

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días del mes de agosto del año dos mil nueve, los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, emitieron su voto en estos autos caratulados: “**VACA CASTEDO ENCARNACION C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**” expediente n° 11.445 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal de Azul. –El orden de votación fue el siguiente: Dr. Alejandro Tazza, Dr. Jorge Ferro. Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal (art.109 del R.J.N.).

El Dr. Tazza dijo:

I. Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 309 por la parte actora contra la sentencia de fs. 302/304vta., que rechaza la acción promovida por la Sra. Encarnación Vaca Castedo contra el Banco de la Nación Argentina; e impone las costas a la perdidosa.

Los agravios son expresados a fs. 318/322, y critican la valoración y apreciación de la prueba efectuadas por el *a quo*. En primer lugar, la actora relativiza los testimonios ofrecidos por la entidad bancaria, porque se trata de empleados del Banco. En segundo término, discrepa con la estimación de la prueba testimonial ofrecida por la parte actora que el sentenciante hizo, pues –según la recurrente- mediante dicha prueba se constata que la Sra. Vaca Castedo no pudo retirar su dinero de la ciudad de Olavarría porque no estaba en dicha localidad al momento del cobro. En tercer lugar, expresa que el expediente penal mediante el cual se investigó el suicidio del Sr. Lipari comprueba que éste atravesaba problemas económicos que lo habrían llevado a cobrar indebidamente el plazo fijo de la accionante. Asimismo, la apelante manifiesta que la prueba informativa referida a la compra de un inmueble por parte de la actora no reviste entidad. Luego, la recurrente se centra en la prueba pericial caligráfica. Critica el rigor científico de la misma, las conclusiones a las que arriba, la falta de claridad del informe pericial, y solicita la producción de una nueva pericia de conformidad al art. 379 del CPCCN. También brinda algunas apreciaciones técnicas con la finalidad de desvirtuar a la aludida pericia, y con ello también a la sentencia que la sigue. Finalmente, luego de mantener la reserva del caso federal, solicita la admisión de la nueva prueba pericial, y la revocación de la sentencia apelada, con costas.

A fs. 323 fue desestimada la petición de nueva pericia caligráfica, y se corrió traslado de los agravios antes referidos. Dicho traslado fue contestado por la parte demandada a fs. 324/327, quien solicita el rechazo del recurso, con costas.

Con el llamado de fs. 328 se encuentra la causa en condiciones de ser resuelta.

II. Todos los agravios guardan relación con las diversas pruebas sustanciadas en autos. Pero, en realidad, la prueba esencial a analizar es la pericial caligráfica, ya que el reclamo de la actora se basa en que –según su versión- alguien cobró el dinero de su plazo fijo por ella, y para analizar si eso es cierto es elemental verificar si las firmas insertas en las constancias de retiro del dinero son o no de la accionante. De todos modos, haré referencia a la totalidad de los agravios planteados.

En primer lugar, la actora descalifica a los testigos ofrecidos por la entidad bancaria porque se trata de empleados del propio Banco. A fs. 205, 206, 209, 250 y 251, puede corroborarse que los declarantes son trabajadores bancarios, y que desempeñan sus funciones laborales en la Sucursal Olavarría del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, en este caso, tal circunstancia no desacredita los citados testimonios, pues el objeto de los mismos es precisamente sacar a la luz cuál es la operatoria bancaria para el pago y renovación de los depósitos en plazo fijo, y para ello no hay personas más calificadas que quienes se encargan de la realización de dichos trámites. Se trata de lo que la doctrina ha llamado “testigos necesarios”: *“En algunos casos, tal como lo expresa Alsina, aún cuando el testigo adolezca de alguna deficiencia de idoneidad por razones de parentesco, relación de dependencia, amistad, su declaración no carece de eficacia. Así, en los juicios de divorcio son las personas más allegadas a las partes las que pueden tener un conocimiento más acabado de los hechos. Igual cosa puede suceder con hechos acaecidos en determinados medios, ya que son las personas que los frecuentan quienes mejor informados se encuentran sobre los sucesos que ocurren en ellos. Tal es lo que sucede con los producidos en sitios de trabajo (...)”* (Varela, Casimiro A., “Valoración de la prueba”, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, pág. 284). Por lo expresado, propongo el rechazo del agravio analizado.

El segundo agravio vertido por la recurrente valoriza la prueba testimonial ofrecida por su parte, a efectos de acreditar que se encontraba en la localidad de “La Pastora” (y no en Olavarría, donde está la sucursal bancaria en cuestión) en el momento del cobro del plazo fijo. Sin embargo, luego de examinar las actuaciones, concuerdo con la valoración otorgada a dicha prueba por el *a quo*. A fs. 173, el testigo Bocchio declara que la actora estaba en La Pastora el 6 de enero de 2003, y que ello lo sabe porque la veía pasar. No recuerda cuándo llegó ni cuándo se fue, y admite que la casa donde la Sra. Vaca Castedo se hospedaba estaba a mil metros del lugar donde el testigo laboraba. A fs. 174 la testigo Lapuyade declara de similar manera. Ambos declararon en agosto de 2006, y si bien llama la atención que recuerden con precisión que el 6 de enero de 2003 la accionante estaba en la Pastora pero no recuerdan otras fechas (cuándo

llegó, cuándo se fue) u otros detalles preguntados, lo importante es que sus afirmaciones no descartan que la actora pueda haberse trasladado a Olavarría a realizar trámites bancarios. Por ello, lo esencial será el análisis de la prueba caligráfica, pues si se comprobara que las firmas insertas en las constancias del retiro del dinero (del 6 de enero de 2003) son de la actora, los testimonios referidos serían irrelevantes.

En tercer lugar, el apelante manifiesta que el expediente penal mediante el cual se investigó el suicidio del Sr. Lipari comprueba que éste atravesaba problemas económicos que lo habrían llevado a cobrar indebidamente el plazo fijo de la accionante. El planteo es meramente hipotético, y no cuenta con el respaldo de otras probanzas que lo eleven a la categoría de un indicio con la suficiente fuerza como para ser seguido. En efecto, que una persona haya tenido inconvenientes económicos acuciantes, y que su vida haya concluido con un suicidio, no comprueba que haya retirado indebidamente fondos depositados por otra persona falsificando su firma. Nuevamente, se advierte que la cuestión se resume al resultado de la pericia caligráfica, pues si se probara que la firma del comprobante de pago es de la actora, el rechazo de la demanda sería inobjetable.

Con respecto a la prueba informativa referida a la compra de un inmueble por parte de la actora, es cierto que no reviste entidad suficiente como para inferir que la Sra. Vaca Castedo cobró conforme a derecho sus depósitos, pues no está comprobado que para la adquisición del inmueble haya utilizado el dinero del plazo fijo, sobre todo porque las restantes circunstancias (venta de otro inmueble, herencia recibida) posibilitan que la actora compre un inmueble sin necesidad de la utilización del dinero depositado en el Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, aunque esta argumentación de la apelante es razonable y atendible, no constituye un agravio suficiente como para revocar la sentencia recurrida, pues el *a quo* sólo apreció la prueba informativa a efectos de desestimar un rubro de los daños reclamados (la actora había expresado que sin el dinero del depósito no pudo adquirir una humilde vivienda, y pretendió la indemnización correspondiente por ello), pero la cuestión central sigue relacionada a los resultados de la pericia caligráfica.

Finalmente, corresponde ponderar dicha pericia, cuyo informe y aclaraciones obran a fs. 263/264 y 270/272.

A fs. 270 obran las copias de los reversos de los dos certificados de depósitos de plazo fijo en cuestión, donde constan dos retiros (uno parcial, de diciembre de 2002; otro del saldo restante, de enero de 2003 aunque por un error se haya consignado “2002”, esto último no ha sido discutido por las partes), suscriptos –según la entidad bancaria- por la actora.

Obviamente, la firma del recibo acredita el pago (salvo algún vicio o causal de nulidad no invocados en autos), por lo que la perito se ocupó de

determinar si las firmas referidas pertenecen a la Sra. Vaca Castedo. Para ello, se basó en el cuerpo de escritura de fs. 254/258, y en su comparación con los documentos cuyas copias obran a fs. 270.

La Calígrafo Oficial de la Justicia Nacional Viviana E. Marum determina que las firmas de los recibos de extracción pertenecen a la actora, y lo sostiene “sin hesitar”, con un grado de certeza del cien por ciento (fs. 271vta.). También asegura que **no** son de la accionante las firmas insertas en el anverso de los certificados de plazo fijo, ni los textos de los recibos de extracción (fs. 271vta. *In fine*), pero ello es intrascendente porque lo determinante es la extracción del dinero, pues la demanda se basa en una supuesta maniobra dolosa mediante la cual un tercero habría extraído la suma depositada. Es usual que los espacios en blanco existentes en el recibo de extracción sean llenados por los empleados del Banco, y que luego el cliente meramente suscriba el recibo. De este modo, es posible que existan diferentes grafías en el mismo instrumento, pero lo relevante es que la firma inserta al pie del recibo sea –en este caso- de la actora.

Si bien es cierto que el primer informe de la perito (fs. 263/264) contiene expresiones que pueden dar a confusión, luego del pedido de explicaciones de fs. 272/274 la perito aclara sus manifestaciones a fs. 271/272 (existen varias fojas con numeración reiterada por un error en la foliatura, advertido a fs. 315, pues luego de la fojas 276 se vuelve a la foja 268), por lo que sus conclusiones son claras y concretas.

En cuanto a las discrepancias técnicas expuestas por la apelante en sus agravios (a fs. 321 y vta.), las mismas son extemporáneas (nada de ello expresó cuando se corrió el traslado de las conclusiones periciales, a fs. 267). Por otra parte, el dictamen pericial contiene precisiones técnicas suficientes que lo fundan (ver fs. 263vta.). De este modo, la pericia cuestionada es, sin dudas, un medio conducente para investigar el hecho a probar (se trata de saber si las firmas en los recibos de extracciones son de la actora), posee fundamento suficiente (fs. 263vta.), contiene conclusiones firmes y lógicas (fs. 271vta.), no existen otras pruebas que le resten eficacia, no se ha vulnerado el derecho de defensa de la parte perjudicada por el dictamen, y la perito se expidió dentro de los puntos de pericia propuestos. Con todos estos elementos, de conformidad a lo previsto en el art. 477 del CPCCN, la fuerza probatoria del dictamen pericial fue valorada conforme a derecho por el *a quo* (Varela, Casimiro A., ob. cit., págs. 298/302).

Por todo ello, propongo el rechazo de los agravios analizados.

III. Las costas de Alzada deberán ser soportadas por la recurrente vencida, de conformidad al principio general imperante en la materia (art. 68 CPCCN).

IV. Por todos los motivos expuestos propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recurso y agravio, con costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 CPCCN).

Tal es mi voto.

El Dr. Ferro dijo:

Que he de adherir a los fundamentos y a la solución propiciada por mi colega preopinante, formulando una breve consideración.

En torno a la condena en costas dispuesta en esta Alzada a la actora vencida, corresponde tener presente el beneficio de litigar sin gastos que le fuera concedido en primera instancia (v. fs. 56 del expte. 19.887, agregado por cuerda). En consecuencia, la exigibilidad del pago queda supeditada a la mejora de fortuna del vencido (arts.68, 78, 82, 84 y cctes.del CPCCN y modificaciones incorporados por ley 25.488).

Tal es mi voto.

///del Plata, 6 de agosto de 2009.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “**VACA CASTEDO ENCARNACION C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**” expediente n° 11.445 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal de Azul y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recurso y agravio, con costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 CPCCN).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

FERRO-TAZZA

T° CIV F° 15123

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal (art.109 del R.J.N.).