

JUNÍN DE LOS ANDES, 15 de Junio del año 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados "COOPERATIVA TELEFONICA DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ Y N C S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. N° 58302/2019), de trámite ante este Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, de los que,
RESULTA:

1) Demanda

A fojas 14/19 se presenta la COOPERATIVA TELEFÓNICA

Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURÍSTICOS DE SAN MARTÍN DE LOS

ANDES (en adelante COTESMA) a través su letrado apoderado Dr. ... y promueve demanda contra el Sr. N C Y reclamando la suma de \$ 925.382,51 – liquidada provisionalmente- en concepto de daños y perjuicios.
Relata que el demandado era su empleado y se encargaba de la venta de tickets en la boletería del cine, y mediante una maniobra engañosa efectuada entre Abril de 2016 y Septiembre de 2018 realizó de manera continuada traslaciones patrimoniales ilícitas a su favor por la suma mencionada.

Este ardid consistía en que Y simulaba la cancelación de la venta de algunos tickets, y luego no ingresaba ese dinero en el acto de cierre de caja (es decir no se lo entregaba a COTESMA) sino que se quedaba con él.
Asimismo para ocultar la maniobra y evitar que sea detectada por sus superiores jerárquicos así como también por los inspectores del INCAA (que controlan la correspondencia entre la cantidad de entradas cortadas y de espectadores que efectivamente hay en la sala) emitía entradas gratuitas que están previstas sólo como cortesía para periodistas, invitados o personas con discapacidad.
Relata que cuando se descubrió la maniobra se requirió al escribano ... del Registro Notarial N° 1 de San Martín de los Andes que se haga presente en la sala y se efectuó una comparación entre las entradas vendidas y las realmente cortadas en la entrada, surgiendo una discordancia. Acto seguido la gerencia le comunicó a Y el despido con justa causa, y este reconoció el obrar ilícito, todo lo cual quedó registrado en el acta notarial.
A fs. 28/38 amplía la demanda rebatiendo los dichos que Y afirmó al promover la demanda en la que reclama indemnización por despido, la que tramita ante este mismo Juzgado bajo autos caratulados "Y N C C/ COOPERATIVA TELEFONICA DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ DSPIDO Y COBRO DE HABERES" (Expte. N° 56346/2018). En ese escrito Y explica con detalle cómo era el proceso de cancelación simulada de entradas, y la posterior emisión también simulada de entradas de cortesía que este hacía con el sólo fin de evitar que la maniobra fuese detectada.
Amplía la prueba adjuntando copia de la pericia contable que se produjo en el juicio laboral, y ofrece además la agregación por cuerda de la causa penal que instruyó en base a la denuncia que hizo (Legajo N° 26064/18).
En el mismo escrito agregó que la maniobra le produjo otro perjuicio a COTESMA consistente en la necesidad de rectificar las declaraciones juradas de IVA debido a que debió contabilizar los montos reales de las transacciones que Y hacía pero que luego no ingresaba en la caja. En consecuencia reclama también la reparación de este perjuicio, sin indicar cuál es el monto exacto

pero adjuntando copia de la pericia de donde surge que sería de \$194.184,61 (compuesto del IVA rectificado más los recargos pagados por hacerlo fuera de término).

Le atribuye responsabilidad civil al demandado basada en los arts. 1716, 1724, 1737, 1738 y concordantes del Código Civil y Comercial.

Ofrece prueba y peticiona que oportunamente se haga lugar a la demanda, condenando al demandado al pago integral de las sumas y rubros reclamados con más sus intereses y costas.

2) Contestación de demanda

A fojas 48/58 se presenta el Sr. N C Y con el patrocinio letrado Dr. ... y contesta la demanda.

Efectúa la negativa general y particular de cada uno de los hechos afirmados en aquella.

Especialmente niega haber efectuado transacciones, cancelaciones de entradas y/o simulación de pases de cortesía de manera simulada. Afirma que cada transacción que figura en el sistema informático del cine es real, y que jamás omitió ingresar algún dinero de una venta.

Explica en detalle –relato al que me remito en honor a la brevedad- cómo era el sistema de emisión de tickets, su registración en el sistema informático y la rendición de la caja.

Hace hincapié especialmente en esto último, afirmando que su labor fue siempre correcta y que además fue en todo momento controlada por sus superiores jerárquicos Lucas Verduga Santillán (director), Patricio Pérez (coordinador) y Mariano Alberdi (tesorero), quienes eventualmente serían entonces corresponsables de cualquier perjuicio causado a COTESMA, razón por la cual pide que se los cite al juicio como terceros por existir a su entender un litisconsorcio pasivo necesario.

Explica que si hay una gran cantidad de cancelaciones registradas a su nombre en el sistema informático se debe a que era prácticamente el único empleado de la boletería, ya que sólo 1 o 2 veces al mes era suplantado por otros compañeros (S. Q. y P. P.) a quienes sin embargo no se les cuestiona el haber efectuado reembolsos falsos.

Afirma no haber causado perjuicio alguno a su ex empleadora.

En subsidio impugna la liquidación porque dice que no todas las cancelaciones están registradas a su nombre.

Respecto del acta notarial mencionada en la demanda dice que fue engañado porque el notario no se presentó como tal, que lo que constató no se condice con la realidad ni de ello puede deducirse la existencia de fraude alguno, y que tampoco reconoció ante el escribano haber efectuado una maniobra ilícita. Finalmente ofrece prueba y pide que se rechace la

demanda.

3) Trámite procesal

a) Hechos nuevos:

A fs. 73/75, 93/139 y 158/187 la parte actora

denunció hechos nuevos y ofreció prueba en respaldo de ellos, todos relacionados con la causa penal antes citada, a saber: formulación de cargos contra Y, sentencia condenatoria dictada en 1º instancia y sentencia confirmatoria dictada por el Tribunal de Impugnaciones.

A fs. 171 apartado I se admitió la introducción de estos hechos nuevos en el

proceso en los términos del art.

365 del Código Procesal por considerarlos conducentes para la solución de la litis.

b) Citación de terceros:

Este pedido del demandado fue desestimado a fs. 79/81 por considerarse que no se hallan configurados los recaudos previstos en el art. 94 del CPCC, y la resolución fue confirmada por el tribunal de segunda instancia a fs. 151/154.

c) Período probatorio y APS:

A fs. 171/173 se abrió la causa a prueba, y rendida la obrante en autos a fojas 212 se clausuró la etapa probatoria colocándose los autos para alegar. Finalmente a fojas 215 se llamaron los autos para sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

3) Responsabilidad civil imputada

La parte actora le atribuye a Y responsabilidad

civil derivada de una conducta antijurídica consistente en apropiarse sin causa del dinero proveniente de la venta de entradas.

Le endilga que omitía ingresar el dinero en el cierre de caja y que cancelaba las entradas de manera simulada. Asimismo dice que para encubrir la maniobra Y emitía –también ficticiamente- tickets de cortesía.

Le atribuye haber desplegado esta conducta ilícita entre Abril de 2016 a Septiembre de 2018 y con ello haber provocado dos daños patrimoniales directos (uno por el dinero que se quedaba y otro por lo que costó rectificar las declaraciones juradas de IVA), siendo el factor de atribución subjetivo por ser un obrar doloso (arts. 1721 y 1724 CCC).

4) Análisis del material probatorio

Prueba instrumental

Para probar lo invocado la parte actora no sólo adjuntó copias de la causa penal (fs. 73/75, 93/189 y 158/157) sino que además pidió la remisión ad effectum videndi et probandi de las actuaciones que se agregaron por cuerda a fs. 215 y se caratulan "Y N C S/ ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA" (Legajo N° 26064/2018). De ellas surge:
Fs. 1/4: denuncia formulada por COTESMA.

Fs. 22: acta de audiencia de mediación que fracasó por negativa de Y.

Fs. 30/32 y 40/41: testimoniales de L. V. y G. M.

Fs. 44/46, 50 y 55/56: formulación de cargos.

Fs. 78/123: sentencia dictada en el juicio de responsabilidad en la que se declara al señor N.C. Y autor penalmente responsable del delito de hurto (arts. 45 y 162 del Código Penal) por el hecho perpetrado en la modalidad de delito continuado desde Abril de 2016 a Septiembre de 2018 en perjuicio de COTESMA.

Fs. 143/150: sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación Provincial en la que se confirma aquella.

Fs. 124/141: sentencia dictada el 23/10/2020 en el juicio de cesura en la que se impone la pena de 1 año y 3 meses de prisión de ejecución condicional, y se le fijan reglas de conducta en los términos del art. 27 del Código Penal que debe cumplir durante 2 años (plazo aún no expirado y que vencerá el 23/10/22).

Fs. 151: acta del cómputo de la pena y liquidación de costas.

En el fallo dictado en el juicio de responsabilidad, luego de analizarse pormenorizadamente la prueba producida, se concluyó lo siguiente: "Ha quedado suficientemente probado de todo lo descrito anteriormente, que el

imputado Y desplegaba una maniobra delictual en forma continua, en forma asidua, a lo largo de dos años y medio, consistente en vender entradas de cine, luego hacer figurar en el sistema informático su devolución - no adjuntar los tickets que deberían ser devueltos, ya que esas devoluciones eran ficticias-, apoderarse ilegítimamente del dinero correspondiente a esas entradas que figuraban como reembolsadas, y luego proceder a realizar el informe de cierre de caja diario, sin que figuren allí los reembolsos ficticios, y por lo tanto sin tener que acompañar los tickets correspondientes (el de reembolso abrochado al de emisión de entrada). A través de esta maniobra delictiva se aseguraba que sus superiores jerárquicos dentro del CCC, como en la Administración de Cotesma, no puedan notar que se estaban produciendo reembolsos en un número cada vez más frecuente, y a la vez por sumas cada vez más voluminosas. De esta forma burlaba fácilmente los controles internos de la Cooperativa Cotesma sin ser advertido hasta el mes de septiembre de 2018. Asimismo, en algunas oportunidades, la maniobra se completaba emitiendo pases de cortesía, con el fin de burlar también posible controles externos a Cotesma (por parte del INCAA y de las distribuidoras). Ello con el fin de equilibrar la cantidad de personas en sala, con la cantidad de personas que figuraban en el "borderó", documento que pedían los fiscalizadores para realizar ese control. La suma desapoderada por Y en este delito continuado asciende, como mencioné al valorar el testimonio del Perito Fernández Capiet, a la suma aproximada de Pesos Ochocientos Sesenta Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres (\$860.463). En cuanto al daño ocasionado por estas conductas disvaliosas, si bien puede seguir analizándose en el juicio de pena, ha quedado acreditado ya aquí que por lo menos ocasionó en la víctima el pago de IVA por esas entradas ficticiamente reembolsadas (pero efectivamente cobradas a los clientes), y los correspondientes pagos de intereses por abonar ello fuera de término, todo lo cual asciende a la suma de Pesos Ciento Noventa y Cuatro Mil Ciento Ochenta y Cuatro (\$194.184), según lo declarado por el Perito Fernández Capiet (...) Estas maniobras delictivas constatadas por los testigos, y corroboradas por la pericia contable, constituyen un apoderamiento ilegítimo en los términos del art. 162 del C.P., en tanto constituyen una afectación del derecho de propiedad- entendido este no en el sentido de dominio como derecho real, sino más bien como patrimonio- de una cosa mueble ajena, esto es, sumas de dinero correspondientes a entradas abonadas por espectadores al Centro Cultural Cotesma, y restadas al finalizar el día, al momento de realizar la entrega de la caja. Es más, a veces este desapoderamiento de dinero resultaba ser casi inmediato, pero no por ser corto el espacio de tiempo entre el ingreso en caja y el desapoderamiento, el mismo deja de ser tal. Desapoderaba entonces Y a su empleadora, Cotesma, de importes abonados por los espectadores para ingresar a la sala de cine del CCC. Esos importes primero ingresaban, y luego se los apoderaba materialmente el imputado dañando el bien jurídico protegido por la norma. Además, cabe señalar, que ese apoderamiento era ilegítimo (...) ha quedado probado por lo hasta aquí reseñado que el mismo imputado Y cometió una gran cantidad de actos disvaliosos, asiduamente, casi a diario, -a través de lo que la doctrina llama cercanía temporal entre cada acto- a lo largo de un período de tiempo determinado (de abril de 2016 a septiembre de 2018), por otra parte todos ellos se cometieron atacando el mismo bien jurídico (propiedad), contra una misma víctima (Cotesma), bajo una misma modalidad (reintegros ficticios de tickets de cine y apoderamiento del dinero antes de la

rendición de la caja); por lo cual se puede afirmar que esos hechos se encuentran vinculados entre sí por una misma empresa delictiva. Estamos sin dudas ante un delito continuado (...) se ha probado tanto la materialidad de los hechos por los que se lo acusara al Sr. Y, como así también su participación en calidad de autor, y consiguientemente su responsabilidad penal en dichos hechos. Debiéndoselo declarar autor penalmente responsable del delito de Hurto, en la modalidad de delito continuado, en perjuicio de la Cooperativa Cotesma, en la Ciudad de San Martín de los Andes, por el hecho que se extiende desde el mes de abril de 2016 al día 28 de septiembre de 2018. -Art. 162 y 45 del Código Penal" (extractos de fs. 119 vta. hasta 123 vta. de la causa penal).

Prueba testimonial

Durante el proceso en sede civil declararon los testigos G. M., C. J., P. P., R. G. (fs. 199/202) y L. V. S. (fs. 209) que depusieron en los mismos términos en que lo habían hecho en sede penal, esto es describiendo la maniobra que se relata en la demanda mediante la cual el demandado se quedaba con dinero de la venta de algunas entradas que hacía figurar en el sistema informático como canceladas y reembolsadas.

Pericial contable:

En la audiencia cuya acta obra a fs. 177 las partes acordaron, basados en la economía procesal, darle valor probatorio al informe pericial que se realizara en el juicio por despido tramitado bajo Expte. N° 56346/18.

En este informe (fs. 394/400 y 454/455) el experto

dictaminó que entre Abril/16 a Septiembre/18 se reembolsaron 6850 entradas, mientras que luego de ello –cuando Y ya no estaba a cargo de la boletería porque había sido despedido- sólo se produjeron 72 devoluciones, de las cuales 34 correspondían a una función cancelada por problemas técnicos, lo que las reduce a 38.

Además informó que el IVA que debió abonar COTESMA tardíamente a la AFIP en base a las transacciones que Y omitía declarar ascendió a \$ 157.620,36 de capital y \$ 36.524,25 de recargos por mora, lo que dio un total de \$ 194.184,61.

5) Consecuencias jurídicas

Dado lo previsto en el art. 1776 del Código Civil y Comercial la sentencia recaída en sede penal produce en sede civil efectos de cosa juzgada respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado.

Entonces cabe tener por probado –a los fines de este pleito civil- que “Y desplegaba una maniobra delictual en forma continua, en forma asidua, a lo largo de dos años y medio, consistente en vender entradas de cine, luego hacer figurar en el sistema informático su devolución - no adjuntar los tickets que deberían ser devueltos, ya que esas devoluciones eran ficticias-, apoderarse ilegítimamente del dinero correspondiente a esas entradas que figuraban como reembolsadas, y luego proceder a realizar el informe de cierre de caja diario, sin que figuren allí los reembolsos ficticios, y por lo tanto sin tener que acompañar los tickets correspondientes” (fs. 119 vta. de la causa penal).

También cabe tener por probado que ello produjo un detrimento en el patrimonio de COTESMA por la apropiación del dinero de la venta de 6.490 entradas equivalentes a \$ 860.463. Es que en la sentencia penal de primera instancia se razonó lo siguiente: “Teniendo en cuenta entonces, que si bien son escasos los reembolsos "reales", algunos sí habrían ocurrido, no corresponde que se haga un reproche en bloque de todos los reembolsos registrados en el sistema, sino que resulta razonable ajustarlos a la cantidad que sobrepase el quantum de 72 reembolsos por semestre. Dicho sea de paso, en el curso del juicio no se ha

acreditado que en esos dos años y medios hayan habido circunstancias extraordinarias a tener en cuenta para que varíen la cantidad de reembolsos, por lo cual, del comparativo con sus compañeros que lo suplían por lo menos un fin de semana al mes, y principalmente de la información que surge del período en donde él ya no trabajó en Cotesma, debe fijarse el desapoderamiento ilegítimo en una suma aproximada de Pesos \$860.463. Tal valor surge de multiplicar 72 reembolsos por 5, ya que fueron cinco semestres los laborados por Y, ascendiendo dicha cantidad a 360 reembolsos que debieron suceder en forma aproximada de abril de 2016 a septiembre de 2018. Como de la Pericia Contable de Fernández Capiet surge que en dicho período se realizaron un total de 6.850 reembolsos -dato no controvertido por prueba alguna-, se colige que hubo aproximadamente unos 6.490 reembolsos ficticios. Por otro lado si esos 6.850 reembolsos significaron un detrimento - según el perito- de la suma en Pesos \$908.193, restados los reembolsos que pueden considerarse "reales" o "normales" para ese período (360 como se mencionó ut supra), la cantidad de Pesos que se apoderó Y asciende a una suma aproximada de Pesos Ochocientos Sesenta Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres (\$860.463). De allí es que tomo este monto como suma aproximada de dinero que desapoderó Y a la Cooperativa Cotesma desde abril de 2016 a septiembre de 2018. En síntesis, entiendo que no puede adjudicársele el desapoderamiento \$886.561,51 como estimaba la Fiscalía en su acusación, sino solo de la suma de \$860.463, ya que este monto refleja una cantidad razonable de reembolsos reales que podrían haber ocurrido según la información dada por los testigos". Es decir que de la suma informada por el perito a fs. 394/396 del Expte. N° 56346/18 se le dedujo \$ 26.098,51 equivalentes al costo de 360 entradas pues se tuvo por razonable que en ese lapso de 5 semestres Y haya efectuado esa cantidad de cancelaciones de modo real.

De lo dicho surge que se hallan probados todos los elementos que conforman la responsabilidad civil, a saber:

Existió un obrar antijurídico consistente en la maniobra relatada (art. 1717 CCC) que no halla respaldo en ninguna de las causas de justificación previstas en el art. 1718.

Mediante tal obrar se produjo un daño a la demandada de \$ 860.463 (por la apropiación de dinero proveniente de la venta de entradas no rendidas) y otros \$ 194.184 (por el costo de rectificación ante AFIP de las DDJJ de impuesto al valor agregado), lo que suma \$ 1.054.647.

Este menoscabo es resarcible por ser directo, actual, cierto y subsistente (arts. 1737 y 1739 CCC), y porque el trabajador es responsable ante el empleador de los daños que cause a sus intereses por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones (art. 87 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo) Se halla acreditada la relación de causalidad adecuada entre la conducta de Y y el daño producido (art. 1726).

Contrariamente a lo afirmado al contestar demanda (fs. 56) no se probó ni en sede penal ni en sede civil que los actos de Y hayan sido avalados por Lucas Verduga Santillán, Patricio Pérez y Mariano Alberdi, sino por el contrario se demostró que la maniobra era efectuada con una metodología destinada precisamente a evitar sus controles. Entonces no se acreditó ninguna causa de interrupción del nexo de causalidad.

Y se encuentra presente el factor de atribución subjetivo de responsabilidad (art. 1724), ya que está probado que la maniobra fue desplegada por el demandado dolosamente.

6) Condena

a) Capital

Por ende el demandado es civilmente responsable

frente a la damnificada COTESMA por la reparación del daño patrimonial causado, debiendo indemnizarla por las consecuencias inmediatas de su obrar (devolución de las sumas apropiadas por \$ 860.463) y por las mediatas previsibles (reembolso del costo de rectificar las DDJJ de IVA por \$ 194.184) conforme lo normado en el art. 1726 CCC, lo que suma \$ 1.054.647.

b) Intereses

A ese capital cabe adicionarle los intereses moratorios, que deben ser calculados:

Fecha de fin: hasta el efectivo pago (art. 870 CCC).

Tasa: a la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. por ajustarse al costo medio del dinero en la plaza local (art. 768 CCC).

Fecha de inicio: desde cada hecho dañoso (art. 1748 CCC), en base a lo que se indica a continuación.

Daño por las sumas apropiadas indebidamente (\$860.463):

Establecer la fecha de inicio para el cálculo de intereses devengados por este capital se torna dificultoso ya que el menoscabo se produjo diariamente mediante un delito ejecutado de manera continuada en el lapso de 2 años y 5 meses.

No está probado con certeza cuál fue el detrimento causado cada día, pero sí (en base a lo informado por el perito contador a fs. 395/396 del Expte. N° 56346/18 y lo que surge de la causa penal) cuál fue el daño causado cada mes. Entonces a fin de aplicar la norma de la manera más precisa que se pueda, conciliando los derechos de acreedor y deudor, juzgo prudente que el cálculo de los accesorios se realice con las siguientes pautas que surgen de lo informado por el perito contador a fs. 395/396 del Expte. N° 56346/18:

Desde el 01/04/16 sobre un capital de \$ 8.226 Desde el 01/05/16 sobre un capital de \$ 8.148 Desde el 01/06/16 sobre un capital de \$ 11.856 Y así sucesivamente en base a los montos del daño que se causó cada mes según el informe pericial contable.

Pero con la salvedad de que en el mes de Septiembre de 2018 –el último punto de partida de los intereses- el cálculo deberá efectuarse sobre un capital de \$ 35.426,49. Este surge de tomar el daño total causado ese mes (\$ 61.525) y descontarle el monto de las cancelaciones de 360 entradas que en sede penal se tuvieron por efectuadas de modo real por Y (\$ 26.098,51).

Daño por la rectificación de IVA (\$ 194.184):

El cálculo de los accesorios deberá realizarse con las siguientes pautas que surgen de lo informado por el perito contador a fs. 397/398 del Expte. N° 56346/18: Desde el 01/04/16 sobre un capital de \$ 2.806,27 Desde el 01/05/16 sobre un capital de \$ 2.724,51 Desde el 01/06/16 sobre un capital de \$ 3.862,04 Y así sucesivamente en base a los montos del daño que se causó cada mes según el informe pericial contable.

7) Costas

Las costas serán soportadas por el demandado en su carácter de vencido (art. 68 del Código Procesal).

Por todo lo expuesto,

F A L L O:

I. Haciendo lugar a la demanda interpuesta y en su mérito condenando a N C Y a pagar a la COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURÍSTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo -bajo apercibimiento de ejecución- la suma de PESOS UN MILLON CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE (\$ 1.054.647) en concepto de capital, con más los intereses que serán calculados bajo las pautas indicadas en el considerando N° 6.b a la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. y hasta el efectivo pago.

II. Imponiendo las costas a cargo del demandado (art. 68 del Código Procesal).

III. Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto obre liquidación aprobada (artículos 20 y 47 de la Ley 1594).

IV. Oportunamente, con carácter previo a disponer el archivo, devuélvase la documental original a las partes, déjese sin efecto la agregación por cuerda del Expte. N° 56346/18, restitúyase el expediente penal venido como prueba (a cuyo fin líbrese oficio) y córrase vista al Colegio de Abogados a los fines dispuestos por el artículo 60 in fine de la Ley 685 (t.o. Ley 1764).

V. REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE personalmente o electrónicamente.

Dr. Luciano Zani Juez subrogante- Dr. Santiago Montorfano Secretario