En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 5 días del mes de diciembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V. S.R.L. c/ XXXX B. A. S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 16.976/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 833/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 444), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 400/409? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación por parte de la demandada de la sentencia de fs. 400/409 que hace lugar parcialmente a la demanda incoada por V. SRL y condena a XXXX B. A. S.A., en virtud de la fusión por absorción de los bienes, derechos y obligaciones de la B. N. del L., a pagar a V. SRL, la suma de $15.737,35, en concepto de importe del cheque no cobrado y costo por la no acreditación del cheque, más intereses a liquidar en la

etapa de ejecución de sentencia, desde el 30-4-2002 hasta su efectivo pago, dentro de los cinco días de notificada la presente. Impone las costas a la demandada vencida, con más el IVA pertinente y regula los honorarios.

En el memorial agregado a fs. 428/431, se agravia por lo que entiende valoración de la prueba de posiciones de su representado y de la pericial contable.

Alega, asimismo, como otro motivo de su presentación, que no se desentendió de la obligación como lo sostiene el sentenciante, sino que por el contrario actuó con diligencia, tomando las medidas conducentes con el caso fortuito ocurrido, enumerando las medidas.

Agrega que a contrario de lo que surge de la sentencia se probó que el cheque en cuestión se encontraba en la bolsa sustraída.

Se refiere al art. 513 del CC para sostener que el deudor no es responsable cuando la falta de cumplimiento de la obligación resultare de un caso fortuito o fuerza mayor. Cita doctrina.

Indica que la responsabilidad del banco se encuadra en el marco contractual de un negocio comercial bancario, mandato que consiste en gestionar el cobro de un valor, vía clearing bancario y que en estos casos, su poderdante sometió dicho valor al procedimiento de clearing, siendo la firma O. la encargada de llevar a cargo esa tarea, la que fue víctima de un hecho delictivo.

Reitera y fundamenta su falta de responsabilidad en la existencia de fuerza mayor, que configura una causal para ser eximido de

responsabilidad.

Por último entiende que deviene improcedente la condena en costas.

Corrido el traslado, el actor contesta los agravios (fs. 437/441), solicita la deserción del recurso por no cumplir la expresión de agravios mínimamente los requisitos del art. 265 del CPCCC, subsidiariamente contesta los agravios, solicitando el rechazo.

En principio y dando respuesta al actor en punto a que la expresión de agravios no reúne los requisitos del art. 265 del CPCCCh, no acordaré con el mismo sólo por el criterio amplio que ha adoptado esta Cámara, y en concordancia con lo que sostuviera el Superior Tribunal de Justicia en autos: "P. o, R. J. c/ B. P. S.A.M.C.I." en donde, con fundamento en lo dispuesto por la Corte Suprema de la Nación, ha dicho que "La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal..." y en autos "G., M. I. s/ R. de a.", expte 17205-G-1999, el Dr. Torrejón sostuvo: "Se ha declarado que la brevedad y el laconismo de la expresión de agravios, no constituyen razones suficientes para sentar la deserción del recurso en el supuesto en que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisión del recurso". Este Tribunal tradicionalmente se ha guiado en esta materia con un criterio de amplia

tolerancia para ponderar la suficiencia de técnica recursiva exigida por la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el art. 265 del ritual con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional. De allí, entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio (conf., esta Sala, "A., J. C. c/ L., M. M.", del 14/5/1998; íd., "H. S. S. F. SA c/ S. I. SAIC", del 15/7/2002, entre muchos otros), motivo por el que, dentro del precario marco brindado por las críticas vertidas, éstas serán analizadas.

Se queja la apoderada del Banco por la decisión adoptada por el sentenciante.

Y comienza por dirigir su embate a la valoración que el a-quo realizó sobre la prueba, en especial la absolución de posiciones y de informes.

La apreciación de la prueba queda librada a criterio del juzgador, salvo el caso en que aparezca manifiestamente absurda, es decir que escape a las leyes lógicas del raciocinio, lo que en autos no se advierte. Y aún cuando fuera acertado lo sostenido por la quejosa, no resultan esenciales las mismas para el resultado que pretende. Más, no obstante que el demandado hubiese absuelto sobre un hecho controvertido, tal controversia desapareció mediante la admisión del representante del banco que reconoció que la actora depositó el cheque para que el banco gestionara el cobro del mismo (fs. 282), así como la boleta de depósito que se le exhibe, con la salvedad que nunca fue pagado por el banco librador.

Pero, más allá de la declaración, le asistió razón al sentenciante en punto a que el hecho

no era controvertido, pues a fs. 88 la demandada expresa, que con fecha 29 de abril de 2002, la accionante presenta ante el XXX SA un cheque N° ******, con cláusula no a la orden, por la suma de $11.597,65, el cual había sido girado contra el Banco Nación Argentina, Sucursal Rawson, y para ser debitado de la cuenta corriente N° 426-****/**, que en el mismo posee el Ministerio de Educación de esta Provincia".

Asimismo, refuta lo sostenido por el sentenciante en el punto, "B. 4. informes", con fundamento en la pericia contable, donde se informa que el cheque fue emitido con cláusula no a la orden, pero no advierte que el a-quo no formula opinión sobre el mismo, sino que se limita a consignar lo informado por el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut al enumerar las pruebas que considera conducentes y, al analizar la pericia contable, sostuvo el sentenciante que con ella se demuestra que la actora depositó el cheque, por un valor de $11.597,65 "fue emitido con cláusula no a la orden" por el Ministerio de Educación de la Pcia., lo que tiene por probado en el p.5 de fs 406.

Agregar cualquier otro fundamento, para rechazar lo que pretendió ser un agravio, deviene un exceso.

Considera la quejosa que ante el robo del que fue objeto la empresa O. que transportaba "bolsines que contenían entre otras cosas, el cheque", fue diligente, tomando todas las medidas conducentes acorde al caso fortuito ocurrido, ya que efectuó la denuncia, comunicó al banco la orden de no pagar el cheque, lo que probó. Insistiendo en la falta de responsabilidad por tratarse de un hecho fortuito o de

fuerza mayor.

Argumenta que el robo a mano armada es totalmente ajeno a las partes y reitera que ninguna negligencia puede imputársele. Reconoció la demandada que la firma societaria V. SRL era titular de la cuenta corriente que giraba bajo el N° ****-*, en la B. N. del L. S.A. Sucursal Comodoro Rivadavia (fs. 88) y por tal relación admitió el cheque y actuó como mandante.

Finca la queja en que el robo fue un hecho fortuito o de fuerza mayor por el que no debe responder.

Sin perjuicio de que no se probó que entre la documentación transportada se encontraba el cheque en cuestión, toda vez que la documental de fs. 232/236 resulta copia simple y del informe de fs. 236 no figura el mismo entre la documentación mencionada, no es menos cierto que tal situación no fue negada por la actora, por lo tanto y de acuerdo a la prueba incorporada, el robo de documentación perteneciente a la demandada se produjo.

Y cualquiera hubiese sido la causa, el banco incumplió con el resultado prometido que le permitiera al actor disponer de lo abonado por el Ministerio de Educación, al no haber observado el deber de custodia y adecuada prestación del beneficio ofrecido, y entender que no resulta válido que quien presta un servicio -optativo o no- pretenda sustraerse del riesgo propio que conlleva su concreción.

“Ahora bien, en orden a las funciones que asume el banco en donde el cliente ha abierto su “cuenta corriente”, aquél ha podido “depositar” un cheque para que “su banco efectúe por cuenta del cliente la presentación del cheque al banco girado,

directamente o por intermedio de una cámara compensadora o "clearing" (Rodolfo Fontanarrosa, "El nuevo régimen jurídico del cheque", Buenos Aires, 1965, ps. 108/109) (G. A., A. R.c/ B. de G. y Buenos Aires y otro" C., sala "B". La ley Online). Actúa en consecuencia como mandatario; allí comienza su responsabilidad.

Y digo ello atento que la demandada reconoce que la documentación enviada a través de O. fue sustraída el 30 de mayo, al ser esta última víctima de un robo a mano armada.

De la denuncia efectuada y de la comunicación al Banco Nación sucursal Rawson de tal situación, ordenando no pagar el cheque, y la constancia que no fue pagado, no lo eximen de responsabilidad desde que en las especiales circunstancias del caso, y ante el notorio clima de inseguridad que diariamente afecta a todos sin hacer distinciones, en mi opinión el robo a mano armada del bolso de propiedad de la empresa postal experimentado por el empleado de O. S.A. ocurrido en ocasión de su distribución, no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

Y agrega la jurisprudencia que vengo siguiendo: "Tradicionalmente, se ha sostenido que los elementos constitutivos del hecho calificable como caso fortuito o fuerza mayor, debe ser externo, positivo, concreto, determinado, inevitable e imprevisible. Este último presupuesto alude a un suceso que resulta imposible de prever, porque no hay razón para pensar que sucederá".

"En las condiciones que anteceden, no puede sostenerse razonablemente que medió caso fortuito

o fuerza mayor, pues quien alega su existencia debe probar la concurrencia de todos los requisitos que lo configuran, es decir que fue imprevisible, inevitable, y con aptitud para impedir el cumplimiento de la prestación debida. Es que en las obligaciones de resultado, para eximirse de responsabilidad, el deudor deberá acreditar que su incumplimiento fue inimputable por caso fortuito o fuerza mayor, o por alguna otra causal eximente. Así lo sostienen numerosos autores, vg. Llambías, Galli, Salvat, etc.

La diligencia que enarbola debe juzgarse a la luz de las claras directivas señaladas en los arts. 512 y 902 del código, ya que es menester emplear una diligencia mayor que la exigible por la índole de la obligación en análisis".

No cabe duda que quien se ha obligado como mandatario debe agotar las medidas para su cumplimiento, pues pesa sobre él un deber de resultado, que no logrado lo obliga a responder, como en el caso de autos cuando las razones que alega y atento la jurisprudencia transcripta y que se comparte, no constituyen motivos atendibles. Situaciones como la acontecida acaecen con mayor frecuencia que la deseada, lo que es de público conocimiento, aún para quienes estamos alejados de tales operaciones bancarias.

De allí la necesidad de tomar precauciones, máximo cuando es en la actividad bancaria, y, reitero, ante la inseguridad, donde se deposita la confianza.

Concluyendo, la actora depositó en la cuenta corriente que poseía en la B. N. del L. el cheque N° XXXXX, por valor de $11.597,65 el que no fue acreditado, atento que habiendo entregado documentación

a la empresa de correo O. se produjo el robo.

La demandada no pudo acreditar el caso fortuito alegado, ante ello y no siendo suficiente los actos efectuados con posterioridad al hecho delictivo, pues no fue diligente, ni actuó como se espera de una institución bancaria, debe asumir las consecuencias.

"Si bien el banco no se encuentra en condiciones de controlar ni de garantizar la llegada a destino del producto a distribuir por el correo postal, de algún modo es el protagonista principal, ya que es quien crea los riesgos al poner en circulación los bienes y servicios y quien obtiene mayores beneficios económicos", "Los requisitos que deben reunirse para la configuración de todo daño indemnizable, cualquiera sea su origen -daño cierto, relación de causalidad entre el accionar del demandado, el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a aquel-. En cuanto a la relación de causalidad, implica afirmar que el daño debe ser imputado objetivamente al accionar del banco y de O., en el caso, como consecuencia directa o inmediata del evento dañoso. En el recurso que se tratará" (G. D. H. c/ B. De B. y otro s/sumario" C. Sala "A"-6-2-2004.-El Dial AA1FA7).

A fs. 411 y vta. los abogados de la parte actora apelan los honorarios por bajos.

De acuerdo al capital de condena, los intereses que fijara la sentencia, la fecha desde cuando deben computarse, 30 de abril de 2002, el trabajo profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 6,7, 9 de la ley de aranceles, asiste razón a los quejosos.

En consecuencia regulo los honorarios de los apelantes Dres. C. O., J. L. E. y J. M.,

conjuntamente, en la suma de ocho mil quinientos pesos ($8.500).

En punto a las costas que son motivo de agravio, se limitó a transcribir lo que dispuso el sentenciante, lo que ya sería suficiente para rechazar lo requerido, pero, más allá de ello, no encuentro motivo para apartarme del principio objetivo de la derrota, motivo por el que serán confirmadas.

Las costas de esta instancia a la vencida.

Los honorarios de la Dra. C. C., serán regulados de acuerdo a la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperaran y de acuerdo a lo que establecen los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles, en la suma de cuatrocientos veinticinco pesos ($425).

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:

1) Rechaza los agravios de la parte demandada y confirma el punto 2 de la sentencia de fs. 400/409.

2) Modifica el punto 5 con relación a los honorarios regulados a los Dres. C. O., J. L. E. y J. M., los que fijo en la suma de ocho mil quinientos pesos ($8.500), conjuntamente.

3) Impone las costas a la apelante demandada vencida y regula los honorarios de la Dra. C. C. en esta instancia, por la suma de cuatrocientos veinticinco pesos ($425).

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por haber sido apelada la Sentencia definitiva

nro. 033/2008 (fs. 400/9), del Juzgado Civil y Comercial nro. 1 de la jurisdicción.

La sentencia cuestionada hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por V. SRL, condenó a XXXX B. Argentina SA por la fusión y absorción de bienes de la B. N. del L. SA a pagar la suma de $15.737,35. Rechazó el ítem peticionado de importes pagados al banco por rechazo de cheques sin fondo, peticionado por la parte actora. Igual suerte adversa corrió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el tercero Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, y dispuso respecto de esta persona ideal que la sentencia pueda ser oponible respecto de un eventual y ulterior proceso, sin condena ni absolución. Impuso las costas a la demandada vencida.

Los Dres. C. O., J. L. E. y J. M, apoderados de la actora, apelaron por derecho propio la regulación de los honorarios profesionales por bajos (fs. 411 y vta.). A fs. 412 la parte demandada apela la sentencia.

En el escrito de agravios de fs. 428/31, la demandada transcribe parcialmente la sentencia venida en crisis, en ajustada síntesis manifiesta que no existió un contrato de depósito, ya que el cheque no se entregó para una guarda, sino para gestionar su cobro, ni hubo un obrar negligente del banco demandado, entendiendo que la condena es arbitraria. Son retrucados por la contraria a fs. 437/441.

Análisis de las cuestiones.

La expresión de agravios es deficiente por incompleta, pues solo comporta una disconformidad con lo resuelto, expone opiniones doctrinarias sobre la

valoración de la prueba y de los hechos efectuada por el Aquo, sin el aporte contradictorio indispensable previsto en la normativa procesal.

El apelante no explica por qué se equivoca el Juez de Primera Instancia, solo expresa su punto de vista sobre cómo debió efectuarse la valoración, mas no indico cuál fue la norma violada, o lo inadecuado del razonamiento que impedía juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis.

En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo: "...el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata por lo tanto, del acatamiento de normas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes.

El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 STJ)" (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

Sin perjuicio del rígido criterio expuesto del máximo Tribunal de esta provincia, así como las deficiencias del memorial descriptas precedentemente que propiciarían la aplicación de las normas procesales de referencia, con tal postura jurisprudencial, me apartaré, analizaré el escrito en el limitado marco que brinda la queja, reducido a la valoración de la prueba e interpretación de los hechos.

A fs. 88 a 89vta. al contestar demanda reconoce el mecanismo de depósito de los cheques y la gestión que le incumbe a los bancos y específicamente lo ocurrido en el caso. A ello agrego el reconocimiento del representante legal de la demandada a fs. 282 en punto a que la actora entregó el cheque en depósito para que dicha entidad financiera gestionara el cobro. Más aun, sólo hizo hincapié cuando contestó la acción entablada contra la imputación de ligereza y seguridad, es decir, no desconoció el negocio que las unió, ni el incumplimiento de lo pactado; siendo a todas luces inapropiado pretender en el memorial de agravios dar un sentido distinto al vínculo entre el Banco y a la persona ideal accionante.

Es inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

"Una situación de hecho, productora de efectos jurídicos por las normas en vigor, no puede ser menoscabada por comportamientos posteriores del mismo sujeto que las generó. Por consiguiente, quien acciona

una conducta de manera objetivamente incompatible con su actuación anterior va contra sus propios actos. Ello contraría el principio de buena fe, ya que lo relevante es garantizar un comportamiento coherente, una armonía objetiva con la secuencia lógica de un razonable obrar" (Citar: elDial - AA2759).

Mantener una postura diversa a la sostenida en el proceso y que fuera admitida y comprobada hace viable la teoría de los propios actos funciona como un argumento de prueba útil para formar la convicción del Tribunal, en virtud de concurrir dos conductas procesales contradictorias entre sí.

Más aún cuando, en general, el concepto de operación bancaria se vincula con la intermediación en el crédito o en el comercio de dinero (Malagarriga, Juan y otro en "Banco y sociedades financiera", pág. 83, cita Juan Carlos Fernández Madrid, "Cód. Comercio Comentado, T.1, pág. 43, ed. Errepar-2000).

Por todos estos argumentos desestimo los agravios del Banco apelante, sin por ello dejar de decir que comparto también los fundamentos de la Sra. Camarista prevontante.

Con relación a la apelación de la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes por la parte actora, verificado lo dispuesto en la normativa arancelaria, la labor profesional desarrollada, encuentro que los estipulados por el Aquo no se ajustan a tales parámetros, resultando los montos inferiores, escapando en consecuencia a las disposiciones legales, por ello deben readecuarse y receptarse el agravio en este punto. Coincido con la propuesta de la Sra. Camarista preinterviniente por considerar que los honorarios se ajustan a lo dispuesto

en los arts. 6 y 7 de la ley 2200 (t.o. 4345).

Con relación a las costas y siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCCh) estas se imponen a la apelante vencida.

Difiero la regulación de los honorarios al momento del Acuerdo.

Por coincidir con la Dra. Reynoso de Roberts, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar el punto 2 de la sentencia de fs. 400/409.

2) Modificar el punto 5 con relación a los honorarios regulados a los Dres. C. O., J. L. E. y J. M., los que se fijan en la suma de OCHO MIL QUINIENTOS PESOS ($8.500), conjuntamente.

3) Imponer las costas a la apelante demandada vencida y regular los honorarios de la Dra. C. C. en esta instancia en la suma de CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($425).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Presidente
MARTA SUSANA REYNOSO DE ROBERTS - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 39 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"