

Sentencia Nro. 46/2018 IUE 2-16640/2012

Montevideo, 26 de Julio de 2018

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: H., O. C/ FIDEICOMISO GALICIA URUGUAY. COBRO DE PESOS, IUE: 2-16.640/2012.

RESULTANDO:

I) Que de fojas 150 a 160 comparece el Dr. Javier Barrios Destouet en representación de O. R. H. promoviendo demanda por cobro de pesos contra BANCO GALICIA URUGUAY S.A., BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A., GRUPO FINANCIERO GALICIA S.A. y GALICIA INTERNACIONAL S.A., expresando que el 12 de diciembre de 2001 su representado constituyó un depósito a plazo fijo en el Banco Galicia Uruguay S.A. por la suma de U\$S 425.000 con vencimiento el 21 de enero de 2002, siendo el número de cuenta XXXXXX. Dicho depósito no fue restituido, habiéndose intimado a las demandadas tal restitución, por lo que las mismas se encuentran constituidas en mora, desconociéndose expresamente los supuestos pagos mediante transferencias bancarias que afirman haber realizado las accionadas a su representado tras las intimaciones que se le practicaran. Alega que de ser cierta la versión de las demandadas, las transferencias no obedecen a instrucciones del Sr. H., quien no firmó los documentos de dichas transferencias, agregando que se adjunta pericia caligráfica que acredita el carácter apócrifo de las firmas falsamente atribuidas al Sr. H., tratándose de una falsificación por demás burda, fácilmente detectable a simple vista por cualquier persona común.

Manifiesta que la obligación de restituir el depósito es una obligación de resultado, que la misma ha sido incumplida y que el deudor solo puede exonerarse de responsabilidad por medio de una causa extraña no imputable, citando jurisprudencia. Agrega que la obligación de custodia y restitución por parte de un Banco debe apreciarse con rigurosidad y que las accionadas no cumplieron con la misma, citando jurisprudencia; que no hubo causa extraña que pueda eximir de responsabilidad; que si se considerara que la hubo, la misma es imputable a las accionadas, por lo que tampoco las exonera de responsabilidad, citando doctrina y jurisprudencia; y que el Banco debía restituir el depósito en Uruguay, surgiendo de los documentos agregados que las desconocidas transferencias se habrían hecho en Buenos Aires, lo que constituye otro incumplimiento.

Alega la existencia de un conjunto económico integrado por las demandadas, adjunta prueba documental, pide la agregación de documentos en poder de las demandadas y del Banco Central, prueba por informe, declaración de parte y prueba pericial, ofrece prueba testimonial, funda el derecho y, en definitiva, solicita que se condene a las accionadas al pago de la suma de U\$S 425.000 más sus intereses calculados a una tasa anual efectiva del 4,9004 %, capitalizable anualmente desde el 1 de diciembre de 2001 hasta la fecha de su efectivo pago, con costas y costos.

II) Que por decretos 3572/2013 (fojas 162) y 3886/2013 (fojas 164) se confirió traslado de la demanda, el que fue notificado conforme surge a fojas 163 y de fojas 539 a 550.

III) Que de fojas 179 a 189 comparece el BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. contestando la demanda, negando en primer lugar tanto la existencia del alegado conjunto económico, como el estado de insolvencia que se atribuye al Banco Galicia Uruguay, que el mismo se haya insolventado en fraude a sus acreedores y que el Banco compareciente haya abusado de la personalidad jurídica del otro.

Además, niega la existencia del incumplimiento contractual que se le atribuye al Banco Galicia Uruguay, negando también cualquier responsabilidad propia.

Adjunta prueba documental, pide la agregación de documentos en poder de otras oficinas públicas y de una de las demandadas, y en definitiva solicita que se desestime la demanda con costas y costos.

IV) Que de fojas 463 a 480 comparece el BANCO GALICIA URUGUAY S.A. (en liquidación) contestando la demanda, negando la responsabilidad que se le atribuye, en primer lugar, por cuanto no existe responsabilidad del Banco por firmas falsas, salvo que la falsificación fuera notoriamente visible, no siendo ese el caso de autos donde las firmas dubitadas no son muy diferentes a las indubitadas.

Reseña su historia como Banco de plaza, indicando que sobre finales de 2001 y comienzos de 2002, como consecuencia del retiro de más de 500 millones de dólares por parte de sus clientes, entró en estado de iliquidez, lo que determinó su intervención y suspensión preventiva sin desplazamiento de autoridades el 13 de febrero de 2002, obteniendo una moratoria judicial el 20 de febrero del mismo año ante el Juzgado de Concursos de 1er. Turno, aprobándose posteriormente un concordato preventivo extrajudicial, efectuando regularmente todos los pagos ofrecidos. Luego, la reapertura del Banco dejó de ser una opción interesante, por lo que se resolvió su liquidación voluntaria.

Continuando con su relato, señala que el actor tenía una cuenta desde el 20 de mayo de 1994, en la que, a la fecha de la suspensión de actividades del Banco y posterior aprobación del concordato preventivo extrajudicial, tenía un depósito de U\$S 425.000. Habiéndose aprobado un concordato, el referido crédito quedo reprogramado para su pago en las condiciones del mismo, según se detalla, indicando además las oportunidades en las que el Sr. Hidalgo tuvo disponible las sumas de dinero que podía retirar, aunque nunca procedió a efectuar retiro alguno en tales oportunidades, limitándose a consultar periódicamente por internet su saldo, el estado de cumplimiento del concordato y los informes anuales.

Afirma que el 16 de diciembre de 2008 se presentó ante las oficinas de Galicia Internacional S.A. (oficina de representación en Buenos Aires) una persona que indicó ser el Sr. O. H., exhibiendo su cédula de identidad argentina, solicitando una actualización de su firma, luego de más de ocho años sin suscribir nada frente a la institución.

Luego, el mismo 16 de diciembre, ordenó una transferencia de su cuenta por la suma de U\$S 101.000 a otra cuenta en el exterior, ordenando otras cuatro transferencias posteriores con importantes lapsos de tiempo entre ellas, siendo la última de fecha 8 de setiembre de 2009.

Varios meses después, quien dijo ser el Sr. O. H. se comunicó con el Banco y planteó que desconocía que se hubieran retirado fondos por su parte, indicando los reclamos posteriores realizados por el mismo ante la institución, dando detalles de reunión mantenida el 13 de octubre de 2010 en la ciudad de Buenos Aires con el ahora actor, de un posterior reclamo ante el Banco Central del Uruguay, de una denuncia ante la autoridad policial y de otra reunión mantenida en la ciudad de Montevideo con el letrado compareciente.

Alega que el presente no es un caso de falsificación de firmas, reiterando que en oportunidad del primer retiro y en forma previa, el actor o quien se habría hecho pasar por él portando sus documentos de identidad (lo que solo H. pudo facilitar), actualizó su firma, realizándose los retiros cotejándose las firmas con el registro de firma actualizado, correspondiendo a la misma persona la firma en la actualización y las que figuran en los retiros, según surge de informe pericial que adjunta.

Realiza apreciaciones varias sobre los retiros realizados de la cuenta del actor y señala que solo el Sr. H., o alguien muy cercano a su entorno, pudo manejar durante el lapso en el que se realizaron tales retiros la precisa y confidencial información necesaria y los documentos de identidad que fueron utilizados. De modo que, o bien ha mediado dolo del actor que pretende consumir una estafa, o ha mediado una grotesca imprudencia de su parte confiando información sensible y documentos personales a personas de su entorno.

Agrega que el actor fue imprudente y causó la situación, compartiendo datos sobre su cuenta y permitiendo que terceros tuvieran acceso a sus documentos de identidad, como surge de correos electrónicos enviados desde direcciones pertenecientes a otras personas realizando reclamos por este asunto, o como debió hacerlo para obtener la clave que le permitía hacer consultas por internet, según detalla.

Afirma que el de autos es un típico caso de responsabilidad de la víctima por su propio actuar imprudente, no obstante lo cual da detalles del contrato que los vinculara e indica que, según surge del mismo, el

Banco no es responsable en caso de que no se apercibiere de una falsificación, salvo que ella fuere notoriamente visible. De modo que ninguna responsabilidad puede caberle por el que el hecho de que, pericias mediante, se pueda concluir ahora que las firmas en los formularios de retiro sean falsas. Agrega que la cláusula citada es de estilo en materia bancaria, según surge de los ejemplos que cita, citando también normas nacionales e internacionales que contienen similares soluciones.

Finalmente afirma que es absurdo que se esté reclamando el depósito en las condiciones que fue realizado en diciembre de 2001 ignorando el concordato arribado, que es falso que las instrucciones de retiro mencionen que la transferencia se haya ordenado en Montevideo, y que una transferencia al exterior ordenada por el cliente no es violación de condiciones de lugar de pago.

Adjunta prueba documental, pide la agregación de documentos en poder de otras oficinas públicas y de máquina de escribir en poder del accionante y declaración de parte, ofrece prueba testimonial, y en definitiva solicita que se rechace la demanda con costas y costos.

V) Que de fojas 493 a 497 comparece TERUEL MANDATARIA S.A. (ex GALICIA INTERNACIONAL S. A.), contestando la demanda, negando la existencia de cualquier tipo de incumplimiento o responsabilidad tanto de parte del Banco Galicia Uruguay S.A. como de su parte, argumentando en favor del rechazo de la demanda y negando también la existencia del alegado conjunto económico.

Adjunta prueba documental, pide declaración de parte y en definitiva solicita que se rechace la demanda con costas y costos.

VI) Que de fojas 508 a 524 y a fojas 532 comparece GRUPO FINANCIERO GALICIA S.A. contestando la demanda, negando la existencia de incumplimiento o responsabilidad alguna de su parte, argumentando en favor del rechazo de la demanda, quitando trascendencia a la existencia del alegado conjunto económico y negando la procedencia de la inoponibilidad de la personería jurídica.

Adjunta prueba documental, pide prueba por informe y declaración de parte y en definitiva solicita que se rechace la demanda con costas y costos.

VII) Que por decreto 269/2015 (fojas 554) se convoca a las partes para la audiencia preliminar que se celebra el 8 de abril de 2015 (fojas 557 a 560), diligenciándose posteriormente la prueba admitida y celebrándose audiencias complementarias (fojas 602 a 604; 620 a 623; 924 y 925; 944 a 946 y a fojas 1401 y 1402) y audiencia de alegatos (fojas 1420 y 1421), señalándose la audiencia de dictado de sentencia para el día de la fecha (decreto 1629/2018 a fojas 1420).

CONSIDERANDO:

I) Que, conforme surge de comparecencia de fojas 974, el accionante O. R. H. ha desistido de la pretensión promovida contra BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A., GRUPO FINANCIERO GALICIA S.A. y TURUEL MANDATARIA S.A. (ex GALICIA INTERNACIONAL S.A.), aceptando dichas demandadas tal desistimiento, lo que se tuvo presente por decreto 3320/2015 (fojas 977).

Por otra parte, en comparecencia de fojas 976 BANCO GALICIA URUGUAY S.A., NORSERVICE S.A. (en su calidad de Fiduciario del FIDEICOMISO GALICIA /URUGUAY) y el actor O. R. H. comunican que el juicio se seguirá contra el FIDEICOMISO GALICIA /URUGUAY, tras cesión de contrato celebrado entre las partes, lo que se tuvo presente por decreto 3320/2015 (fojas 977).

De modo que, en definitiva, la relación jurídico procesal de autos se encuentra trabada entre el actor O. R. H. y el demandado FIDEICOMISO GALICIA /URUGUAY, limitándose el objeto del proceso originariamente establecido (audiencia preliminar a fojas 557 y 557 vuelto) a determinar si corresponde condenar a dicho Fideicomiso a reintegrar al actor la suma pretendida: U\$S 425.000 más sus intereses calculados a una tasa del 2 % anual hasta la fecha de su efectivo pago (sobre los intereses, véase aclaración del actor en el número 5.3 de su alegato a fojas 1406 y escrito obrante a fojas 576).

II) Que el accionante alega en su demanda que constituyó un depósito a plazo fijo en el Banco Galicia Uruguay S.A. por la suma de U\$S 425.000 con vencimiento el 21 de enero de 2002 y que dicho depósito no le fue restituido, desconociendo los pagos mediante transferencias bancarias que afirma haber realizado el Banco demandado, indicando que de ser cierta esa versión, las transferencias realizadas no obedecen a instrucciones suyas, negando la autoría de las firmas que habilitaron la realización de dichas transferencias.

En tanto, el demandado Banco Galicia Uruguay S.A., hoy FIDEICOMISO GALICIA /URUGUAY, controvierte en todos sus términos la pretensión de condena promovida por el Sr. H., alegando que no existe responsabilidad del Banco por firmas falsas, salvo que la falsificación fuera notoriamente visible, no siendo ese el caso de autos donde las firmas dubitadas no son muy diferentes a las indubitadas.

III) Que, conforme surge de autos, el 20 de mayo de 1994 el Sr. O. R. H. y el Banco Galicia y Buenos Aires perfeccionaron un contrato de apertura de la cuenta No. XXXXXX (fojas 211), registrando su firma en esa oportunidad el ahora accionante ante la institución bancaria (fojas 210).

Posteriormente, el 12 de diciembre de 2001 el Sr. O. R. H. constituyó un depósito a plazo fijo en dicha cuenta por la suma de U\$S 425.000, con vencimiento el 21 de enero de 2002, en el entonces Banco Galicia Uruguay S.A., hecho que debe tenerse por cierto ante la ausencia de controversia, encontrándose agregado además el documento original a fojas 131.

Años después, más precisamente el 16 de diciembre de 2008, una persona que se identificó como O. R. H. con la cédula de identidad No. XXXXXX (fojas 248), actualizó el registro de firmas ante la institución (fojas 247), en presencia del funcionario P. B. (quien no fue interrogado en autos, pese a que fue propuesto como testigo por la parte actora, al no haberse proporcionado su domicilio ni en la demanda numeral 8.4.2 a fojas 159 vuelto y 160 ni por la parte demandada, habiéndose consignado en la audiencia preliminar en relación a algunos de los testigos propuesto por el accionante: debiendo estarse a los datos que pueda suministrar la parte demandada respecto a la identidad y domicilio de los empleados. -fojas 558-, no habiéndose proporcionado tales datos).

El mismo 16 de diciembre de 2008 esa misma persona que actualizó la firma solicita una orden de transferencia de la cuenta XXXXXX por un monto de U\$S 101.000 (fojas 54), controlándose su firma por el mismo funcionario bancario P. B., y luego por otro funcionario, el Sr. A. C. (según el mismo lo manifiesta en audiencia a fojas 944 y 944 vuelto).

A posteriori se realizan varias órdenes de transferencias más en relación a la misma cuenta: con fecha 7 de marzo de 2009 por la suma de U\$S 105.000 (fojas 56); con fecha 6 de mayo de 2009 por la suma de U\$S 104.000 (fojas 55); con fecha 18 de agosto de 2009 por la suma de U\$S 105.000 (fojas 57) y con fecha 8 de octubre de 2009 por la suma de U\$S 53.625 (fojas 58).

Pues bien. Las firmas estampadas en el registro de firma de fecha 16 de diciembre de 2008 (fojas 247) y en las órdenes de transferencia de fondos (fojas 54 a 58) no pertenecen al Sr. O. R. H. Así lo afirma el actor en su demanda, no habiéndose controvertido esa falsedad por el Banco demandado, quien además acompaña su contestación de demanda con un informe elaborado por el calígrafo Washington Curbelo Martínez (fojas 192 a 208, reconocido en audiencia a fojas 924), donde se consigna que: Considerando como originales y auténticas las dos firmas fechadas el 20 de mayo de 1994, las restantes fechadas en 2008 y 2009, son falsas.

En sentido coincidente, en el informe de parte elaborado por el calígrafo Carlos Peña Rachetti (fojas 132 a 144, reconocido luego en audiencia a fojas 603), que fuera incorporado por el actor al presentar su demanda, se consigna que la firma atribuida al Sr. O. R. H. en documentos de solicitud de débito del Banco Galicia Uruguay S.A. agregados en expediente del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19º Turno, IUE 2-16.640/2012, documentos de fechas 16 de diciembre de 2008 (fs. 54), 6 de marzo de 2009 (fs. 55), 7 de mayo de 2009 (fs. 56), 18 de agosto de 2009 (fs. 58), ES APÓCRIFA.

Ahora bien. Lo que debe determinarse concretamente en el caso es si la acreditada falsificación exonera o no de responsabilidad al Banco accionado, atento a que las partes pactaron que: La Entidad Financiera

comparará las firmas estampadas en los documentos con los ejemplares que tiene registrados, desechando toda responsabilidad para el caso en que no se apercibiere de una falsificación, salvo que ésta fuera notoriamente visible. (contrato de apertura de la cuenta XXXXXX en el Banco Galicia y Buenos Aires se encuentra agregado a fojas 211); y considerando que los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. (artículo 1291 del Código Civil).

IV) Que el depósito bancario es un contrato de mutuo, por el cual el banco realiza con su cliente una operación crediticia pasiva, en virtud de la cual recibe de su cliente, en propiedad, dinero u otros recursos financieros de similar naturaleza, obligándose a devolver, en un momento futuro, recursos de igual especie y calidad. Los depósitos bancarios pueden constituirse a plazo fijo o a la vista. En los depósitos a plazo fijo, la obligación del banco de reintegrar al cliente los fondos depositados resulta exigible a partir de la fecha de vencimiento pactada en el contrato. (Ricardo Olivera, Cuestiones de Derecho Bancario, FCU, 1ª-edición, octubre de 2015, página 129).

El mutuario está obligado a devolver la cosa mutuada en el plazo y lugar estipulados (Artículo 2202 del Código Civil). Cuando la cosa mutuada no es restituida, existe una obligación de resultado incumplida, ya que el mutuario se obligó a devolverla.

Tratándose de una obligación de resultado, acreditado el incumplimiento (no restitución de la cosa mutuada), el mutuario solo puede exonerarse alegando una causa extraña no imputable, encontrándose dicha situación regida por el artículo 1342 del Código Civil.

En este caso, el Banco accionado pretende exonerarse de responsabilidad alegando el hecho de un tercero: la falsificación de la firma del actor, hecho que, como se dijo, se encuentra acreditado.

Esta eximente se tipifica cuando un sujeto, que no es el acreedor ni el deudor, interviene con su comportamiento de manera tal que excluye (total o parcialmente) la relación de causalidad entre la actividad del deudor y el incumplimiento. Se trata de una causa extraña no imputable, y por serlo exonera al deudor, ya que el incumplimiento lo causa un tercero, y esta circunstancia es la que determina la irresponsabilidad del obligado; el deudor alega la ausencia de relación de causalidad y que el incumplimiento no le es imputable (art. 1342 parte final), (Gamarra, Responsabilidad contractual, II El juicio de responsabilidad, FCU, 1ª-edición, julio de 1997, reimpresión inalterada, febrero de 2007, página 61).

En el caso, además, y como también se señaló, las partes pactaron que la Entidad Financiera comparará las firmas estampadas en los documentos con los ejemplares que tiene registrados, desechando toda responsabilidad para el caso en que no se apercibiere de una falsificación, salvo que ésta fuera notoriamente visible. (contrato de apertura de la cuenta XXXXXX en el Banco Galicia y Buenos Aires se encuentra agregado a fojas 211).

De modo que el Banco responde cuando no advierte una falsificación de firmas, solo si dicha falsificación es notoriamente visible.

Esto es, si la falsificación es clara y evidente a la vista, siendo ese el sentido que se le da, en el uso general, al término notorio (artículo 1297 del Código Civil).

En el caso, las firmas falsificadas (fojas 54 a 58 y fojas 247) son parecidas o semejantes a la firma indubitada del Sr. O. R. H. registrada cuando el mismo abre la cuenta No. XXXXXX ante la institución bancaria ahora accionada el 20 de mayo de 1994 (fojas 210 y fojas 211).

Entonces, a criterio de esa sentenciante, no se trata de una falsificación clara ni evidente a la vista, como lo exige la cláusula contractual al condicionar la responsabilizar del Banco en caso de falsificación a la circunstancia de que tal falsificación sea notoriamente visible.

Véase que las firmas falsas fueron visadas no solo por el funcionario que procesaba la operación, había un doble control en la Argentina y en el Uruguay el que recibía el formulario y después está la firma de él cuando procesa la operación. (testimonio de G. P. a fojas 621 vuelto).

En todos los casos las firmas fueron controladas primero por el funcionario P. B., controlándose luego las firmas en las órdenes de transferencia también el Sr. A. C. (excepto en la transferencia de fecha 9 de mayo de 2009, documento de fojas 56), según el mismo lo manifiesta en audiencia (fojas 944 y 944 vuelto).

Evidentemente, ninguno de los funcionarios advirtió la falsificación.

Cabe consignar que, cronológicamente, la primera firma adulterada es la estampada en la tarjeta de actualización de firmas de fecha 16 de diciembre de 2008 (fojas 247), habiéndose acreditado que la actualización de firma es un procedimiento habitual en el caso de clientes que hace mucho tiempo que tiene registrada su firma porque la gente con el tiempo cambia la firma por eso es usual cuando una persona no viene hace mucho tiempo se hace la actualización de la firma (declaración del testigo G. P. a fojas 621 y 621 vuelto).

Lo mismo señala el testigo A. C. quien afirma que las firmas se recaban en una tarjeta que llena el titular de la cuenta, registrándose de nuevo la firma en caso de cambio de firma aclarando que con el paso del tiempo las personas cambian la firma. (fojas 944 vuelto), en las cuentas muy viejas es normal que haya actualizaciones. (fojas 945 vuelto). Agrega que la firma registrada en la tarjeta luego pasa al sistema y cada vez que viene una orden se escanea y entramos al sistema y lo podemos agrandar., comparándose con la última firma que está registrada (fojas 944 vuelto).

De modo que luego de esa falsificación inicial en la tarjeta de actualización de firmas, se sucedieron todas las falsificaciones posteriores, habiéndose cotejado las firmas estampadas en las órdenes de transferencia con la consignada en el último registro de firma, esto es, el realizado en la tarjeta de actualización con fecha 16 de diciembre de 2008 (fojas 247).

Por otra parte, aun cuando un calígrafo pudiera opinar que la falsificación es notoriamente visible (como lo hace Peña Rachetti a fojas 603 vuelto), esa opinión es emitida luego de evaluar con los conocimientos propios de su arte las diferencias y elementos que desarrollo y exhibo fotográficamente. (fojas 603 vuelto), con conocimientos, técnica y tiempo que evidentemente no tiene el funcionario bancario que hace el control de firmas.

Por lo que viene de señalarse, entonces, habrá de desestimarse la demanda en todos sus términos, atento a que, si bien se ha acreditado que la firma estampada en las órdenes de transferencia agregadas de fojas 54 a 58 es falsa y en consecuencia no pertenece al Sr. O. R. H., dicha falsificación no reviste la característica de notoriamente visible, encontrándose el Banco accionado amparado por la causal de exoneración de responsabilidad contractualmente prevista en el documento de fecha 20 de mayo de 1994 (fojas 211 vuelto).

V) Que la conducta de las partes no amerita sanciones procesales en la instancia.

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en los artículos 1291, 1297, 1342 y 2202 del Código Civil, en artículos 8, 137, 139.1, 140, 141, 197, 198 y 216 del Código General del Proceso, y demás normas concordantes y complementarias, FALLO:

DESESTIMANDO LA DEMANDA EN TODOS SUS TÉRMINOS, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

CONSENTIDA O EJECUTORIADA, EXPÍDASE TESTIMONIO (SI SE SOLICITARA) Y OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.

HONORARIOS FICTOS: \$ 10.000.

Dra. Gabriela RODRIGUEZ MARICHAL
Jueza Letrada