

Título: [Responsabilidad de las empresas dedicadas al envío de dinero. ¿Y la verdad material?](#)

Autor: [Barry, Luis D.](#)

Publicado en: [LA LEY 20/09/2018, 20/09/2018, 3](#)

Cita Online: [AR/DOC/1908/2018](#)

Sumario: I. Introducción.— II. Algunos hechos que llaman la atención al lector.— III. Carga dinámica pro consumidor y limitación de responsabilidad restringida pretorianamente.

I. Introducción

I.1. Prefiero la verdad material

En el fallo "Lemus" [\(1\)](#) (tal como lo vamos a denominar de aquí en más en el presente) se advierten dos aspectos principales en los que se enfoca.

Por un lado, la línea jurisprudencial cada vez más desarrollada sobre la carga dinámica de la prueba, y por el otro, la restricción interpretativa y muchas veces contraria a la letra de la Ley de Defensa del Consumidor sobre las causales de eximición de responsabilidad para quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena [\(2\)](#).

Aclaro que no voy a desarrollar en el presente estos dos tópicos, sino que me voy a detener sobre un aspecto que me hubiera gustado ver en este fallo. Esto es: la verdad material, como exigencia muchas veces olvidada de la natural impartición de justicia.

Destaco que también analizaré más brevemente los aspectos donde se centra el fallo, pero su lectura me despertó más intensamente la necesidad de preguntarme ¿realmente se ha impartido justicia o en cambio, se alcanzó en el caso la solución más "a mano" para condenar a la demandada cuando había muchas otras cuestiones a considerar?

II. Algunos hechos que llaman la atención al lector pero no al judicante

Cuando se comenta un fallo, sólo se tiene acceso a lo que el fallo relata, por lo cual, no es posible tener una visión completa de lo que realmente aconteció en el expediente.

No obstante esa limitación que enfrente en este comentario que conlleva tener una visión parcial de los hechos, surge de la propia letra del fallo que el Sr. Lemus depositó una cantidad de dinero para que sea retirada por su hijo en Grecia, quien, al momento de concretado el giro, todavía no había partido de viaje.

Según relata el actor, las sumas de dinero giradas habrían sido cobradas por un tercero que no resultaba ser el beneficiario, dado que este último se encontraba en el país.

Entonces, ya liminarmente surge que el actor depositó una suma de dinero con anticipación al viaje todavía no iniciado por su hijo, beneficiario del giro, y que esa suma de dinero no habría sido percibida por el beneficiario designado.

Creo que cabe comenzar con una aclaración que no es menor. El demandado no es una caja de ahorro, sino una empresa que se dedica a enviar remesas de dinero a todo el mundo. De hecho podemos estimar que realiza millones de giros.

No obstante ello, el actor decidió utilizar los servicios de la parte demandada de un modo contrario al natural y efectivamente contratado. En efecto, depositó sumas de dinero para que sean retiradas por su hijo, no precisándose cuándo ello ocurriría, cuando en rigor la demandada fue contratada para realizar una remesa instantánea de dinero.

A ello se suma que esa remisión de dinero habría sido realizada por el actor anticipándose a un viaje del beneficiario cuya realización no parece haber sido probada nunca. De hecho, no surge de los hechos relatados en el fallo que el beneficiario haya realizado alguna vez el viaje que provocaba el anticipado giro.

Como se podrá advertir de este primer relato de los hechos, ya anticipo varias cuestiones que me generan dudas.

En efecto, como primer duda advierto que el actor deposita una suma de dinero contratando un servicio impropio (dado que la demandada no recibe depósitos sino que realiza giros de sumas de dinero de manera instantánea), para ser retirada en Grecia en momentos donde su hijo no había abandonado el país. Esto es, el actor decide enviar a Grecia una suma de dinero a su hijo, cuando éste no había viajado aún.

Es llamativo que alguien envíe dinero a otra persona sabiendo que no está aún en el lugar de destino. Pero más lo es llamativo es aún que lo realice cuando el actor y el beneficiario del giro se encuentran en el mismo país, como surge sería del caso.

De aquí dos cuestiones que no son menores.

En primer lugar, el servicio contratado es distinto del que el actor pretendió darle, dado que lo consideró más un depósito que un giro instantáneo. Ante ello, cabe preguntarse ¿Si es correcto indemnizar al actor cuando utilizó el servicio de la demanda para un fin distinto del contratado?

El segundo aspecto es que el actor deposita sumas de dinero a un destinatario que no ha abandonado el país de común residencia con el actor. Esta circunstancia no fue tenida en cuenta por los jueces. Es decir, por qué razón el actor se anticipa a enviar dinero a Grecia, pagando un servicio más costoso para ello, cuando el beneficiario no había emprendido el viaje y no había abandonado aún el país de común residencia.

Pero siguen las cuestiones de hecho curiosas en este caso que despiertan mis dudas.

Uno de los últimos párrafos del fallo se dedica a soslayar la importancia de que el beneficiario en la misma fecha en que se realizó el giro se encontraba tramitando el duplicado de su pasaporte. Esto es, no sólo el beneficiario se encontraba en el país sino que en la fecha en que el actor hizo el depósito del dinero, el beneficiario de común residencia con el actor tramitó un nuevo pasaporte. Ello significa que hasta esa fecha el beneficiario no había viajado, se encontraba aún en el país, y existía otro pasaporte cuyo duplicado fue tramitado.

Pero eso no es todo. El día del depósito del giro el beneficiario no estaba en condiciones de viajar al exterior porque supuestamente carecía de pasaporte.

Todo esto en un mismo día. Día en que también se concretó el cobro del dinero en Grecia.

El importante hecho de que el beneficiario carecería de pasaporte sólo fue referido en el fallo, para restarle importancia, en la parte final del razonamiento, como si fuera algo irrelevante sobre lo cual no se tiene intención de razonar demasiado.

Disentimos con el razonamiento de los jueces actuantes. Ese aspecto es importante y no se hurgó lo suficiente en su significación en el caso.

Es que insisto, en la fecha en que se realizó y cobró el giro, el beneficiario no había partido a Grecia, se encontraba en el mismo país que el actor, existía otro pasaporte cuyo duplicado fue emitido en ese mismo día y el beneficiario no estaba en condiciones de viajar porque supuestamente carecía de pasaporte. No sólo se depositan las sumas de dinero a un beneficiario que se encontraba en el país, pagándose un servicio "desnaturalizado" al efecto, sino que ese beneficiario no había viajado y no podía hacerlo.

En esta línea no surge del fallo que se haya confirmado si el beneficiario efectivamente viajó a Grecia y luego a Londres alguna vez como relata el actor para recibir el dinero remitido con inusual anticipación.

Quizás para reforzar las carencias que señalo, es bueno recordar por un momento cómo funciona el régimen de envío de dinero de la demandada.

Para poder cobrar una transacción el money transfer control number (MTCN) es obligatorio. Esto es, el beneficiario al presentarse a cobrar debe saber:

- MTCN (que se lo brinda el remitente).
- Quién le envía el dinero.
- Desde dónde se envía la transacción.
- Importe esperado (que puede variar en +/- 10%).
- Presentar identificación.

Por lo cual, quien se presentó a cobrar en Grecia tuvo que tener acceso al MTCN que es sólo conocido por el remitente y encriptado para la agencia pagadora. Además, quien se presentó a cobrar debió Indicar quién le envió el dinero, el lugar de remisión y, el importe, y finalmente identificarse.

Todos aspectos que, analizados los hechos descriptos y no investigados en el expediente, dan cuenta de que estaban en poder del remitente, pero que no eran conocidos por la agencia pagadora sino hasta el momento en que se brinda la información que permite confirmar el pago.

¿Pero para qué realizo este comentario? ¿Acaso es necesario realizar todo este desarrollo de un fallo ya firme y de aparente poca monta?

La verdad es que sí, creo que es necesario para recobrar el valor de justicia.

No importando la monta del caso en cuestión, siempre estamos enfrente de un caso que merece justicia. No sólo eso; esa justicia trasciende el fallo en cuestión y hace que una sociedad sea más o menos justa, por lo cual no es menor cómo se solucione un caso, sea de poca o mucha monta.

Ante la carencia del fallo en comentario, parece necesario recordar que es doctrina establecida de la Corte Suprema que "los magistrados no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos" (3).

Lo que la Corte Suprema nos dice es que el formalismo es necesario para ordenar el procedimiento, pero no puede ser usado como excusa para transformar las actuaciones en una concatenación de exigencias inconducentes. Por el contrario, se deben aprovechar las herramientas que brinda el Código de rito para buscar la verdad objetiva en debate. En rigor, ese es el principal objeto de la actuación judicial: buscar la verdad material y juzgar en consecuencia.

En esa misma línea, la Corte Suprema estableció que "nada excusa la indiferencia de los jueces respecto de la objetiva verdad en la misión de dar a cada uno lo suyo" (4).

De nuevo, nos refuerza la CS el fin esencial de la actividad judicial: dar a cada uno lo suyo, debiendo para ello tomar las medidas necesarias y al alcance.

Es que parece necesario recordar que el servicio de justicia se trata justamente de eso: brindar justicia.

En este momento histórico es claro que una demanda de toda la sociedad es precisamente de la justicia en el convencimiento de que muchas de las carencias de toda índole que enfrentamos habrían sido solucionadas si la justicia se hubiera impartido en algún momento determinado.

Nuestro sistema institucional se basa en la justicia. No tiene sentido nuestro sistema constitucional y republicano sin instituciones que hagan lo que la manda les impone. El judicial es quizás el más esencial.

Este comentario es un llamado para volver a la vocación de impartir justicia.

Los jueces tienen el privilegio, deber y vocación de poder detenerse frente al caso, analizarlo desde este alto imperativo y bajar el martillo haciendo resonar "el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho", es decir, lo que le corresponde, lo suyo, lo justo (5).

III. Carga dinámica pro consumidor y limitación de responsabilidad restringida pretorianamente

Sobre los dos aspectos salientes que destaqué al inicio, me detengo en este apartado del comentario al fallo Lemus.

Como señalé, en este caso hay mucha prueba no rendida por el consumidor que despiertan dudas sobre la justicia de este fallo.

La verdad material sobre muchos aspectos la conocía el consumidor, y no se ha verificado si los hechos que nutren el reclamo son veraces. Creo haber tenido en el presente serias dudas sobre las particularidades y curiosidades que reúnen los hechos que enarbolan la causa.

Si se aplicara el principio de la carga dinámica de la prueba en este caso al actor, tendría que haber demostrado por qué razón pagó un servicio de remisión de dinero cuando el beneficiario se encontraba en el país.

También tendría que indicar por qué razón lo hizo con tanta antelación, aun cuando el beneficiario no sólo no había viajado, sino que no podía hacerlo por haberse recién emitido el duplicado de su pasaporte el mismo día en que se depositó y cobró el giro.

Debería explicar por qué utilizó como "depósito" a una empresa que hace giros de dinero.

De igual modo, debería verificarse si el beneficiario efectivamente viajó a Grecia y luego a Londres.

En esa línea, debería hurgarse con quién se compartió el MTCN y demás información necesaria para realizar el cobro que sólo se encontraba disponible para el actor. También debería aclarar qué pasó con el original del pasaporte del beneficiario, cuyo duplicado no había sido recibido aún por el beneficiario al momento del depósito del dinero.

Pero claro, la carga dinámica de la prueba solo aplica para una parte.

Insisto en que se trata de hechos esenciales a los efectos de la solución del caso. Circunstancias todas que bajo el mismo principio precedentemente indicado correspondía que la actora las acreditara. Al haberse omitido considerar dichas circunstancias se violaron elementales principios y garantías constitucionales (debido proceso e igualdad de las partes) dejando abierta la posibilidad de que, con la solución que se dio al caso, se apartara de la verdad material.

A ello debe sumársele que si la empresa demandada hubiera conocido lo que el actor se proponía muy probablemente se hubiera negado a prestar el servicio contratado.

Finalmente, agregaremos unas palabras sobre las causales de eximición de responsabilidad reguladas en el

art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor [\(6\)](#).

Se advierte un grupo de voces que se alzan contra la redacción lisa y llana del art. 40. No voy a dar nombres aquí, dado que las opiniones se han vertido por escrito en diversos medios. Esa rebelión contra la letra de este artículo curiosamente se hace mediante una argumentación que vacían de contenido a la norma. Esto es, no se critica su contenido, sino que se lo omite y modifica sin sonrojarse.

Nos guste o no, el art. 40 pone como causal de eximición demostrar que la causa del daño ha sido ajena. Nada más. Si el proveedor demuestra que la causa del daño le ha sido ajena, queda eximido. La letra del artículo no da lugar para interpretaciones alambicadas o razonamientos interpretativos alejados de la letra de la norma.

Si se no se comparte lo que dispone el art. 40, deberá propiciarse su modificación, siguiendo los resortes constitucionales al efecto.

Hasta que ello suceda, nos tendremos que atener a la redacción de la norma.

(1) CNCom., sala F, 06/02/2018, "Lemus, Enrique c. Western Union Financial Services SRL s/ ordinario".

(2) El art. 40 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor dispone: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".

(3) CS, 11/12/1988, "Ballante, María N. s/ pensión", B. 443.XXI, Fallos, 311:103 y Fallos 238:550.

(4) CS, 20/09/1988, "Ordeneš, Roberto c. Estado Nacional - Armada Argentina s/ ordinario", O.469.XXI del 20/09/1988.

(5) SANTO TOMÁS DE AQUINO, "Suma Teológica", II-IIa, q. 58, a. 1.

(6) Ver nota 2.