En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil veintidós, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén E. Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. D. C. Y S. P. Z. S. D. C. c/ B. D. G. Y B. A. SA s/ ORDINARIO (Cobro de Pesos)", expte. nro 244/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro 1 (expte. nro 199/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 2031), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén E. Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de nro 12/21 de fs. 1983/1989? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo apelado*:

El juez de refuerzo de primera instancia rechazó la demanda iniciada por A. de C. y S. P. Z. S. del C. en contra de B. de G. y B. A. S. A. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

3. *Fundamentos de los recursos*:

La parte actora apela el decisorio de grado entendiendo que no es una derivación del derecho vigente en tanto no se corresponde de una manera objetiva con la realidad de los hechos y al resultado de las pruebas producidas. Manifiesta que el magistrado yerra al realizar la subsunción normativa de la cuestión planteada y asimismo, en la consideración de los hechos

relatados a la luz de las probanzas desarrolladas, arribando a una sentencia absurda.

En su primer agravio considera que omite la valoración de la prueba pericial de tintas y sellos, así como las constancias de depósitos que no habrían ingresado a la cuenta. Entiende que hubo violación al deber de seguridad.

Relata el objeto de la demanda, donde dice haber reclamado la reparación de las consecuencias dañosas que generó la entidad bancaria por el incumplimiento con sus obligaciones derivadas de la cuenta corriente X., por no brindar la información oportuna y necesaria y no restituir el dinero correspondiente a los comprobantes de depósito nros. X., X., X., X., X., X., X. y X. Continúa diciendo que explicó entonces que la operación realizada por el Sr. E. D. junto con personal del B. demandado, consistió en depositar cheques girados a una cuenta diferente a la de la actora. Que la responsabilidad del B. habría consistido en la omisión de depósito de los cheques en la cuenta nro X., a contrario de lo que habría informado en los comprobantes de depósito. Que la prueba de tales hechos habría sido producida en la etapa procesal oportuna e ignorados por el sentenciante, decidiendo de un modo incongruente.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Sostiene que resulta contundente la pericia de tintas y sellos sobre las boletas de depósito nro X. (fs. 18); X. (fs. 23); X. (fs. 16) transcribiendo textualmente un pasaje de las conclusiones que aludiría a su autenticidad y su origen en el B. demandado.

Manifiesta que pudo constatar el perito, en el libro B. de la actora, que obraban registrados los

cheques recibidos por sus asociados, los que debían ser depositados por el señor E. E. D. en la cuenta corriente n° X. Que dichos cheques eran endosados y presentados ante la entidad bancaria demandada, con sello de recepción, pero que el dinero era depositado en una cuenta distinta de la que figuraba en los comprobantes emitidos por la demandada, la que no pertenecería a la actora ni habría ingresado el dinero a su patrimonio.

Afirma que surge la responsabilidad del B. en la operatoria denunciada, y que existió violación del deber de seguridad que pesa sobre la demandada. En cuanto a la decisión de grado insiste en que la prescindencia de prueba decisiva sin fundamento suficiente tacha de arbitrariedad a toda sentencia.

Por otra parte, explica que, ante los requerimientos efectuados por la actora, la entidad bancaria incumplió el deber de brindar información. Y que tal incumplimiento, le derivó en la observación de la Oficina de Defensa del Consumidor local, en el expte. nro 576/12 que tampoco fue valorado por el sentenciante. Razona que el consumidor no tiene la obligación de realizar controles posteriores sobre el destino del depósito si la información es que será en la cuenta que el comprobante refleja. Cita jurisprudencia

Expresa su segundo agravio aludiendo al encuadre normativo de la cuestión. Señala que del fallo atacado surge que el magistrado no consideró aplicable a la relación entablada entre las partes el régimen dispuesto por la Ley 24240, sino las normas legales referentes a los títulos de crédito. Entiende que el contrato de cuenta corriente bancario se encuadra dentro de la relación de consumo. Que el fundamento normativo de la aplicación al caso de autos del régimen de consumo radica en la naturaleza misma del contrato de cuenta corriente, ya que el damnificado directo que reclama el

daño es la A. de C., quien resultó perjudicado por el accionar del B.

Explica que la afección se dio a causa del irregular funcionamiento del servicio bancario –emisión de comprobantes erróneos y omisión de informar- efectuado por un proveedor profesional -el B.- cuya actuación intervino lesivamente en la usuaria. Que el art 1384 del CCyCN dispone la aplicación del régimen tuitivo de la Ley 24240 a los contratos bancarios, en especial al de cuenta corriente bancaria. Asimismo, entiende que por la calidad de los sujetos intervinientes en este proceso, la relación encuadra en el sistema mismo de derechos del consumidor delineados desde el art 1092 y sig. Del CCyCN.

Funda en doctrina y jurisprudencia.

En el tercer agravio expuesto sostiene que acreditó la vulneración al deber de información y seguridad bancaria por parte del B. de G. y B. A. S.A. con argumentos similares a los expuestos en los apartados precedentes; considera que el magistrado omitió considerar prueba pericial esencial sobre hechos. Asimismo, refiere a la obligación de seguridad que deben observar las entidades bancarias y que el fundamento de esa obligación se encontraba en la LDC.

Solicita que se revoque la sentencia y se dicte un nuevo pronunciamiento condenado. Formula reserva del caso federal.

4. *Contestación a los agravios*:

Solicita la confirmación de lo resuelto en primera instancia con costas. Sostiene que las quejas sustentadas por la parte actora no aportan una crítica seria, razonada y concreta de los fundamentos desarrollados por el juez de grado y solo persiguen discutir su criterio. Que la apelante no explica por qué

debe atribuirse a B. de G. el daño causado por el Sr. E. E. D.

Relata los antecedentes judiciales. Se introduce en la contestación de los agravios, refiriere a los presupuestos de la responsabilidad civil para decir que el pronunciamiento de primera instancia consideró que quien provocó cualquier eventual daño a la parte actora era una persona distinta de la sindicada como responsable, por quien no debía responder.

Respecto del primer agravio, en concreto, destaca que la pericia en tintas y sellos ofrecida por la parte actora a fs. 928/939 carece de eficacia probatoria en orden a dilucidar los hechos debatidos en autos. Que el perito C. O. A. habría dicho que para la elaboración de su dictamen solo contaba con material dubitado consistente en los 8 supuestos comprobantes de depósito glosados a fs. 16/23 (fs. 799); supone que la parte actora pretendía suplir la cuestión acompañando otros 70 supuestos comprobantes de depósito con la intención de otorgarles al mismo carácter de supuesto material indubitado (fs. 896). Agrega que la accionante solicitó que se intime a B. de G. a acompañar en autos los sellos y almohadillas utilizados en las cajas n° X., X., X., X. y X. de la sucursal donde se encontraba radicada su cuenta corriente y la de D. S.R.L. (fs. 897).

Continúa diciendo que su parte se opuso a la incorporación de aquellos 70 comprobantes de depósito y cualquiera posterior por preclusión; que además entendió que no era material indubitado y negó su autenticidad. Que luego puso a disposición del perito actuante los sellos y almohadillas requeridos. Dice que aun ante variados cuestionamientos, el perito C. O. presentó sus conclusiones en tintas y sellos y que los supuestos comprobantes de depósito glosados a fs. 16/23 eran auténticos y que habían sido emitidos por B. de G. (fs.

928/939). Relata que finalmente su parte impugnó tal conclusión.

Con ello intenta explicar que la pericia resultó parcial y carente de idoneidad, puesto que no reúne los extremos previstos por el artículo 476 del Código Procesal.

Continúa su relato. Luego de realizar una vasta reseña de la actividad probatoria de autos y la mecánica de la operatoria denunciada con detalles de números, de instrumentos y las contradicciones que en los hechos, reafirma su postura sobre la ineficacia de la prueba que invoca la actora y resalta, en contraposición, la prueba pericial contable producida sobre los libros de B. de G. (fs. 1817/1899) y de la cual surgiría que la cuenta corriente X. de D. S.R.L. era la cuenta de destino de las boletas de depósito que quedan en poder de B. de G. Que la parte actora no entregó los cheques al Sr. E. E. D. para que este los depositase en la cuenta corriente de aquella, sino que transmitió la propiedad de los mismos endosándolos en blanco.

Luego de citar doctrina sobre el endoso, especula que, si la intención de la actora hubiese sido la de depositar los cheques en su cuenta corriente, los hubiese endosado “en procuración” a favor de B. de G. firmando el cheque e identificando la cuenta corriente nro. X. de destino. Continúa diciendo que no fue la parte actora, sino D. SRL quien realizó los endosos en procuración; explica con cita en doctrina que es aquel que se concreta en la oportunidad en que el cliente deposita el cheque en su propio B. para que este gestione por medio de una cámara compensadora el cobro ante el B. girado, y se lleva a cabo con la firma del cliente depositante y la identificación de la cuenta corriente donde se deposita el mismo (Gómez Leo, Osvaldo R.,

"Nuevo manual de derecho cambiario", 2ª edición, Ediciones Depalma, pág. 520).

Por otra parte, invoca testimonios y constancias de autos para decir que el B. brindó la información necesaria y que desde un primer momento la parte actora supo cuál era la razón por la que los montos de los cheques enumerados en la demanda no fueron acreditados en su cuenta corriente y cuál había sido el destino de los mismos, por la propia supuesta confesión del Señor E. D.

Luego de extensos argumentos sintetiza diciendo que los 20 cheques objeto de autos fueron abonados a su legítima tenedora D. SRL, no pudiendo considerarse la existencia de un deber del B. de G. de acreditarlos en la cuenta corriente de la parte actora al no ostentar ella el carácter de legítima tenedora de los mismos. Que la constatación del carácter de legítima tenedora fue efectuada por los B. girados.

Rebate al segundo agravio sobre el carácter de consumidor alegado por la parte actora y el encuadre de la relación en la normativa de consumo diciendo que lo cierto es que, objetivamente, no pueden considerarse consumidores a las personas jurídicas titulares de cuentas corrientes bancarias. Que es evidente que cuando contratan bienes o servicios bancarios las personas jurídicas no pueden ser consideradas consumidores a menos que demuestren haberlos adquirido o utilizado como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Alude a las actividades del objeto social de la A. para sostener que utilizaba los fondos en actividades del circuito comercial de bienes y servicios como intermediaria entre las clínicas y sanatorios privados nucleados en ella y las obras sociales en cumplimiento de aquel objeto. Cita testimonios.

A su turno responde a la supuesta comprobación por la contraparte de la violación al deber de información y dice que los propios auditores internos y externos de la parte actora reconocieron en autos la debida recepción de los extractos de la cuenta corriente bancaria. Que además el B. puso a su disposición la herramienta de operaciones *on line* denominada "G. O.". Extiende su relato sobre las funcionalidades de tal sistema. Luego dice que está probado que la parte actora en todo momento tuvo conocimiento de que los $741.030,41 correspondientes a la suma del monto de los cheques enumerados en la demanda habían sido depositados y acreditados en la cuenta corriente de D. SRL, y que el B. le proveyó todas las explicaciones del caso. Invoca la causa penal previa y cita testimonios y actas de reuniones del Consejo Directivo en apoyo a sus dichos.

En subsidio de la contestación de agravios expuesta y para el caso que fuere considerada la revocación de la sentencia de grado, entiende que operaria una reversión de la jurisdicción y solicita que, llegado el caso, se consideraran sus argumentos no plasmados en la sentencia de primera instancia, planteando aquí una defensa para ello bajo el argumento de no poder hacerlo por vía de apelación en función de la calidad que reviste su parte en la sentencia apelada.

Así, expone que el argumento no tratado en la sentencia de primera instancia es que no solamente la parte actora no probó en autos la supuesta maniobra defraudatoria del señor E. E. D. en el cobro de los 20 cheques a través de la cuenta corriente de D. SRL, sino que además de la misma prueba surgen serios indicios de la inexistencia de esa maniobra defraudatoria. Que ante la inexistencia de pruebas directas, cobra relevancia la prueba indiciaria, la que debe estar integrada por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad y concordancia, permitan

inferir en forma ágil, espontánea o intuitiva, la existencia de un hecho determinado. Que ello determina la imposibilidad de atribuir a B. de G. la responsabilidad por los hechos debatidos en autos. Entonces,

Sostiene que la absolución del señor E. E. D. se debió a que los funcionarios de la parte actora que habrían intervenido en la revelación de la supuesta maniobra defraudatoria se negaron posteriormente a colaborar en el esclarecimiento de los supuestos hechos y asimismo, a que la propia parte actora dejó de perseguir penalmente al supuesto autor de una defraudación.

Que por ello resulta llamativo que la parte actora no haya demandado civilmente a E. E. D.

Que, en segundo lugar, la pericia contable sobre los libros de B. de G. de fs. 1817/1899 revelarían algunos datos que -analizados en conjunto- constituyen también suficiente indicio de la inexistencia de un obrar defraudatorio del señor E. E. D. para con la parte actora; y sumado ello a la existencia de vinculación comercial entre D. SRL con las clínicas y sanatorios privados nucleados en la A., con las obras sociales y con funcionarios de la parte actora; reforzarían su idea de que los 20 cheques fueron transmitidos en propiedad a D. SRL en virtud de un vínculo comercial existente entre ambas. Así solicita el rechazo de la demanda, por tales argumentos que habrían sido expuestos y no analizados en la sentencia de primera instancia. Formula reserva del caso federal.

4. *Tratamiento de los agravios*:

Primer agravio: Falta de valoración de la prueba pericial de tintas y sellos – Acreditación de constancias de depósito que no ingresaron en cuenta – violación del deber de seguridad.

Inicia la actora recurrente que persigue la reparación de las consecuencias dañosas que generó la entidad bancaria al no restituir el dinero correspondiente a los comprobantes de depósito nros. X., X., X., X., X., X., X. y X., de los que surge que el mismo se efectivizó en la cuenta nro X.; que se explicó que la operación realizada por el Sr. E. D. junto con personal del B. demandado, consistió en depositar los cheques girados a una cuenta diferente a la de la parte actora, emitiendo en el acto el B. demandado comprobante de depósitos que se habría depositado en la cuenta X.

Destaca en consecuencia que la sentencia omite la conclusión pericial sobre la indubitabilidad de las boletas de depósito individualizadas precedentemente (comprobantes de depósitos).

Suma los requerimientos efectuados por la Oficina de Defensa del Consumidor en el expte. n° 576/12.

Al contestar los agravios la parte demandada, refiere que la actora habría entregado ciertos cheques a su dependiente para ser depositados en la cuenta de la misma actora; que los comprobantes de depósitos de algunos de esos cheques entregados por empleados del B. G. al Sr. D., cuya suma asciende a $366.209,06, indicarían que debían ser depositados en la cuenta corriente n° X. de la titularidad de la actora.

Sostiene sobre la controversia planteada que debía probarse la maniobra defraudatoria y en caso de respuesta afirmativa, si el B. demandado debe responder.

Previene sobre las exigencias de los elementos jurídicos concurrentes para imponer el deber de indemnizar y sostiene que la actora no alcanza a explicar por que debe atribuirse al B. de G. el hipotético daño causado por el Sr. D., que es por su culpa y las propias de la accionante.

Sostiene que el pronunciamiento determinó que el accionar del Sr. E. E. D. y la parte actora fueron la causa eficiente, seria, razonada y concreta del daño reclamado.

Respondiendo sobre las constancias de los depósitos cuyos números se encuentran señalados y en poder de la accionante, cuyo monto reitera de $366.209,06 (fs. 160/160vta.), debían ingresarse a la cuenta X., su parte acompañó a la causa penal n° 39.745, los comprobantes que quedan en su poder y mas otros, 20 ejemplares de los comprobantes de depósitos de cheques que designan con toda exactitud, lo que surge de los propios cheques, que debían ser acreditados en la cuenta corriente X.

Que opone la actora que el sentenciante omitió la consideración de las tintas y sellos, que el perito Ansaldo llevó adelante considerando a los comprobantes de depósitos glosados a fs. 16/23 que eran auténticos y que habían sido emitido por el B. de G. (fs. 928/939). Contrapone la demandada que los mismos carecen de eficacia, documentos privados a cuyo respecto se negó su autenticidad en tanto tomó como documentos indubitados los presentados por la parte actora a su requerimiento. Sin embargo, pese a que el propio perito había solicitado la incorporación de material indubitado a la causa para la formulación del cotejo de documentos (fs799), luego practicó la pericial sobre material dubitado, en clara contradicción con los principios técnicos aplicables a la materia, que su parte impugnó la pericia a fs. 944/946. Reitera que el perito practicó la pericia sobre material dubitado, evadiendo compulsar los elementos indubitados puestos a su disposición por el B. de G., del modo que lo permitía la actividad bancaria, y que resultaba por ello imposible presentarlo al tribunal, por lo que le ofrecieron al profesional coordinar una entrevista a la sucursal para que pueda

tomar las muestras necesarias (fs. 904), pero el perito se expidió respecto al material desconocido con el cotejo de los documentos dubitados presentados por la parte actora, sosteniendo que descalifica el dictamen por grave defecto técnico de las exigencias del procedimiento judicial que invalida el dictamen. Que por ello también impugnó la pericia porque determinaba la autenticidad de las boletas de depósito, sobre la única base del análisis de los sellos puestos en las mismas, como emitidas por el B. de G., pero sin analizar los caracteres impresos en el formulario y los caracteres llenados a mano (casillero "Cuenta N°, "Total presentado", etc.).

Alude por otra parte que aportó en la causa penal "P. D. M. s/ Denuncia estafa R/D A. de C. y S. P. Z. S. del C." Causa n° X. ofrecida como prueba instrumental (copias certificadas), los 20 (veinte) ejemplares con los comprobantes de depósito de los cheques enumerados en la demanda que quedan en su poder y que en los mismos surge que debían ser acreditados en la cuenta corriente X. del portador legitimado D. S.R.L.

Queda en consecuencia planteada la controversia relativa al presente agravio, en tanto el perito estableció que del cotejo realizado entre los sellos dubitativos e indubitativos se arriba a una conclusión del mismo carácter, que las boletas de depósito de fs. X., objeto de la pericia, son auténticas y emitidas por el B. de G. y B. A. S.A., Sucursal C. R. (fs. 939).

Sostiene en consecuencia la actora que los cheques que eran endosados y presentados ante la entidad bancaria demandada, por ello su sello de recepción, pero el dinero era depositado en una cuenta distinta a la que figuraba en los comprobantes emitidos por la demandada.

Pero como contesta la demandada desconoce oportunamente tales boletas, asimismo impugna a fs.

944/946 la pericia de fs. 929/939 del perito O. A., Licenciado en Criminalística y Criminología y perito documentólogo. Se constata que es en efecto el propio perito el que señala a fs. 799 que solo cuenta con material dubitado (glosado fs. 16/23), que por tal razón es de suma importancia contar con los sellos debitados para ser examinados, cotejadas con las impresiones debitadas obrantes a fs. 16/23, asimismo sigue el perito- con la almohadilla utilizada en los cajeros de la fecha emitidas en las boletas debitadas. Asimismo pedía en préstamo la documental debitada de fs. 16/23, y/o documental original -dubitada e indubitada- a fin de realizar la pericia documentológica-caligráfica.

Es entonces que la parte actora a fs. 896 acompaña 70 comprobantes de depósitos bancarios, señalando los meses a los que corresponden, a cuyo respecto solicita en el último párrafo, se proceda a confeccionar cuerpo indubitado de comprobantes.

El Sr. juez no lo entendió, debía establecerse el carácter indubitado de tales comprobantes y sin advertir sobre el último pedido de la actora, puso de inmediato los 70 comprobantes a disposición del perito para su consulta e intimó a la demandada que acompañe sello y almohadillas o indique el protocolo o archivo donde se encuentre, bajo apercibimiento de ley (fs. 898).

Con razón en consecuencia opuso la demandada a fs. 904, fundamentalmente que no se trataban los 70 comprobantes de documentación indubitada, por lo que desconoce la totalidad de las boletas de depósito agregadas por la parte actora. En cuanto a los sellos y almohadillas, en razón de la propia actividad del B. y normas de seguridad, se ofrece al perito coordinar una visita para tomar las muestras que considere necesarias y realizar la labor.

El tribunal a fs. 905, sin conformar incidente alguno, solo se limitó a tener presente lo manifestado y a hacer saber al perito actuante.

Se advierte por otra parte que la actora continuaba incorporando documentación (constancias de fs. 912/913), bajo la reiterada oposición de la parte demandada y su desconocimiento por no tratarse de documentación indubitada.

En conclusión, la negativa de la demandada se ajustó a derecho, ya que respecto al material (70 comprobantes) acompañados por la parte actora, como los sucesivos, nunca conformaron el cuerpo de originales indubitados para el cotejo, tampoco advertido por el perito pese a que se le hacía saber el desconocimiento de la documental. De tal modo, habiéndose expedido el perito considerando documentos no acordados por las partes o declarados como indubitados para el cotejo de los comprobantes de fs. 16/23, careció de validez, porque no contó la declaración de autenticidad con el soporte legal de documentos indubitados para la comprobación y pronunciamiento al que allega (*cf*. art. 397, primer párrafo e inc. 2 del CPCCCh).

Adviértase que inclusive las boletas destinadas a la comprobación contienen escrituras puestas en tinta cuya autoría de persona no fue objeto de comprobación (art. 398 CPCCCh), como oportunamente peticionaba el perito debía la prueba caligráfica e incumple el apropiado requerimiento por el mismo profesional para que el B. de G. acompañe los sellos y almohadillas utilizados en las cajas X. donde la parte actora y D. S.R.L tenían radicada su cuenta corriente, mencionadas como cajeros en el mes de julio 2010, setiembre de 2010, enero 2011, mayo 2011 y agosto de 2011 (fs. 897), que el B. puso oportunamente a disposición de acuerdo al requerimiento del Juzgado, suma de omisiones: 1) comprobaciones de cotejo sobre documentos sin acuerdo

de parte o declarados indubitados, 2) ausencia de prueba caligráfica en los comprobantes de lo escrito en tinta, 3) incumplimiento de cotejo del material de sellos y almohadillas utilizados por la demandada.

Con lo expuesto, queda rechazada la afirmación de la recurrente, privilegiando como clave el pronunciamiento del perito documentólogo, frente a la carencia de validez de la conclusión pericial, quedando rechazada asimismo que "los sellos y su contenido se encontraron a cargo del B. con exclusividad". Por el contrario, el proceso contó con actos procesales constitutivos que debió incorporar la pericia, por una parte, inexcusables documentos indubitados para la comprobación y por la otra, el cotejo de sellos y almohadillas en su relación con las boletas de fs. 6/14.

Frente a la invalidez de las conclusiones del perito, no existe suma de elementos probatorios como sostiene, pretendiendo sumar con la falta de información señalada por la Oficina del Consumidor –que luego se establecerá su validez-, la no obligación de controles posteriores a las constancias de depósitos en la cuenta n° X., ya que la declaración de dicha Oficina no era de su competencia ni resuelve la cuestión sustancial del presente juicio y por otra parte queda incólume el fundamento del sentenciante, que afirma la responsabilidad exclusiva de la actora, sin controversia específica de los motivos por los que se expide.

Los puntos salientes del fallo de fs. 1986 que determinan: ante esta situación, el señor E. E. D. presenta su renuncia y hace entrega de una nota, fechada en 02/09/2011 con carácter de declaración jurada en la que reconoce su culpabilidad, la metodología para hacerse del dinero y su compromiso para restituirlo en el menor tiempo posible. El acta descripta consta en los folios 276 a 278 (fs. 961vta./962) que prueba: a) que en el Libro B. de la actora obraban registrados los

cheques recibidos por los asociados, los que debían ser depositados por el señor E. E. D. en la cuenta corriente n° X.; b) que dichos cheques eran endosados y presentados ante la entidad bancaria demandada, por ello el sello de recepción, pero en una cuenta que no pertenecía a la demandada. Cerrando los conceptos de la misma foja (1986), la referencia a la prueba pericial rendida mediante el Exhorto n° 38.852/2014, "A. de C. y S. P. Z. S. del C. c/B. de G. y B. A. S.A.", obrante a fs. 1817 a 1899, pericia contable que establece que los cheques identificados como no cobrados por la A. de C. por los que acciona, fueron depositados efectivamente en el B. de G. y B. A. S.A. pero depositados en una cuenta corriente no perteneciente a la reclamante, sino a otra firma que gira bajo la denominación D. S.R.L., titular de la cuenta nro. X. que tiene como socio gerente al empleado de la actora Sr. E. E. D.

Por los fundamentos expuestos –sin perjuicio de la defensa de la demandada que la parte actora nunca probó en el presente juicio ni en el penal la defraudación declarada- se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio. Incorrecto encuadre normativo – relación de consumo entre la actora y demandada – aplicación del régimen tuitivo de la Ley 24240 a favor de la A. de C. y S. P. Z. S. del C. c/ B. de G. y B. A. (2003vta.).

Se agravia porque el fallo no consideró aplicable el régimen de la Ley 24240 y en cuanto dice que de los hechos relatados y contestación de la demanda y las pruebas colectadas permiten determinar sin lugar a otras interpretaciones que la demandada actuó conforme a la diligencia y responsabilidad que le caben dentro de las normas legales y operacionales de los títulos de crédito de su giro comercial.

La parte actora sostiene que el contrato de cuenta corriente bancario celebrado entre las partes se encuadra dentro de la relación de consumo, que radica en la naturaleza misma del contrato, en tanto la A. se vio perjudicada por el accionar del B. Sostiene la responsabilidad agravada de los B., por su especialización en la materia, cita conceptos de revista jurídica ("Revista de responsabilidad civil y seguros…") y que la temática en la evolución jurisprudencial se encuentra plasmada en el art. 1384 del CCyC, disponiendo el régimen tuitivo de la Ley 24240 en los contratos bancarios, en especial en el de cuenta corriente bancaria, que de ese modo lo consideró asimismo la oficina de defensa del consumidor y precisa a fs. 2004vta., últ. párr., que el art1384 del Cód.cit. establece: "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093", en tanto el art. 1093 determina que el "contrato de consumo es el celebrado entre el consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes y servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios para su uso privado, familiar o social". Señala además otras notas que define el sistema, que el cliente o persona que adquiere en forma gratuita u onerosa bienes o servicios bancarios como destinatario final, lo sea en beneficio propio, familiar o social y que el cliente del B., aunque sea una empresa, es siempre consumidor.

La parte demandada –sin perjuicio de su amplitud- contesta los agravios a partir de fs. 2017vta., controvierte el encuadramiento de la actora y sostiene que del propio escrito de demanda surge que la parte actora no puede considerarse consumidor final del

servicio, revelado en el objeto social: "…actuar en los seguros sociales o en los sistemas prestacionales privados como representante, integradora y coordinadora de la actividad y de los servicios de sus miembros…". Sostiene entonces que la actora integraba la cuenta corriente para integrarla al giro de su actividad profesional y facilitar el de sus miembros asociados y no para uso personal como destinataria final del mismo.

Para resolver sobre el agravio, se advierte la primera afirmación de la recurrente que la celebración del contrato de cuenta corriente celebrado entre las partes por su propia naturaleza ingresa a una relación de consumo, porque la A. resulta damnificada por el accionar del B.

La afirmación contiene una primera omisión, fundar o determinar la razón jurídica que califique a la A. de C. y S. como consumidora, que es lo que requiere la relación de consumo y entonces sí hará a la naturaleza del contrato, no la mera contratación bancaria.

Como se señala en la "Ley de Defensa del Consumidor", de la autoria de Graciela G. Pinese – Pablo S. Corbalán – ed. Cathedra Jurídica, año 2009, pág. 66, las personas de existencia ideal pueden ser consideradas consumidoras o usuarias, pero desde luego, deben cumplir los mismos requisitos que la ley exige a las personas físicas para ser consideradas consumidores o usuarios finales de los bienes o servicios adquiridos en el mercado.

En lo demás, los motivos que entiende la existencia de un irregular servicio bancario, no hacen tampoco a la naturaleza del contrato de consumo; en cuanto se aboga por las previsiones del art. 1384 CCyC, en efecto la norma establece que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios pero con la prevención del art. 1093 CCyC,

ello es, el contratante debe reunir la condición de consumidor o usuario final.

En "La persona jurídica consumidor. Una propuesta de criterios ante las soluciones que brinda la normativa vigente", del autor Marcelo Quaglia, publicada en La Ley 09/10/2019, 12 – cita Online: AR/DOC/3104/2019, se esclarece con relación a las sociedades, cuando dice que se ha planteado el régimen aplicable a las personas jurídicas, con una postura teleológica (consumo final), donde el empresario para poder acceder a este régimen de tutela no debe integrar el bien o servicio a su cadena de comercialización, ni siquiera en forma indirecta. Conforme a este criterio, el destino final consiste en retirar el producto del mercado, dándole fin a su vida económica (destino final fáctico) destinado a un uso privado, doméstico y no profesional. Atento a lo expuesto, la integración del bien o servicio a la cadena de comercialización será la pauta fundamental para determinar si el adquirente puede ser calificado como consumidor, independientemente que su consumo sea materialmente final (*cf*. CNCom. Sala F, fecha 07/06/2011 autos: "Fideicomiso de Recuperación crediticia Ley 12.726 c. Rodi, Jorge y otro s/ ejecución prendaria"). Agrega que la cuestión dependerá de la situación casuística; en más de una ocasión el juzgador deberá analizar los rubros reclamados, ya que muchas veces el planteo de la existencia de un lucro cesante indicará necesariamente que la privación de ese bien o ese servicio se vincula necesariamente con la cadena de comercialización de quien reclama (cita Chamotrópulos, Demetrio A., "Estatuto del consumidor comentado", ed. La Ley Buenos Aires, 2016, t.l, comentario al art. l). Cita al autor Rinessi, caso de la persona jurídica que realiza actividades económicas de carácter empresarial, subordinándolas a la prestación de servicios a sus asociados, no podrá ser calificado como consumidor (cita

Rinessi, Antonio J., “Relaciones de consumo y derecho del consumidor”, ed. Astrea Bs.As., 2006, p.46).

Los fundamentos de la recurrente no explican ni demuestran la condición de consumidor de su parte como se ha observado de su defensa en el presente agravio. Con ello, resulta insoslayable mencionar sus propias alegaciones al demandar como objetivo empresario, fomentar la solidaridad, la unidad y agrupación de los establecimientos adheridos, representándolos ante las autoridades públicas y privadas; coordinar la actividad y servicios de sus miembros, regulando y supervisando recursos, acciones y prestaciones de los establecimientos, centros e institutos asistenciales, realizar todo tipo de actividad con miras a facilitar el desenvolvimiento de sus miembros.

En dicho marco de los objetivos societarios, es evidente que la vinculación contractual bancaria con la demandada, la formación del activo de la cuenta y su destino, tenía su origen en los servicios médicos y asistenciales de las entidades adheridas y el destino de la cuenta no era adquirida por la A. en carácter de consumidor como destino final, sino que las coordinaba para su adjudicación a las asociadas. Ello es, la lógica precisada por el autor Rinessi citado precedentemente, una actividad económica de la asociación de carácter empresarial subordinada a la prestación de servicios a sus asociados, solventada en nuestro caso técnicamente con la relación de cuenta corriente bancaria contratada con la demandada. En resumen, la A. no resultó consumidor o usuario final, pasible del acogimiento al régimen tutelar de la Ley 24240 y sus reformas.

Se rechaza el agravio.

Tercer agravio. Acreditación de la violación del deber de información y seguridad bancaria por parte del B. de G. y B. A.

Parte de la base de que tanto por la pericial contable y la pericial en tinta y sellos demuestran que la demandada emitió comprobantes de depósitos de la cuenta X. y sus importes no fueron depositados en las referidas cuentas; que la entidad bancaria tenía la obligación de seguridad y preservar las personas y bienes de sus contratantes de los daños derivados de la relación. Suma a ello la falta de respuesta oportuna a los requerimientos de información, así también ocurrida ante la Oficina del Consumidor.

La parte demandada contesta a fs. 2019vta. y ss., rechazando la acusación de falta de información, por el contrario sostiene que las irregularidades detectadas por la A. se basaron en la provisión de los extractos de cuenta de su parte, por otra parte puso a su disposición el llamado "G. O." desde año 2001, conforme resulta de la pericia de fs. 1746/1816, herramienta de operaciones *on line*, que hubiera permitido a la actora evitar la supuesta mencionada maniobra defraudatoria de su dependiente, desde que constando en el sistema las facultades otorgadas a los usuarios y sus alcances, habría permitido asimismo el control de los mismos, como el sistema de "alarmas y mensajes", que permitía el control de las operaciones, la efectiva acreditación de los cheques con envío de un correo electrónico o mensaje de texto al celular, con los movimientos de la cuenta corriente relativo a débitos y créditos y saldos al cierre de cada día. Todas constancias de la prueba pericial informática aludida, que asimismo informa que la actora solicitó su adhesión al sistema "G. O.", un día después de descubrir la maniobra defraudatoria del empleado E. E. D. Que es el mismo el que le suministra al gerente de la actora A. S. que los cheques que no venían cruzados eran endosados y depositados en su cuenta. Refiere asimismo los dichos del Dr. S. en el

Acta n° 723 y del contador R. del control que realizaron con vistas en los extractos bancarios suministrados por el B.

Contesta que en la causa penal puso a disposición de la parte actora todas las boletas obrante en su poder por depósitos de cheques ocurridos entre enero 2009 y noviembre de 2011 y las imágenes correspondientes a los mismos, tanto en los de su cuenta corriente como la de la actora, titularidad D. S.R.L.

Para resolver sobre la controversia planteada, debe observarse que la primera presentación judicial planteada por la A. actora, se formuló con fecha 29 de noviembre de 2011 en sede penal, Caso n° 39.745 caratulado "P. D., M. s/ Dcia. Estafa R/D A. de C. y S. P. Z. S. del C.", conforme a la presentación de fs. 1, dando las motivaciones en la denominada querella criminal de fs. 19/22vta., que advertido en 30/8/2011 por la entidad querellante que no se había acreditado un pago perteneciente a la O. S. D., e inquirida la información al empleado Sr. D. dio respuestas con equívocos, al día siguiente se produce la confesión del nombrado, dando cuenta de su actuar delictivo que consistía en depositar para sí y para la cuenta de D. S.R.L. los cheques que la A. endosaba para depositar a su nombre. Que en razón que del cotejo de facturas, resúmenes y extractos bancarios, aparecían depósitos no registrados, se requirió informe al B. que contestó que absolutamente todos estaban endosados por el Sr. E. D. en calidad de socio gerente y depositados en la cuenta corriente n° X. de la sociedad D. SRL. Sostuvo que eso indicaba que los empleados del B. le habrían emitido dos recibos distintos por el mismo depósito, el efectuado en la cuenta D. S.R.L. y otro por el mismo importe de la cuenta que efectivamente debía realizar el depósito. Señaló que el monto de la defraudación alcanzaba la suma de $741.030,71.

A partir de fs. 50 continúan los mismos actuados, pero reiterando foliatura a partir de fs. 1, acompañando la querellante la confesión extrajudicial de E. E. D. a fs. 13, autenticada por escribana, declarando el nombrado que incurrió en prácticas dolosas, sin poder precisar desde cuándo lo venía haciendo, en las cobranzas de obras sociales, como C., D., P. F., con valores que eran endosados para su depósito en la cuenta de la institución por directivos habilitados, hacía un doble endoso y los depositaba en su cuenta personal, difiriendo el pago a los sanatorios, en algunos casos y en otros, haciéndoles débitos en la facturación, a lo que después, se comprometía a acercarles el comprobantes y el paso del tiempo hacía que esto no se produjera, para quedarse con el resultante de ese débito.

El Acta n° 722 de fecha 02/09/11, reunión del Consejo Directivo de la A., refiere las circunstancias que motivaran la confesión extrajudicial precedente, la promesa de devolver la suma defraudada por el empleado en el menor tiempo posible, por la que se deciden comunicaciones a terceros, B. de G., la C. del V. el socio más afectado por el hecho delictivo y restantes obras sociales.

A fs. 22 el Acta n° 723, de fecha 12/10/2011, del Consejo Directivo, entre otros puntos, señala la realización de una auditoría encargada al contador R., con extractos bancarios suministrados por el B. G. desde julio 2010 a la fecha del acta respecto a la situación generada por el exempleado de la institución, más nuevos extractos bancarios solicitados al mismo B. para formalizar la conciliación la que se ordena desde ene/2011 a la fecha del acta. Ante la discordancia de los libros bancarios de la A. y lo extractos del B. G., requieren nuevos informes a este que responde elevando

fotocopias de cheques reclamados, donde se constata que absolutamente todos, están endosados por E. D. en su calidad de socio gerente y depositados en la "Cuenta Corriente n° X. de D. S.R.L, reiterando que con la información que se dispone el monto faltante es de $741.030,71 y C. del V. $38.261,13. Señala el acta además una entrevista con el tesorero a cargo del B. de G., reclamando información oficial del B. e imputando que no cumplió la normativa, ya que en los depósitos por mostrador el sistema de boletas tiene dos cuerpos, y el que conservaba el depositante tenía el número de la cuenta de la A. y la del B. con el número de cuenta D. y los cajeros nunca alertaron de tal situación, con lo que responde el tesorero Sr. G. que "todos nuestros depósitos faltantes se encuentran en la cuenta D. El Dr. S. estima que más allá de lo expresado y que a nivel interno pueden seguir investigando para atrás, había suficientes elementos para presentar la denuncia penal.

En lo que aquí interesa, a fs. 71/72 se presenta a las actuaciones respuesta del B. G. al oficio librado por la investigación, que remiten datos relacionados con las personas autorizadas a operar en la cuenta corriente nro. X., los extractos de la cuenta X. desde enero 2009 a noviembre 2011, las personas autorizadas a operar en la cuenta corriente nro. X., piden nuevos datos sobre boletas que no fueron ubicadas e informan el procedimiento que realiza un cajero al recibir la boleta y cheque, remiten dos boletas de depósitos originales, piden plazo para la documentación faltante y dejan asentado que lo informado se obtiene de datos que arrojan los sistemas del B. G. y B. A. S.A.

A fs. 73/84, en fecha 23/3/2012, El B. G. remite en contestación al oficio recibido, por la cuenta X. boletas originales de depósitos en cheques, 188 imágenes de cheques de dichas boletas y 16 comprobantes de depósitos en efectivo; por la cuenta corriente nro. X.,

4 boletas de depósitos en efectivo y ocho copias certificadas de números de boletas y sus montos.

A fs. 52/57 sigue la acusación fiscal contra E. D., declara su responsabilidad penal con una pena de dos años de prisión; a fs. 58 se corren los traslados respectivos y vencido el plazo se convoca a las partes a audiencia preliminar.

A fs. 60/65vta. anticipa la acusación la parte querellante A. de C. y S. P. Z. S. del C. y acusa por estafa y retención indebida (art. 172 y 173, inc. 2, C.P.) al Sr. E. E. D.

A fs. 76 queda constancia de la realización de la audiencia preliminar realizada el 22 de abril de 2014, cuyo contenido sigue a fs. 77/78vta. Expone en letra manuscrita las vicisitudes del proceso; que se había establecido el plazo de 6 meses para la investigación, que luego se producen postergaciones para la posible aplicación del instituto del juicio a prueba, así se fijan sucesivas audiencia que luego también son suspendidas por diversas motivaciones, en su momento la querella sostiene que no se encuentran dadas las condiciones para la aplicación del instituto. Se fijan nuevamente sucesivas audiencias, 14/12/2012, luego 28/2/2013, nuevos pedidos de prórroga por la Fiscalía, nueva audiencia para el 02/08/2013, se solicita su postergación y a la señalada para 12/08/2013 no se realiza por incomparecencia del imputado. No se declara ninguna rebeldía por no contar con el motivo de la inasistencia, por lo que ante tantas idas y venidas de esta carpeta, en 18/09/2011 a petición del MPF se deja sin efecto lo propiciado en su momento por la defensa, la aplicación del instituto de S. y entonces a partir de las desavenencias y desinteligencias de las partes opone el defensor que habiendo vencido el plazo para el ejercicio de la jurisdicción, peticiona el

sobreseimiento del imputado, allí la querellante peticiona se intime a la Fiscalía que presente la acusación, que rechaza el juez penal por el carácter autónomo de la querella, la que pudo presentarla, pero tiene vencidos los plazos y no la han presentado ni el MPF ni la querella en su momento, negando el juez que no hubieran corrido los plazos desde la audiencia de fecha 18/09/2013, porque fue dejada sin efecto la propuesta de la defensa que se aplique el instituto de la "probation" y era el mismo MPF el que señalaba que había muchas desavenencias. Que el MPF, la defensa y la querella conocen que un cuarto intermedio no suspende los plazos. De hecho, cuando se dispuso el cuarto intermedio la querella y el MPF así lo habrían podido solicitar. Cita jurisprudencia del S.T.J. Por todo lo que entiende que los plazos fenecieron automáticamente y por lo que señala que debe desvincularse al imputado de la presente causa.

Lo que deja expuesto el señor juez penal es la razón por la que resuelve a fs. 76, sobreseer total y definitivamente a E. E. T. D., carpeta judicial Nro. 4946 – Legajo Fiscal Nro. 39745, caratulada "P. D. M. s/ Dcia. Estafa R/D A. de C. y S. P. Z. S. del C.", en función de los hechos comprendidos entre el primero de enero de 2009 y el treinta de octubre de 2011, pero esta sentencia fue impugnada por el MPF a fs. 131/137, ratificada por ante la Sala Penal del Superior fs. 138/151, pero advirtiendo que la continuación del trámite debe seguirse en el mismo expediente, pero en fotocopiado y autenticado primer cuerpo (por cuerda del presente juicio), con otro juez asignado – el Dr. Jorge E. Odorisio.

La Sala Penal del Excmo. S.T.J. se pronuncia en 23/12/2015 a fs. 169/177vta., declara procedente la impugnación extraordinaria del Fiscal General de

Comodoro Rivadavia, revoca la sentencia del juez penal Dr. Soñís, devolviendo la causa a sus efectos.

Establecidos por la Oficina Judicial los pasos sucesivos del procedimiento y notificada entre otras, la querellante a fs. 202/202vta., se suceden actos ineficaces del procedimiento establecido, fracasa la audiencia preliminar del 1/8/2016 por inasistencia del acusado y justificación por enfermedad, la notificación de fs. 231/231vta. a la querellante no se produce por informe policial que la misma se mudó de lugar y se ignora el nuevo domicilio.

En audiencia preliminar realizada en 24/2/17 (fs. 262/262vta.), sin la asistencia de la querellante, se declara procedente elevar la causa a juicio, se dispone la prueba y se desiste la denuncia penal efectuada por M. H. P. D., entre otros actos precedentes del proceso.

Fracasadas las notificaciones a la A. de C. y S. (fs. 275/276), el informe policial de fs. 277 y fs. 291 indican que la A. requerida había quebrado hacía 5 años y no funciona más; a fs. 285 se da por decaído al defensor de confianza la producción de la prueba informativa y pericial contable; a fs. 292/293 queda constancia del fallecimiento de R. J. S.

A fs. 299/302, con fecha 31/5/2018 se dicta sentencia por el Sr. juez penal, por la que se absuelve libremente a E. E. T. D., se funda en que el fallecimiento del Sr. J. R. S., queda el juicio sin la información para aportarla al juicio, con lo que la querella ejercida por la A. de C. se tuvo por tácitamente desistida, en tanto los tres testigos ofrecidos como prueba en el escrito acusatorio, J. G. S., A. S. y M. A. R. no se logró su notificación, en tanto en un nuevo grupo de cédulas enviadas a la dirección de la A. de C. y S. P. de la Z. S. del C., se informó que ni S., ni S. ni R. iban a concurrir a juicio, ya que por situaciones

contables la A. de C. había desaparecido (Constancias de fs. 299vta. de dicha causa penal).

De lo expuesto en los precedentes de la causa penal, es evidente por una parte el desinterés observado por la actora querellante en la causa penal, señalado por el Sr. juez penal, con pérdida del acto de acusación, pero fundamentalmente a los fines del presente juicio, desentendiéndose de la acusación potencial que insertaba en la mismas querella sobre supuestas conductas irregulares del personal del B. de G.

Si de inicio observó la información que le remitió el B. demandado, por ausencia de oficialidad, pero se trataban de fotocopias de constatación bajo la afirmación del B. que las mismas en todos los casos se encontraban endosadas por el empleado de la actora hacia la cuenta D., lo que reiteraba el propio B. en la entrevista que hiciera la A. de C. por el tesorero G., resulta por otra parte que contaron como resulta del Acta n° 723 (fs. 22 cit. de la investigación fiscal), de extractos bancarios suministrados por el B. de G., con lo que se rechaza el incumplimiento del deber de información de la Entidad Bancaria.

Sin perjuicio de lo expuesto, se agrega que la amplia información de fs. 73/78 obrante en dicha investigación fiscal formalizada por el mismo B. cumplimentando los requerimientos, fue dejada sin valimiento por la parte actora como querellante y silenciada en los presentes.

Por otra parte, la resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor, órgano al que se acude en su momento, se abocó y sancionó erróneamente al B. citado, fundado en la Ley 24240 (ver fs. 146/148), cuando la materia litigiosa no era de su competencia –incompetencia interpuesta en tal ocasión por la demandada– y con presupuestos de igual defecto cuando

expone: "...pese al rechazo y desconocimiento de la entidad denunciada de los cupones de depósitos por la carencia de firmas; no habiendo desconocido la entidad bancaria los sellos en las boletas adjuntadas (copias y copias certificadas) las cuales entendemos se corresponden con los sellos de la Sucursal Centro de dicho B., he de tener por ciertas las operaciones efectuadas por el reclamante en las fechas indicadas.

Es lógico que el rechazo de los cupones por el B. en el que constaban los sellos importaba el rechazo de estos, por lo que no pudo pronunciarse la Oficina de Defensa del Consumidor sobre su parecer de la concordancia de los sellos de las boletas observadas, sin prueba pericial idónea, fueran o no desconocidos, cuando tratándose de documentos privados sin firma, no era obligación del B. su desconocimiento (arg. art. 314 CCyC) y no solo el mero entender, sino la autenticidad debía ser declarada conforme con las exigencias de resultan del presente voto, donde tampoco la accionante alcanzó la demostración pertinente, ante una pericial que se expidió sobre documentos no declarados indubitados.

Finalmente, corresponde señalar que la evaluación de la pericial contable producida por la demandada que recepta la sentencia a fs. 1986, tampoco es controvertida por la parte actora. Se trata de la existente en el Exhorto Expte. n° 38.852/2014 (fs. 1817 a 1899), donde surge que los cheques identificados como no cobrados por la A. de C., fueron depositados en el B. G. y B. S.A., pero en una cuenta corriente no perteneciente a la actora, sino a otra firma que gira con la denominación D. S.R.L., titular de la cuenta nro. X., que tiene como gerente al empleado de la actora Sr. E. E. D., surgiendo que cumplía con las normas del régimen jurídico del cheque como B. depositario y pago de los cheques al portador legitimado de la empresa D.

S.R.L., con cadena regular de endosos y al control se correspondía la firma del nombrado con la registrada ante el mismo B. en la cuenta de su pertenencia nro. X..

Por todo lo expuesto respecto al presente agravio, se rechaza y se tiene presente la reserva del caso federal.

La sentencia de primera instancia se ha de confirmar por sus fundamentos y los que resultan de esta instancia, como la imposición de las costas y regulación de honorarios (art. 69 CPCCCh).

En esta alzada, atento al resultado de los agravios, corresponden asimismo y por la norma citada a la parte actora, por lo que teniendo presente el mérito de los trabajos profesionales, su resultado y lo previsto en los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., propongo el 30% de honorarios para el Dr. J. M. R. y el 25% para el Dr. V. G. P., de los regulados por cada parte en primera instancia y con más el IVA en caso de responder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora A. de C. y S. P. Z. S. del C., fundado a fs. 2002/2006vta. y confirmar la sentencia de fs. 1983/1989, por sus fundamentos y los expuestos en esta alzada.

2) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a la parte actora, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia n° 12/21 de fs. 1983/1989 rechazó la demanda incoada por A. de C. y S. P. Z. S. del C. contra

B. de G. y B. A. S. A. Impuso las costas a la actora perdidosa y reguló honorarios a los letrados actuantes.

1. Quien abre el acuerdo y me precedió en la emisión del voto, reseñó suficientemente los antecedentes de la causa y el contenido de los agravios, motivo por el cual me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada a fin de dar cumplimiento a la manda constitucional.

2. Análisis:

En forma preliminar destaco que la actora promovió demanda de daños y perjuicios por la suma de $741.030,41 por daño material más $1.000.000 por daño punitivo más intereses, por no haber acreditado, el B. demandado, las sumas depositadas en su cuenta corriente bancaria y por negarle información sobre los movimientos de la misma y no acompañar los comprobantes de depósitos de los cheques depositados en la cuenta corriente n° X.

A la luz de los agravios planteados por la actora, el primero y el tercero merecen un tratamiento conjunto pues están íntimamente vinculados.

Advierto que la controversia radica en el destino en "cuenta corriente" de los cheques depositados por el Sr. E. E. D. en el B. demandado, quien lo hacía por instrucciones de la parte actora y la falta a su deber de información que la actora le achaca a la demandada.

Si bien en los talones de depósitos acompañados por la accionante surge que los mismos se efectuaron en la cuenta corriente de su titularidad n° X., la prueba pericial contable en extraña jurisdicción (fs. 1817/1899), determinó que se acreditaron en la cuenta n° X. cuyo titular es D. SRL, siendo socio gerente el Sr. E. E. D.

Del pormenorizado análisis que efectuó el Dr. Nahuelanca sobre la prueba pericial en tintas y sellos rendida en las hojas 928/939, surge de manera

incontrastable la invalidez de la conclusión a la que arriba el perito actuante. Es que el perito tomó como documentos indubitados los acompañados por la actora y que fueran desconocidos por la demandada, omitiéndose lo manifestado por la accionada en la hoja 904 respecto a la concurrencia del profesional a la institución bancaria, a efectos de tomar las muestras que considere necesarias y realizar su labor.

No puede sino concluirse en la invalidez de las conclusiones del perito.

Además, concurren en la especie una serie de aspectos que tornan improcedente la acción incoada en cuanto al fondo de la cuestión debatida.

No está en discusión entre las partes que la relación jurídica que las vinculaba era un contrato de cuenta corriente bancaria y que la causa del reclamo está en la realización de depósitos en cuenta corriente distinta a la ordenada y cuya restitución se persigue como objeto de la demanda.

En este tópico, no puedo dejar de tener presente que, en su escrito de inicio, la accionante expuso que el presidente de la A. actora, colocó al Sr. D. como persona encargada y responsable de los manejos de las cuentas.

"Desde ese lugar el Sr. D. se encontraba diariamente manejando y gestionando la cuenta corriente en el B. de G. y B. A. S.A., sucursal Comodoro Rivadavia, identificada con el Número X. (…) tenía instrucciones de depositar el dinero y los cheques únicamente en la cuenta n° X. (…)"

En la denuncia penal efectuada por el apoderado de la actora el 21/11/11 (Legajo de Investigación Fiscal 39745), se acompaña nota firmada por el Sr. D. en la que reconoce: "(…) Como responsable de las cobranzas de Obras Sociales y consecuentemente de la liquidación a

las entidades sanatoriales, el ardid consistía en que algunos valores que percibía de determinadas Obras Sociales, como ser C., D., P. F., eran endosados para su depósito en la cuenta de la institución por los directivos habilitados, yo hacía un doble endoso y los depositaba en mi cuenta personal, difiriendo el pago a los sanatorios, en algunos casos y en otros, haciéndoles débitos en la facturación, a lo que después, me comprometía a acercarles el comprobante y el paso del tiempo hacía que esto no se produjera, para quedarme con el resultante de ese débito".

Lo parcialmente transcripto y reconocido por el empleado de la actora, prueba que los depósitos de los cheques encomendados, los efectuaba en su cuenta personal y ante la confesión efectuada, el Sr. D. fue denunciado penalmente.

Se trataba en realidad de depósitos efectuados en una cuenta de una SRL de la que el Sr. D. era gerente, conforme quedó acreditado mediante la pericia rendida mediante Exhorto nro. 38.852.

En este marco, considero que si la persona encargada y responsable de los manejos de las cuentas, con instrucciones de depositar el dinero y los cheques únicamente en la cuenta n° X., no siguió las instrucciones impartidas o no ingresó las sumas correspondientes en la cuenta que correspondía, su actitud nunca puede gravitar contra el B. demandado, razón por la que no procede la admisión de los agravios identificados como primero y tercero.

Sobre el particular, no es posible soslayar que la antijuridicidad (art 1.717 del Código Civil y Comercial) es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y, en el caso, la acción fue desplegada por el empleado infiel; limitándose la actuación de la demandada a dar

cumplimiento a lo plasmado en los instrumentos que se presentaron al cobro.

Esa conducta del empleado conocida antes de la promoción de la presente acción por la propia actora, no puede afectar a terceras personas. Razón suficiente para confirmar el rechazo de la acción.

La actora denuncio a su empleado en sede penal, a partir de la realización de una auditoria efectuada por contador particular sobre la base de extractos bancarios suministrados por la propia demandada.

Ello quiere decir que justamente fue la información brindada por el B. G. con anterioridad a la denuncia penal y la –información- que recibiera en las contestaciones de oficios librados en la investigación fiscal que detalló el primer votante con individualización de fechas y contenidos, la que permitió “descubrir” la mecánica de la maniobra realizada.

Por ello, y con independencia del resultado que se obtuvo en sede penal y por apropia actuación de la A. querellante, no se puede afirmar válidamente un incumplimiento al deber de información.

Por último y respecto al segundo agravio esgrimido sobre la aplicación del régimen tuitivo de la ley consumeril en la relación entre actora y demandada, he de coincidir también con el primer votante.

Recuerdo que, consumidor es aquella persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como "destinatario final", en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art 1° Ley 26361). La norma extiende el concepto a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final y de este modo se alude al usuario no contratante, es decir, a los

integrantes del grupo social del consumidor que ahora reciben legitimación para reclamar la tutela de la ley.

En el caso, la mera relación de contrato bancario entre las partes, no hace por sí sola, a la relación de consumo, sino que debió demostrar la A. actora su condición de consumidora o usuaria final de los bienes o servicios adquiridos. En este sentido, nada de ello demostró, pues de sus propias manifestaciones surge que el objeto societario (hojas 159vta./160) no procede para enmarcarse dentro de una relación de consumo (art. 1093 CCyCN).

Por los fundamentos dados, corresponde el rechazo de los agravios vertidos.

3. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia se imponen a la actora recurrente vencida, proponiendo regular honorarios a favor del letrado de la parte actora en el 25% y del abogado de la parte demandada en el 30%, en ambos casos, de lo regulado por su actuación en primera instancia, con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En consecuencia, considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca, a cuya fórmula adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén E. Hayes no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora A. de C. y S. P. Z. S. del C., fundado a fs. 2002/2006vta., y confirmar la sentencia de fs. 1983/1989.

2) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a la parte actora.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. M. R. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. V. G. P. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara