincapié en que no pudo probarse la adulteración del cheque, por causas no imputables a su parte, instrumento extraviado por la entidad depositaria. Destaca que si bien es aplicable la normativa del consumidor citada, ello no implica la atribución automática de responsabilidad si no se configuran los presupuestos legales para ello, debiendo apreciarse la actuación de cada entidad de acuerdo a las circunstancias del caso. Señala como factor de atribución del daño, a la culpa, por estimar de aplicación el sistema de responsabilidad subjetiva y no objetiva. III. No he de reiterar aquí el relato de los elementos fácticos que el sentenciante de grado ha tenido por probados y que no han sido motivo de agravios. Me refiero a la vinculación existente entre la actora cuentacorrentista con la entidad financiera contratante (Banco de la Provincia de Buenos Aires) y a la participación de la entidad depositaria del valor en cuestión (Citibank N.A.). Asimismo, que el día 17 de diciembre de 2009 se abonó el cheque N° ... perteneciente a la cuenta antes señalada, y que el mismo había sido depositado en una Caja de Ahorro identificada bajo el número 5-227004/713. El análisis se centrará, a tenor de los agravios concretamente vertidos, en determinar bajo qué supuestos cabe atribuir responsabilidad civil al Banco de la Provincia de Buenos Aires por el hecho acaecido, y si los mismos han sido idóneamente demostrados conforme los elementos de prueba producidos (arts. 260, 266, 375 y 384 del CPCC).

En esa tarea, es imprescindible señalar en forma liminar que el daño derivado del riesgo creado por la actividad bancaria es la razón de su deber de reparar los perjuicios causados a los reclamantes, a título de responsabilidad objetiva. En tal contexto, el factor de atribución aplicable es el riesgo creado, de manera que la liberación de la entidad bancaria podrá referirse en forma exclusiva a la ruptura del nexo causal (art. 1113 párr. 2do. del CC). Ciertamente es que las entidades bancarias, por su espíritu de lucro y la naturaleza de la actividad que desarrollan asumen una obligación de seguridad frente a los usuarios, consistente en un deber secundario y autónomo asumido en forma expresa o tácita por las partes, de preservar la persona y bienes de sus cocontratantes, con relación a los daños que pudieran ocasionarse durante la ejecución del contrato (arts. 1198 CC; 961 del CCyCN; 5, 40 de la Ley de Defensa del Consumidor; 42 de la Const. Nac.). De modo paralelo, no ha de perderse de vista que el alcance de esta obligación no escapa a la regla de que debe ser analizada en cada supuesto concreto, ya que a su vez se la debe relacionar con las causales de eximición de la responsabilidad apoyadas en la ruptura del vínculo de causalidad adecuada, fundadas en la denominada genéricamente causa ajena, sea por el hecho de la propia víctima o el de un tercero por quien no se debe responder. Así, en estos casos es imprescindible analizar la relación de causalidad -y su eventual ruptura- como elemento determinante, que valorado exhaustivamente se pueda establecer la vinculación material de la conducta del banco con el daño sufrido. Surge glosada a fs. 545/548 la normativa que regula al Sistema Nacional de Pagos de Cheques, siendo aplicable al caso la Comunicación "A" 4596 de fecha 11.11.2006, teniendo en consideración que la misma se encontraba vigente a la fecha del depósito y pago del cheque en el Citibank N.A., en diciembre de 2009. En la Sección 8 sobre "Acuerdo sobre Truncamiento de Cheques y sus Instrucciones Técnicas" se determinan las obligaciones tanto de la entidad depositaria como de la entidad girada, en relación a los controles a llevar a cabo propios del examen físico de los cheques o documentos compensables (puntos 8.4.1.1/2). En cuanto a la entidad depositaria, se detalla sólo a modo ejemplificativo que deberá verificarse todo aquello atinente a los requisitos exigidos por la legislación vigente para ser el instrumento considerado un cheque. También el control de las características de diseño y otras medidas de seguridad, del plazo de validez legal, la inexistencia de adulteraciones sin la necesidad de perito en la materia, como así también la verificación de la identidad del depositante, entre otros. En lo que hace a la entidad girada (en el caso, el Banco de la Provincia de Buenos Aires) se establece en el punto 8.4.2 de dicho cuerpo, que deberá entre otras obligaciones -como instruir a la entidad depositaria en caso de corresponder, el rechazo del cheque/documento compensable- comparar las firmas libradas de los cheques con sus respectivos registros cuando superen individualmente el importe establecido por el BCRA, a partir de las imágenes de los mismos, provistos por la entidad depositaria (8.4.2.6). De modo análogo, conforme la documentación adjuntada a fs. 60 y siguientes, surge que se aplicará la Comunicación "A" 4575 del BCRA a partir del 1 de diciembre de 2006 (...) que establece el procedimiento de compensación. En su punto 2.1.2 dispone al regular la actividad de la sucursal girada, que en el caso de los cheques que superen el importe de \$ 5.000 -tal como ocurre en el caso de autos- aquella no recibirá el original, sino que se posicionará su imagen en una carpeta de consulta para cada sucursal girada con acceso vía Intranet, para la verificación y comparación de la firma libradora. En sus apartados 7 y 8, estipula que la sucursal girada será responsable únicamente de la verificación de tales firmas dentro de la pantalla de la imagen; el resto de las verificaciones queda bajo la responsabilidad del banco depositario. De lo expuesto se desprende sin hesitación la delimitación de los distintos tipos de controles que correspondían a cada una de las entidades intervinientes y en particular, el que puntualmente recaía sobre el Banco de la Provincia de Buenos Aires recurrente, como entidad girada frente a las operaciones como las de autos. Es así que partiendo de esta base que no cabe obviar, valorando que el control a cargo de la entidad apelante consistía en una comparación visual de la firma inserta en el instrumento, sin el auxilio de un experto en la materia -que a su vez luce razonable desde que lo que se recibe es una imagen del cartular y no su original-, considero que no corresponde sin más atribuirle responsabilidad civil, conforme las circunstancias concretas del caso. Es que analizados los presentes actuados, observo que no se logró llevar a cabo la prueba pericial scopométrica sobre el cheque señalado como adulterado por la actora, ofrecida a fs. 29 vta., que determine si de éste se infieren maniobras fraudulentas -como procesos de lavado, raspado o completado-, tanto en su firma como en el cuerpo del cheque (arts. 375, 384, 473 del CPCC). Y ello por no contarse con su original, que no pudo ser localizado por la entidad depositaria Citibank N.A. en cuyo poder se encontraba desde un principio, conforme se desprende de los oficios por ésta remitidos de fs. 314 y denuncia de extravío de fs. 322/324 (v. presentación del perito calígrafo de fs. 684 que señala la necesidad del original para la realización de la labor). En otras palabras, no sólo ha sido imposible determinar si las adulteraciones se encontraban en su cuerpo o en su firma, a fin de deslindar responsabilidades de acuerdo al control que a cada entidad bancaria le concernía. Sino que tampoco se dilucidó si la firma era en realidad visiblemente discordante con la incorporada al sistema bancario, extremo que -a mi modo de ver- hubiera permitido justificar la atribución de responsabilidad a la entidad bancaria provincial. Es decir, si la firma podía ser realmente detectada -o no- por un empleado bancario al compararla con la registrada e incluso qué destreza se requería para ello y si la actividad bancaria fue entonces inadecuada en su caso. Siendo que conforme la normativa interna citada, el banco girado únicamente recibe una imagen del cheque depositado en la otra entidad

sin tener a la vista su original, lo único que podía verificar era si la grafía del cheque se correspondía -mediante una comparación visual y no pericial- con la que surge de sus registros internos. Cabe tener en consideración que la falsificación de la firma ha de ser apreciada por una persona que no es un perito calígrafo aunque sí pudiera exigírsele cierta experiencia en el cotejo de esta clase de documentos, como la que puede tener un prudente empleado bancario cuya especial experiencia y manejo cotidiano de documentos cambiarios le atribuyen mayor capacidad para advertir irregularidades de esa laya. Sin embargo, en el caso no se ha demostrado si la detección de la firma apócrifa era realmente posible de acuerdo a las características del documento, sin poder conocer qué exigencia de confrontación pudo haberse desarrollado, aun con un criterio no técnico o caligráfico. Asimismo, la cuestión ha de zanjarse por aplicación del art. 34 de la Ley de Cheques n° 24.452, que impone que el girado que pagó el cheque queda válidamente liberado a menos que haya procedido con dolo o culpa grave, debiendo negarse a pagarlo solamente en los casos establecidos en esta ley o en su reglamentación. Se trata de una fórmula comprensiva de todas las situaciones que antaño enunciara el DL 4776/63, implicando una expresa delegación de facultades al órgano de aplicación (VILLEGAS, op. cit., pág. 320). Por otra parte, en sus arts. 35 y 37 se exime de responsabilidad al banco pagador en supuestos de falsificación cuando ésta "no fuese visiblemente manifiesta", consideración que se atribuye exclusivamente a la firma estampada en el cheque, más no lo exige específicamente cuando se trata de la adulteración de otras enunciaciones del papel. Además, señala en su art. 36 que la falsificación se considerará visiblemente manifiesta cuando pueda apreciarse a simple vista -extremo que reitero no ha sido en modo alguno demostrado en autos- dentro de la rapidez y prudencia impuestas por el normal movimiento de los negocios del girado, en el cotejo de la firma del cheque con la registrada en el girado, en el momento del pago. En el caso no se trata sólo de la mera aplicación de los efectos de estas normas consagratorias de supuestos excluyentes de responsabilidad, diseñadas específicamente para las relaciones bancarias en atención a las características particulares que las recubren; sino también de la valoración de las circunstancias del caso basadas principalmente en la ausencia de elementos probatorios. Es válido además recordar que la conducta negligente del banco depositante (Citibank N.A.) analizada por el iudex a quo y que no ha sido materia de revisión, constituye un atenuante capaz de fracturar el nexo de causalidad (art. 1113 del CC). Cabe agregar asimismo que en autos no surge denuncia policial de robo o extravío de un cheque o chequera pertenecientes a la actora, y su comunicación pertinente al banco girado con el único fin de impedir el pago bancario (art. 5 de la Ley de Cheques 24.452). En definitiva, si bien el sistema dispuesto en los arts. 1710/1716 del CCyCN aludido por el a quo prevé el deber de prevención del daño, debiendo todo sujeto evitar causar un daño no justificado, lo cierto es que ello lo será en la medida que esa conducta dependa del sujeto en cuestión ("en cuanto de ella dependa", dice la norma) y en base a los dos parámetros: la buena fe y la razonabilidad. Sin duda se trata de una responsabilidad especial o mayor conforme el plexo normativo que regula la relación consumeril habida que a estas alturas no puede discutirse, conforme ha citado y transcripto el sentenciante de grado. Pero, la configuración de un grado superior de responsabilidad en la entidad bancaria no altera en absoluto principios generales aplicables a todos los procesos. Concretamente, no exime a quienes litigan contra ella de su obligación de invocar y probar los hechos en virtud de los cuales se reclama, los daños efectivamente sufridos que justifican el resarcimiento y la relación de causalidad entre éstos y la conducta ilícita que se atribuye a la entidad reclamada ("Las cargas probatorias en materia de reclamos por responsabilidad bancaria". Autor: Drucaroff Aguiar, Alejandro Publicado en: RDCO 255, 01/07/2012, 193 Cita Online: AP/DOC/2119/2012). Ciertamente es que la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas derivada, en rigor, de la aplicación al proceso del principio de la buena fe, conjugada con la finalidad procesal concebida como búsqueda de la verdad objetiva es, por lo general, de aplicación a este tipo de causas. En su mérito, corresponde al banco o entidad demandada efectuar su aporte en la demostración de aquellas circunstancias respecto de las cuales se encuentra en mejor situación que su cliente, como suele suceder, por ejemplo, con la exhibición de documentación que obra en su poder e instrumenta la relación contractual. Sin embargo, es relevante destacar que esa carga de colaboración nunca estuvo dentro de las posibilidades del recurrente, pues nunca contó con el documento original, como sí lo hizo el banco depositario Citibank N.A.. Por el contrario, se observa de parte del Banco de la Provincia de Buenos Aires una conducta extrajudicial más bien colaborativa con el esclarecimiento de los hechos; prueba de ello es la carta documento remitida al depositario, reclamándole el cheque original y solicitando toda información sobre lo supuestamente acontecido (v, carta documento de fs. 15 y nota de fs. 44).

IV. En consecuencia, y por los argumentos expuestos, considero que en el caso no se encuentran plenamente configurados los presupuestos de responsabilidad civil para condenar al Banco de la Provincia de Buenos Aires; razón por la cual dejo propuesto hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, modificar la sentencia apelada de fs. 722/732 en cuanto le extiende la condena dispuesta, dejándose la misma sin efecto, con costas de ambas instancias a la parte actora vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 1113 del CC; 68, 375, 384, 456, 473 del CPCC). **VOTO POR LA NEGATIVA. LAS SEÑORAS JUEZAS DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:** Conforme el resultado de la votación precedente,

corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, modificar la sentencia apelada de fs. 722/732 en cuanto extiende la condena dispuesta al Banco de la Provincia de Buenos Aires, la que se revoca. Costas de ambas instancias relativas a la pretensión instaurada contra el Banco Provincia a la parte actora vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 42 de la Constitución Nacional; 1113, 1198 del CC; 961 del CCyCN; 5, 40 de la Ley de Defensa del Consumidor; 68, 263, 375, 384, 456, 473 del CPCC; Ley de Cheques n° 24.452, arts. 34, 35, 36 y normativa bancaria citada en el Considerando III). ASI LO VOTO.

LAS SEÑORAS JUEZAS DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se hace lugar al recurso de apelación interpuesto, se modifica la sentencia apelada de fs. 722/732 en cuanto extiende la condena dispuesta al Banco de la Provincia de Buenos Aires, la que se revoca. Costas de ambas instancias relativas a la pretensión instaurada contra el Banco Provincia a la parte actora vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 42 de la Constitución Nacional; 1113, 1198 del CC; 961 del CCyCN; 68, 263, 375, 384, 456, 473 del CPCC; 5, 40 Ley de Defensa del Consumidor; Ley de Cheques n° 24.452, arts. 34, 35, 36; y normativa bancaria citada en el Considerando III), difiriéndose la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 LHP).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

Correlaciones:

D. H. V. SA c/Banco Santander Río SA

s/ordinario - Cám. Nac. Com. sala B - 15/08/2014 - Cita digital IUSJU220413D

040039E