



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
CAMARA COMERCIAL - SALA B

En Buenos Aires a los 15 días del mes de agosto de dos mil catorce, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por “**D.H.V. SA** contra **BANCO SANTANDER RIO SA** sobre **ORDINARIO**” (Expte. N° 63.206/09), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. La Sra. Juez de Cámara Dra. Ana I. Piaggi no interviene 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?

La Sra. Juez de Cámara Dra. **Matilde E. Ballerini** dijo:

I. El pronunciamiento de fs. 918/25 rechazó la defensa de falta de legitimación opuesta y admitió la demanda de daños incoada por DHV SA, condenando al Banco Santander Río SA a abonarle la suma pretendida de \$34.290,45 con más sus intereses, con costas.

Para así decidir la Sra. Juez *a quo* determinó que “...*habida cuenta la forma en que quedó trabada la litis corresponde establecer si resultó reprochable la conducta de la entidad demandada al abonar por ventanilla un cheque que habría sido adulterado y en su caso si asiste a la*

actora derecho a percibir la indemnización que reclama o si, como postula la requerida, carece de legitimación para promover la pretensión en la forma en la que fue deducida...” (ver fs. 920).

En primer término, desestimó dicha defensa al juzgar que no existe óbice para que DHV, invocando el obrar negligente y con culpa grave del banco girado al abonar indebidamente el cheque que le fuera sustraído, lo demande por su responsabilidad extracontractual y persiga la indemnización de los daños causados (ver fs. 920/1).

Luego, en torno a la responsabilidad aquí endilgada indicó que la Ley 24.452 exime de responsabilidad al girado que pagó el cheque cuando éste no hubiera procedido con dolo o culpa grave, debiendo responder si la firma del librador estuviese visiblemente falsificada (arts. 34 y 35). En virtud de las normas señaladas, determinó que la perceptibilidad de la falsificación debe ponderarse en base a “...*un prudente equilibrio entre la necesidad de atender con diligencia al pago del instrumento presentado y la de actuar con la debida atención y cautela, pero no con los parámetros aplicables al profano sino a quien por su oficio en los cotejos no deben pasarle desapercibidas las anomalías que pudieran resultar imperceptibles para aquel, siendo exigible una atenta observación que permita detectar cualquier irregularidad que presente el documento...*” (ver fs. 921).

Destacó que quedó probada la existencia de adulteraciones y agregó que -sin pretender arrogarse conocimientos en la materia- de su examen pudo percibir, aunque sutilmente, cierta irregularidad en el lugar donde se consignó el día de pago. Juzgó que, dado el oficio que el cajero del banco posee, la misma no pudo pasarle inadvertida por lo que le cupo -a su entender- activar los mecanismos de control de que disponen las entidades

bancarias para detectar las maniobras fraudulentas que pudieren realizarse sobre dichos instrumentos (ver fs. 922).

Finalmente, indicó que quedaron configurados los presupuestos de la responsabilidad civil sin que pueda considerarse excusable su error, siendo a su criterio la falta de denuncia “escrita” de la sustracción del cheque insuficiente para relevarlo de las obligaciones que su actividad demanda (ver fs. 923).

II. Apeló la sentencia el demandado. Sus agravios, que obran a fs. 939/44, fueron respondidos a fs. 948/52.

Sus quejas refieren al rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva y la admisión de la demanda en su contra argumentando un apartamiento injustificado de las conclusiones periciales y una errónea ponderación de los parámetros de conducta aplicables al empleado bancario.

III. En el estado en que se encuentra la causa, no es materia controvertida que DHV fue ilegítimamente desposeída el 02/02/09 de un cheque cruzado y de pago diferido del Banco Santander Río, librado por Grabya SRL por un monto de \$ 34.290,45 (que está reservado en sobre nro. 101.469 y que en este momento tengo a la vista, ver fs. 896) el que luego de haber sido ilícitamente adulterado se cobró por ventanilla en el día.

Quedó acreditado que dicho cheque presenta las siguientes alteraciones o adulteraciones: i) en la fecha de pago, borrándose el “5” para insertar un “2”; ii) en el cruzamiento que se suprimió consignándose en su lugar el número “4511” o “4571” y iii) en el reverso donde se insertaron dos endosos (ver auto de procesamiento de fs. 708/22 de la causa penal Nro.

3894 caratulada “Olmedo, M. F., Paglia, O. H. y Arancibia, L. N. S/ encubrimiento”, que se recibió *ad effectum videndi et probandi* y en este momento tengo a la vista, y la incuestionada conclusión de la perito calígrafa al punto 5, fs. 864).

Conforme los dichos del banco demandado, la orden de no pagar fue efectuada por la libradora del cheque con posterioridad a que dicho cartular fuera presentado al cobro. La misma habría sido efectuada telefónicamente ese mismo día y al día siguiente por escrito (ver CD del 18/03/09, fs. 818/9 e informe de Grabya SRL, fs. 133/133vta.), pero el banco no brindó más datos acerca del momento del pago, como ser la hora en que fue realizado. No resulta de las constancias de la causa ningún elemento que permita ordenar esos sucesos cronológicamente y por ende determinar si el banco accionado incumplió la orden de no pago que le fuera impartida.

Sin perjuicio de ello, no se le endilga aquí el incumplimiento de una obligación derivada de una relación contractual. Por el contrario, la responsabilidad que DHV le atribuye es de otro orden y -tal como fue expuesto por la Sra. Juez *a quo*- no existe *prima facie* óbice para que en este caso DHV lo demande por su responsabilidad extracontractual invocando un obrar negligente y con culpa grave al momento del pago. Dada la compleja estructura del cheque, aún cuando entre el banco girado y su tenedor no exista una relación preestablecida podrían igualmente originarse responsabilidades extracambiarías y extracontractuales (Gómez Leo, Osvaldo R. “Nuevo Manual de Derecho Cambiario”, ed. LexisNexis, Bs. As., 2006, pág. 355/355vta.).

Ahora, insistió el apelante en torno a su falta de legitimación pasiva entendiendo aplicable al caso la LCh., 36 que prescribe “*El titular de*

la cuenta corriente responderá de los perjuicios: 1. Cuando la firma hubiese sido falsificada en alguna de las fórmulas entregada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º y la falsificación no fuese visiblemente manifiesta. 2. Cuando no hubiese cumplido con las obligaciones impuestas por el artículo 5º. La falsificación se considerará visiblemente manifiesta cuando pueda apreciarse a simple vista, 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” (ver fs. 940vta.). Sostuvo en sus agravios que la falsificación no fue manifiesta con sustento en las conclusiones periciales de fs. 864vta. y 870 (ver fs. 941).

Corresponde destacar primero que no estamos en presencia de los supuestos previstos en la LCh., 35:1 y 36:1 ya que no está cuestionada la autenticidad de la firma del librador del cheque.

En cambio, la cuestión reside en determinar si cabe responsabilizar al girado del pago indebido cuando el cheque adolecía de adulteraciones en virtud de lo genéricamente enunciado en el art. 34 que reza “...El girado que pagó el cheque queda válidamente liberado, a menos que haya procedido con dolo o culpa grave. Se negará a pagarlo solamente en los casos establecidos en esta ley o en su reglamentación...”.

En caso de alteraciones en las enunciaciones del cheque es evidente que el banco no deberá pagarlo salvo que las mismas estuviesen salvadas (Gómez Leo, ob. cit., pág. 502), debiendo poner la debida atención y precaución para advertirlas.

En el caso, dijo el accionado que “...el cheque presentado al cobro ante mi mandante **no presentaba ninguna anomalía a simple vista,**

es por ello que no se lo puede responsabilizar a mi mandante por el pago del mismo...” (fs. 942vta., el destacado pertenece al original y tb fs. 71vta.).

La peritación caligráfica rendida en autos concluyó que “... *Dichas alteraciones no pueden o no pudieron ser advertidas a simple vista por los empleados del banco...”* y que “...*presenta borrados mecánicos (...)* *no son visiblemente manifiestos a simple vista...”* (ver conclusiones de fs. 864vta.). Sin perjuicio de ello, la anterior sentenciante brindó su propio parecer expresando que pudo percibir cierta irregularidad en la fecha de pago que -a su criterio- no pudo pasar por alto al empleado bancario.

Corresponde destacar que el Banco Santander Río no se hizo debidamente cargo, al fundar su recurso, de lo expresado por la Sra. Juez limitándose a referir que el pronunciamiento no debió apartarse de las conclusiones de la experta calígrafa.

Recordemos que en nuestro sistema legal, la determinación de la visibilidad de las adulteraciones y falsificaciones, a los efectos de hacer o no responsable al banco, está confiada a la directa y personal apreciación del juez. Éste puede recurrir al dictamen de peritos mas de todas formas, y en tanto tal dictamen no es vinculante, es el propio magistrado quien debe resolver la cuestión teniendo en cuenta si tal falsedad es manifiesta para el empleado que recibe un cheque y debe conformarlo (CNCom., esta Sala, in re “Mutual Agua y Energía Eléctrica Capital Federal c/ Bbva Banco Francés SA s/ ord.”, del 31/05/13).

Ahora, aún soslayando si a simple vista eran perceptibles o no esas alteraciones, cabe destacar que también deberá el girado abstenerse de pagar si se presentaren circunstancias que, razonablemente, hicieren dudar de la autenticidad del giro (Gómez Leo, ob. cit., pág. 502).

Puede advertirse la inscripción de la cifra “4571” o “4511” en el margen superior izquierdo del giro donde en la práctica y por virtud de la LCh, 44 está reservado para el cruzamiento de los cheques. Esta circunstancia, perceptible a simple vista, no pudo ser obviada por el cajero del banco. La inscripción mencionada no tendría ningún motivo válido para estar consignada allí, debiendo generar en el empleado bancario -de acuerdo a su oficio- la sospecha de la tacha de un cruzamiento. En el auto de procesamiento del imputado Paglia, se advirtió de la inserción de dicha numeración “...a fin de desvirtuar el entrecruzamiento...” (ver fs. 708vta. de la causa penal).

Recordemos que conforme nuestra legislación, los cheques deben ser extendidos obligatoriamente en una fórmula bancaria cuyas características son fijadas detalladamente por el Banco Central y la presencia de cláusulas impresas limita la labor del librador a llenar los espacios en blanco (Giraldi, Pedro M. “Cuenta Corriente Bancaria y Cheque”, ed. Astrea, Lanús, 1979, pág. 196/7). Todo ello importa en razón de la aptitud constitutiva y dispositiva que tiene el cheque en su condición de título de crédito (Gómez Leo, ob. cit., pág. 360).

Es un documento bancario cuyo correcto empleo interesa a la fe pública. Cualquier alteración de sus enunciaciones no lo invalidará siempre que estuviesen subsanadas mediante una nueva firma, a menos que fueran de tal magnitud que hicieran dudosa la autenticidad del documento (Giraldi, ob. cit., pág. 198). Existen enunciaciones que no podrán testarse o alterarse en ninguna circunstancia. Tal es lo que ocurre con el cruzamiento que la LCh., 44 impide tacharlo al disponer que en este caso la testación se tendrá por no escrita (Gómez Leo, ob. cit., 556).

Es por ello que, aún cuando el empleado bancario que recibió el cheque para su cobro no hubiera detectado las otras irregularidades mencionadas, sí debió someter a estrictos controles el giro que presentaba una inscripción en su margen superior izquierdo que no pertenece ni a una enunciación de la fórmula, ni a una que conforme la legislación y la práctica cambiaria podría insertarse allí.

De aquí que dicho empleado bancario debió -cuanto menos- someter el giro a la luz ultravioleta. En el pronunciamiento apelado se juzgó, conforme a lo observado por la perito a fs. 856, que ese mecanismo bastaba para advertir tales adulteraciones (ver fs. 922).

A lo largo de la causa y más precisamente en sus agravios, el banco demandado guardó silencio respecto del uso de la luz ultravioleta indicada. Es relevante dicha remisión a la foto de fs. 856 del dictamen pericial titulada "*Cheque dubitado iluminado con luz U.V.*", donde sin instrumental de aumento y sólo con el uso de la luz ultravioleta es factible advertir un color más oscuro en el lugar donde se consignó la fecha de pago permitiéndose sospechar acerca de la existencia de adulteraciones.

Por otro lado, cabe destacar que el accionado tampoco explicó cómo debían proceder sus empleados en forma previa al pago de los cheques, ni qué mecanismos de control existen en sus dependencias para controlar la autenticidad y regularidad de los mismos.

En relación a esta cuestión, dijo únicamente que "*...El control efectuado por mi mandante antes de efectuar el pago fue el adecuado, no un simple vistazo rápido, sino un examen con atención y cautela...*" (ver fs. 943) mas sin entrar en ningún tipo de especificación.

El Sr. Marcelo A. Toto, Jefe Operativo de la sucursal de Mataderos de la demandada donde fue cobrado el cheque en cuestión, genéricamente refirió que *“...Todos los cheques superiores a \$ 5.000 tienen que ser autorizados, se rectifica, y manifiesta que visado, por alguno de los integrantes del back office el cual integra el testigo...”* y que el cajero debe controlar *“...La firma que lo emite y la confección del mismo, que esté la firma, el importe, el texto en letras, que esté completo...”* (ver fs. 148). Sin embargo, no respondió puntualmente sobre el cheque objeto de este litigio (ver respuesta a la pregunta cuarta) limitándose a decir que entendía que *“... la persona que bajó a verificar el pago del cheque fue (...) Mariela Cabriola...”* (ver fs. 148), quien no fue llamada a prestar declaración en la causa.

Desde esta óptica, no existen constancias en la causa que den cuenta de que se hubiera procedido, cuanto menos, a realizar los controles de rutina enunciados por el testigo.

Frente al silencio del banco accionado y la orfandad probatoria, resulta relevante señalar que respecto de otro de los cheques que le fueron sustraídos a DHV en la misma oportunidad, empleados del banco Macro sí advirtieron las adulteraciones que lo afectaban. Así el cajero del Banco Macro declaró en la causa penal antes indicada que el 02/02/09 *“...se presenta una persona (...) portando un cheque por la suma de pesos catorce mil quinientos siete con dos centavos (\$14.507,02) con la intención de cobrarlo. Atento a ello y como es habitual en esos casos dicho cheque fue observado por el dicente a través del documentoscopio, pudiendo constatar que el mismo se encontraba lavado en el margen superior izquierdo. Atento a ello, es que transmitió dicha novedad al Supervisor de*

Cajas (...) hizo lo propio con el titular de la cuenta corriente (...) quien le expresó que había radicado denuncia policial por robo de dicho cheque (...) Atento a ello, es que solicitó la presencia de personal policial...” (ver fs. 25vta.). Un empleado del mismo banco del sector de “Gerencia Prevención e Investigación de Fraudes” declaró que “...el mismo está adulterado en el sector del talón, presenta levantamiento de fibras, con ausencia del fondo de seguridad, lo que indica una maniobra de borrado o raspado, con la clara intención de hacer desaparecer las barras oblicuas que indican el cruzamiento del mismo...” (ver fs. 28/28vta. de dicha causa penal).

Consta asimismo en ese expediente que respecto del mismo imputado en otra oportunidad en que pretendió cobrar un cheque adulterado, empleados del Banco Citi al realizar los controles de rutina detectaron -a través de una lámpara- las alteraciones introducidas (ver fs. 269/269vta.).

Reitero, no se aportó a la causa elemento alguno que avale el empleo de aquellas diligencias que le son razonablemente exigibles en el cotejo de la regularidad de los giros a quien, habituado al manejo y contralor de documentos, le permitan advertir anomalías o diferencias por las que sospechar de la existencia de alguna irregularidad (“Mutual Agua y Energía Eléctrica...”, antes citado).

La jurisprudencia es conteste en que el control que debe realizar el banco antes de efectuar el pago debe consistir en un examen adecuado, realizado con atención y cautela (CNCom., Sala A, “Museo Social Argentino c/ Lloyds Bank”, del 16/02/92; íd. Sala C, *in re* “Selección de Personal de Servicios de Empresas c/ Banco Credicoop”, del 27/02/92; entre otros) debiendo atenderse a las circunstancias particulares de cada caso

(conf. Fontanarrosa, Rodolfo O., "Régimen Jurídico del Cheque", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1996, página 186).

Reiteradamente se destacó el carácter profesional de la responsabilidad bancaria (CCiv., 902 y 909), siendo el banco colector de fondos públicos el interés general exige que los servicios que presta funcionen responsable y adecuadamente, pues los consumidores descuentan su profesionalidad (CNCom, esta Sala, en autos "González Mario Daniel c/ Banco Popular Argentino", del 31/10/97; ídem in re "Bresca, Elisa L. y otro c/ Banco Río de la Plata SA s/ sumario", del 30/12/02; entre otros).

Es así que, la conducta esperable en la defendida no puede apreciarse con los parámetros exigibles a un lego, sino conforme al standard de responsabilidad agravada que el profesional titular de una hacienda especializada tiene frente al usuario (CCiv., 992; CNCom., esta Sala en autos "Giacchino, Jorge c/ Machine & Man", del 23/11/95; entre otros). Todo lo cual, obliga a extremar el rigor en la apreciación de irreprochabilidad de la conducta de dichas entidades (doctrina cód. civ., art. 902).

Es por todos estos motivos que comparto la decisión adoptada por la anterior sentenciante. Se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad endilgada, evidenciándose de las constancias de la causa un grado de negligencia -en el pago indebido del cheque sustraído y adulterado- de tal magnitud que permiten responsabilizarlo del daño ocasionado (LCh., 34).

En el caso, las probanzas rendidas en autos fueron meritadas al amparo del principio de la sana crítica que informa el CPr., 386. Recordemos que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción

del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal el material probatorio incorporado, surte todos sus efectos, quienquiera que lo haya suministrado (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", T. I, pág. 426, Buenos Aires, 1970; Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y practica del proceso" T. III, pág. 200, Buenos Aires, 1956).

De aquí que la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", p. 242, Buenos Aires, 1958; en igual sentido, CNCom, Sala A, en autos "Giudice, Carlos c/ Astilleros Corrientes S.A.," del 25.4.95).

En consecuencia, lo antes expuesto impone el rechazo del recurso recordando que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

Las costas de esta instancia deben imponerse al banco recurrente por aplicación del principio genérico de la derrota objetiva

plasmado en el CPr., 68 y concordantes, no surgiendo de las constancias de autos elemento alguno que permita válidamente apartarse del mismo.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: desestimar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada con costas (CPr., 68).

He concluido.

Por análogas razones la Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero adhirió al voto que antecede.

Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las Señoras Jueces de Cámara. Matilde E. Ballerini. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. La Sra. Juez de Cámara Dra. Ana I. Piaggi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Es copia fiel del original que corre a fs. 486/492 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B.

JORGE DJIVARIS
SECRETARIO

Buenos Aires, agosto 15 de 2014.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve:
desestimar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia,
confirmar la sentencia apelada con costas (CPr., 68). Regístrese por
Secretaría, notifíquese, oportunamente comuníquese a la Dirección de
Comunicación Pública de la CSJN (Acordada 15/13, art. 4) y devuélvase.

MATILDE E. BALLERINI

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO