

En la ciudad de General Roca, a los 14 días de Junio de 2007, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MUÑOZ PAOLA ELISABET C/RIVAS MAGDALENA ISABEL y OTRA S/Sumario" (Expte.nº 18.438-CA-07), venidos del Juzgado Civil nro.UNO, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, y se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR.JUEZ DR.OSCAR H.GORBARAN, DIJO: Contra la sentencia de grado, obrante a fs.237/41, por la que se hace lugar a la demanda de repetición de un pago por error, con sus intereses, más una suma por daño moral, deducen apelación las accionadas, que sustentan con memorial que corre de fs.259/61, con responde a fs.264/66.- Desde ya se adelanta que se rechazará el recurso fundado en las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

1) La acción la impetra una empleada del Banco Nación Argentina Sucursal local que por error cuando una de las co titulares de la Cuenta de Ahorro estaba realizando una operación por caja, no cerró la misma, y en la posterior que fue un depósito de varios cheques que sumaban más de 10.000.- pesos, de parte de la Federación Odontológica de Río Negro, se le acreditó a esa Caja de Ahorro, sumas que fueron extraídas o consumidas prestamente en los días posteriores por las demandadas, antes que se advirtiera el problema.- De manera tal que el Banco tuvo que salvaguardar a su cliente depositante acreditando las sumas correspondientes, y se resarcó del quebranto por medio de un plan de pago que tuvo que ofrecer la actora, con lo que ésta reclama las sumas que pagó y las que durante la tramitación del juicio también hizo, con intereses y el daño moral que invoca.- Da cuenta de que concurrió al domicilio de las accionadas cuando se supo del problema, pero que no estaban y luego no dieron resultado las acciones extrajudiciales desplegadas a fin de la devolución de lo cobrado sin causa. Luego de la intimación formal y de la contestación a la misma.- Los respondes son distintos y parecieran que en cierta manera tienen intereses contrapuestos, y a pesar patrocina a ambos sujetos pasivos del juicio, la misma letrada.- Veamos: La Sra.Rivas, dice que abrió en orden recíproca con su hija, una caja de ahorro para contar con dineros para afrontar la enfermedad de su madre que fallece el 5/3/05.- Iban a depositarle sumas de dinero como dice que lo demostrará oportunamente.- Cuando fue a retirar las mismas, consultó y le dijeron que esa cantidad era de su pertenencia, incluso la acompañó una empleada a modificar la clave y hacer otras operaciones, que retiró ese

dinero para mejor atención de su madre enferma, como así para colaborar con su hermana y para pagar deudas contraídas. Admite que la empleada le informó del error, que esa plata no era de ella, pero sigue sosteniendo que otra dependiente le dijo lo contrario, y si la accionante cometió el error no tiene porqué indemnizarla, y que el Banco no le permitió más operaciones.- Su hija dice que la cuenta la usa prácticamente la madre, por lo que es ajena al problema, desconoce los movimientos hechos por su progenitora, que no la consulta para hacer los retiros de fondos, aunque asegura que nunca cometería daño contra persona alguna.- Desconoce las extracciones y afirma que jamás fue advertida de la presunta irregularidad.- En la audiencia preliminar, Rivas trata de aclarar el porqué de sentirse propietaria de las sumas acreditadas, señalando a un deudor que identifica como Luis E. Gómez, sin otros datos, que no fue ofrecido como testigo, al que le habría vendido ropas y muebles.- Reconoce que retiró parte del dinero por cajero automático y por consumisión en débito automático.- En el alegato, cambia el derrotero de su defensa, ya que se da cuenta de que las sumas no le pertenecen, y trata de justificar su apropiación en el sentido que el Banco le garantiza que puede retirar todo el dinero depositado en su cuenta.- Que no hay relación de causalidad entre el retiro del dinero y el resultado dañoso hacia la reclamante, por no haber conexión, condición adecuada, acción e imputación, ya que no hizo otra cosa que usar y gozar del dinero depositado en su cuenta, sin abusar de su derecho de propiedad, por lo que no es causal de daño reclamado, que no ha sido su persona la que interfirió en la esfera privada de la empleada.- Sólo retiró el dinero de su cuenta, y si fue depositado por errores ajenos, no es su culpa, ni siquiera la benefició desde que lo utilizó para terceros y pagar sus deudas.- Que la grave negligencia de la empleada, es a ella sólo imputable y por ello no genera su responsabilidad, y que si se agravaron fue por cuanto no se le notificó de inmediato por la víctima, y por la necesidad y urgencia derivada de los problemas de salud de su madre y hermana, y el deber de afrontar deudas, consumió el dinero y hoy no lo podría devolver.- La sentencia tiene por reconocido que las sumas fueron ingresadas en la Caja de Ahorro que tenían en orden recíprocas las demandadas, y que poseían tarjetas para extracciones y que consumieron todo el dinero por cajero o por débito automático.- Que se ha probado la versión de la actora, es decir que los cheques depositados debían de serlo y acreditarse en la cuenta de la Federación Odontológica de Río Negro, y que se lo hizo en la de las accionadas por error de la cajera.- Que cuando se advirtió por los cuenta correntistas y se hizo la respectiva comunicación, el Banco se los acreditó.- Que coinciden los montos, que la actora tuvo

que hacerse cargo de su error, y está pagando lo que repite.- Que la versión de las accionadas, no fue probada, que se trata de un pago sin causa, hecho por error, que debe devolverse por tener la acción de repetición, con intereses a partir de la fecha de la intimación, por cuanto las beneficiadas por ese error no actuaron de buena fe, y recepta también el daño moral en la suma de \$ 1.000.-.-

2) Los agravios tratan en vano de soslayar lo irrefutable: que las sumas acreditadas en la cuenta de las condenadas a la devolución eran de propiedad de otra persona, en este caso jurídica, que por error fueron a parar allí.- Que el Banco al reclamarle la afectada, tuvo que acreditar lo depositado, y que la accionante como causante del error, debió hacerse cargo económicamente de pagar, y lo ha demostrado, con lo que la habilita para reclamar el reintegro.- A partir de la misma audiencia preliminar, en el alegato y en la expresión de agravios, ya abandonan las apelantes la postura de que los fondos le pertenecen por haber sido depositados por un tercero que les debía.- Nunca intentaron probarlo, como adelanta Rivas en la contestación de la demanda.- Este ignoto Gómez, por cuanto nadie lo conoce de los testigos propuestos por su parte, ni se sabe a que se dedica, adquiere supuestamente muebles antiguos de la madre enferma, pero que se los vende la hija, y ropa, en la no despreciable suma de más de \$ 10.000.-, sin haberse instrumentado en contrato alguno, sin ningún principio de prueba por escrito, sin dar a conocer lo que en definitiva enajenó para llegar a esa buena cantidad, ni en que condiciones, con una total confianza hacia ese desconocido, que habría de pagar de alguna manera que podría ser mediante depósitos en su cuenta de ahorro, por lo que estaba esperando esas sumas semejantes a las que acreditaron.- Es de suponer al enterarse que los depósitos no eran de esta persona, que fue víctima de una estafa por parte de éste, ya que no denunció que cobró lo que le debía.-

3) Es cierto que el afectado directo era el Banco Nación, el que tenía las mayores posibilidades de accionar de inmediato, pero se cobró de la empleada y dejó en manos de ésta el accionar para el recupero.- De allí la legitimación que nunca fue cuestionada.- No se reclama daños y perjuicios, sino la devolución de lo mal cobrado, del pago por error, sin causa que lo justifique, y que debió soportar para abonarlo al verdadero acreedor.- Frente al tercero afectado, es la entidad financiera la responsable, y así se hizo cargo, del error de su empleada.- Frente a las beneficiarias del pago por error, que tan prestamente utilizaron, se da la acción de repetición (art.784 Cód.Civ.).- Existe el pago por error ante la inexistencia de causa fuente.- Las apelantes no tienen título para retener la prestación que reciben de un deudor que no lo es, ya que no hay vinculación

alguna con el Banco o con el depositante como para generar el derecho a esas sumas consumidas.- Habida cuenta de la falta de vínculo obligacional, el pago se reputa sin causa.- Una suma retenida por las impugnantes del fallo, de las que se beneficiaron y gastaron en provecho propio o de terceros, a juzgar por sus dichos.- Hubo un incremento sin justificación a sus patrimonios que fue utilizado, bien o mal, pero consumido (conf. Bueres e Highton, Código Civil Anotado, T.2-B, págs.194/201).- La accionante como se dijo ha probado el pago, como depósito acreditado en la cuenta de ahorro de las demandadas, la carencia de causa, y el error, de la manera como lo relata y lo especifican los testigos Morán (fs.164/65), Diaz (fs.167), Lobos (fs.172) y Agnolaza (fs. 173).- Al carecer del vínculo obligacional, no es pago, el Banco no era deudor, la Federación Odontológica ni la actora tampoco.- Si no hay causa del mismo, hay acción de repetición, haya habido o no error (Conf. Santos Cifuentes, Fernando Sagarna, Código Civil Comentado y Anotado, La Ley, T.I, pág.568).- Es decir, que por más que haya pensado que la suma le pertenecía, por más que de ello se haya persuadido al advertir esa cantidad, cuando requirió información a otra dependiente del banco, no tenía ningún fundamento para considerarse propietaria de ese dinero, y de poder utilizarlo.- Tengo el convencimiento de que sin medir las consecuencias de su eventual devolución, supieron plenamente que no les correspondía, por los siguientes indicios que forman la presunción que extraigo: a) El que en la fecha de acreditación total, efectuaran en pocas horas extracciones y operaciones de compra por una suma tan importante como las que nunca tuvieron en la cuenta.- b) Que contrariamente a lo que dice Rivas que lo hizo urgida por la enfermedad de la madre, la de la hermana y las deudas a pagar, las sumas extraídas por cajero son menores a las consumidas por el débito automático producto de compras. c) Que son personas que no han denunciado al abrir la cuenta de ahorro, actividad lucrativa alguna, ni negocio, ni ingresos, por eso es que la cuenta de ahorro, es la única vinculación bancaria posible. d) Que la citada Rivas, es vendedora ambulante de ropa que se supone de poco precio a juzgar por los dichos de los testigos que ella misma propone, quedando descartado que pueda ser acreedora por vender esos productos y muebles de su madre en una suma tan importante. e) Que por supuesto del presunto deudor suyo desconocido por los testigos, no ha probado su existencia, ni la operación realizada. f) Como tampoco la enfermedad de la madre, que fallece a más de un año después, ni la de la hermana, ni las deudas que canceló, aunque ello no quita nada pero si agrega a su actuar de mala fe, digámoslo con todas las letras.- El obrar sin buena fe, es hacerlo de mala fe, sabiendo que no es el exigido por la ley y

por su propia conciencia y moral.- g) Fue advertida del error, apenas la institución bancaria lo descubrió, y de allí que como se acepta, se le retuvo el pago de un cheque y no se le permitió operar más por el problema acaecido.- También por la demandante, como también lo admite, refugiándose en el supuesto pago del ignoto Gómez.- h) Y por supuesto está la intimación formal, que es de donde parten con generosidad hacia sus personas, los intereses de lo que debió restituir.- Es decir que al conocer formalmente que el dinero no le pertenecía, debía devolverlo, sea de buena o mala fe, y desde el comienzo de esa obligación, debe los intereses, en la interpretación de los arts.786 y 788 y 792 del Cód.Civ.-. Se han visto beneficiadas en su utilización.- El pago sin causa, tiene como consecuencia la restitución, independientemente de la idea del enriquecimiento.-

4) En cuanto al daño moral es claro su procedencia por lo expuesto.- La muy poco creíble versión con que sustentaba su defensa de ser propietaria de la suma en cuestión, no ha merecido siquiera una prueba indiciaria.- Pero fuera de esa primer reacción, debió cerciorarse de que los depósitos no eran del tal Gómez, cuando el Banco la intima, cuando no le permite operar, cuando le retiene el importe de un cheque, y nada hace, en una conducta no normal para el que se considera obrando correctamente.- También cuando se lo hace saber la actora, y máxime cuando la intima formalmente.- Asimismo hay que merituar la conducta en el proceso, tan errática como se ha descrito, tratando de dar sustento a lo insostenible (art.163 inc.5 in fine del C.P.C.).- Sabiendo del error, utiliza el dinero, no sólo lo extrae apresuradamente en lo que puede, sino que lo consume en compras de importantes sumas no habituales para una vendedora ambulante.- Sabiendo de que la reclamante ha sido la que debió responder ante el Banco, se refugia en una versión insostenible, y no admite su deber de restituir, con lo que le produce el daño a la demandante, que ha debido pasar por este juicio, afrontar las consecuencias no sólo económicas de su error, sino de no poder cubrir todo oportunamente, con la incertidumbre de un juicio frente a personas que como se ha dicho, han actuado de mala fe, litigado sin razón, por lo que la suma acordada es procedente, como desmedro a intereses extrapatrimoniales, causado por las conductas de las accionadas, responsables de la cuenta y su utilización por ser sus titulares.- Si bien no se presume el daño, ha sido probado por lo expresado en su procedencia, y la suma acordada es cuanto menos, razonable.- Por todo lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación con costas, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los fijados en el fallo de grado, teniendo en

cuenta la calidad, extensión, complejidad y resultado de sus labores profesionales, el monto base y legislación arancelaria citada en el grado a lo que se agrega el art.14 de la Ley 2.212.- ES MI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.JORGE O.GIMENEZ, DIJO: Que por razones análogas a las aducidas por el Dr.OSCAR H.GORBARAN, que sufraga en primer orden, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR.JUEZ DR.JOSE J.JOISON, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

R E S U E L V E: 1) Rechazar el recurso de apelación, con costas. 2) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los fijados en el fallo de grado.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Dr.Oscar H. GORBARAN Dr.Jorge O. GIMENEZ
Vocal Vocal

Dr.José J. JOISON
Presidente
(EN ABSTENCION)

Ante mi:

Dra.Virginia BARRESI de PESCE
Secretaria