

Contrato De Caja De Seguridad Obligacion De Resultado Caso Fortuito O Fuerza Mayor Robo De Cajas De Seguridad Responsabilidad Del Banco

JURISPRUDENCIA

Contrato de caja de seguridad. Obligación de resultado. Caso fortuito

o fuerza mayor. Robo de cajas de seguridad. Responsabilidad del banco Se confirma la sentencia que condena a la entidad bancaria demandada a abonar al reclamante el importe que, conforme presunciones, se estimó depositado en una caja de seguridad bancaria, pues el banco asume una función de custodia y seguridad que es concebida como una obligación de resultado, siendo responsable por el incumplimiento en caso de robo -o hurto- de los objetos guardados en la caja, ya que no se compromete a prestar determinada diligencia, sino a facilitar a su cliente un resultado que consiste en la tutela y conservación del statu quo de la caja.

En Buenos Aires a los catorce días del mes de abril de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "Donato Norberto Pedro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires, s/ ordinario", Expediente COM 5605/2012 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Barreiro, Ojea Quintana y Tevez. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 897/911? El Señor Juez de Cámara doctor Rafael F. Barreiro dice: I. Los antecedentes. Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimientes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563). [a] Norberto Pedro Donato, por medio de apoderado, promovió demanda contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires para resarcirse de los daños padecidos a raíz del robo del contenido de la caja de seguridad que tuvo lugar el 3.1.2011, en la sucursal de Belgrano. Explicó que el 16.11.2010 contrató el servicio y que al momento del robo tenía depositados en el cofre u\$s 810.000, importe cuya restitución reclama. Además, solicitó se condene a su contraria al pago de: \$ 150.000 en concepto de daño moral, \$ 50.000 por daño psicológico, \$ 19.200 para afrontar los gastos del tratamiento psicológico y \$ 299.505 en concepto de pérdida de chance. Todo ello, con más los intereses y las costas. Señaló que como consecuencia del robo se inició una causa penal caratulada "Marín Héctor y otros, s/ robo", Expte. Nro. 108/2011 y que además efectuó el pertinente reclamo ante las autoridades de la banca demandada. Dio detalle de su situación patrimonial a la época en que tuvo lugar el robo, describió los bienes de su propiedad (inmuebles y automotores), refirió a la renta que percibe por la locación de un local de gran envergadura sito en la Av. Scalabrini Ortiz y a los ingresos que recibe por el desempeño del cargo de director en la firma Casa de Cambio Francisco Vaccaro SA. Señaló que de los dólares habidos en la caja de seguridad, la suma de u\$s 600.000 provenían de un mutuo celebrado con S.F.P y Asociados el 6.10.2010, importe que estaba destinado a la compra de un 25% del local de Scalabrini Ortiz. Dijo que a raíz del robo la operatoria se frustró y que como consecuencia de ello no pudo detentar la titularidad del 50% del inmueble en cuestión, ni obtener una mayor renta por su alquiler. Citó jurisprudencia y ofreció prueba de sus dichos. [b] El Banco de la Provincia de Buenos Aires, contestó la demanda incoada en su contra con la presentación de fs. 226/228. Luego de formular una extensa y pormenorizada negativa de los hechos invocados en el escrito de inicio y de la documentación acompañada, solicitó el rechazo de la pretensión resarcitoria argumentando básicamente que: 1) fue víctima de un hecho ilícito el 3.1.2011 cometido bajo la modalidad de "boquete", mediante el cual ignotas personas ingresaron en el sector de cajas de seguridad de la sucursal y violentaron algunos cofres, 2) no se le puede imputar responsabilidad con relación a los daños invocados pues se trató de un caso fortuito insuperable, 3) calificó de dudoso el atesoramiento de las sumas denunciadas y desconoció la existencia del mutuo celebrado en S.F.P y Asociados. Señaló respecto de este último que entre la fecha en que supuestamente el actor recibió las sumas y la apertura del cofre transcurrió más de un mes, 4) las declaraciones juradas acompañadas por el Sr. Donato no reflejan la obtención del préstamo, 5) no incumplió con las obligaciones asumidas y recordó el contenido de la cláusula 13 del contrato que dispone "El banco garantiza exclusivamente a "El locatario" la integridad exterior de la caja, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor, y no responde por los objetos en ella depositados, por cuanto es de exclusiva cuenta del locatario su retiro, cuidado y conservación", 6) impugnó la liquidación practicada y la procedencia de los rubros indemnizatorios pretendidos.

II. La sentencia. En el decisorio de fs. 897/911 el juez a quo admitió -bien que parcialmente- la demanda incoada por Norberto Pedro Donato contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y lo condenó a pagar al primero: (i) u\$s 80.000 importe que, conforme presunciones, estimó depositado en la caja de seguridad, (ii) \$ 15.000 en concepto de daño moral y, (iii) \$ 25.000 para reparar el daño psicológico y afrontar los gastos del tratamiento. Sobre la condena en dólares ordenó liquidar intereses a una tasa del 8% en tanto que las restantes sumas debían repotenciarse aplicando la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días. Todo ello, desde la fecha de mora que fue establecida el 4.3.2011, día en

que el actor inició el trámite administrativo ante el banco, sin obtener respuesta favorable de la entidad. Las costas del proceso fueron impuestas a la demandada vencida de conformidad con lo establecido en el cpr: 68. Inicialmente el magistrado se explayó sobre la naturaleza del contrato que celebraron las partes. Luego concluyó que el banco debe responder por los hechos que aquí se ventilan haciendo mérito de los extremos siguientes: (1) el banco asumió una obligación de resultado, consistente en la conservación del statu quo de la caja, lo cual se desdobra en una obligación relativa a la integridad interna e integridad externa, (2) de la sentencia penal -copia- surge que se tuvo por acreditado que al menos desde los primeros minutos del 31.12.2010 y hasta las 5:16hs. del lunes 3 de enero de 2011...se apoderaron ilegítimamente del dinero y valores de la propiedad de los titulares de 140 cajas de seguridad ubicadas en la bóveda del subsuelo...mediante el uso de la fuerza, cavando un túnel de decenas de metros de largo, violentando pisos, mampostería, bóvedas y cofres.. y, (3) el demandado invocó la existencia de caso fortuito insuperable y ofreció únicamente prueba testimonial para acreditar las medidas de seguridad existentes en el recinto de cajas de seguridad. Empero, como surge de los procesos que con idéntico objeto iniciaron los Sres. Benito Rodolfo Juan y Eddi Natalio Jacobo contra el banco, con el informe de la Sección de Inspecciones Bancarias de la Policía Federal Argentina se acreditó que la sucursal no cumplía con las medidas mínimas de seguridad, además de la ausencia de personal de vigilancia y serenos durante los días feriados e inhábiles. Con tales elementos, concluyó que no se configuró escenario de excepción o caso fortuito insuperable que pudiese exculpar a la entidad bancaria. Descartada entonces la eximente de responsabilidad alegada por el banco, el magistrado refirió a la imposibilidad de exigir a quien peticiona un resarcimiento por la violación de una caja de seguridad, una prueba rigurosa e inequívoca de su contenido y, concatenado con ello, a los indicios y presunciones que el juez debe ponderar. Respecto del daño material, cuantificado en la demanda en la suma de u\$s 810.000, de los cuales u\$s 600.000 provendrían de un mutuo, el juez desestimó éste último concepto argumentando básicamente: (i) la versión expuesta por el actor en el sentido de que requirió la referida suma para comprar el 25% de un local que se encontraba a nombre de Jorge Tamer, se contrapone con las explicaciones que el mencionado Tamer brindó al declarar en esta causa (v.gr. no detenta el 25% del local sino el 16,25%, solo hubo insinuaciones de que el actor se lo podía comprar pero no negociaciones), (ii) no hubo ningún acuerdo ni escrito ni verbal que justifique la procura del invocado préstamo, (iii) es dudoso que alguien pida un crédito de tamaña importancia económica, soportando intereses sin tener siquiera un boleto o una carta de intención de venta u otra constancia, (iv) no se aportó prueba idónea que dé cuenta de la efectiva entrega de los fondos y, (v) la existencia del contrato aparecería acreditada desde lo formal porque las firmas fueron certificadas por notario y, el contenido, por el representante de la supuesta mutuante en la audiencia de fs. 425. Sin embargo, la entrega del dinero no cuenta con suficiente respaldo desde que ninguno de los testigos vio el dinero. De los restantes u\$s210.000 reclamados, el sentenciante entendió -luego de considerar debidamente acreditada la desahogada situación patrimonial del actor- que solo correspondía reconocer la suma de u\$s 80.000. Ello pues, si bien se había acreditado el ingreso de cuantiosos fondos, también se demostró su egreso no sólo por la compra de inmuebles (4.12.09 y 31.05.2010) sino por los gastos que presumiblemente insumió el hecho de mantener los restantes, así como el nivel de vida que le permitió seguir viajando reiteradas veces al exterior, aún con posterioridad al robo. Fue admitido el rubro daño moral por la suma de \$ 15.000. Ello en razón de que la pérdida de valores que la parte actora tenía en un ambiente que estimaba de máxima seguridad, produce un desánimo que excede largamente el que provoca un simple incumplimiento. El juez concedió a favor del actor, luego de examinar la pericia producida en autos, una indemnización de \$ 25.000 para resarcir el daño psicológico y atender a los gastos del tratamiento aconsejado por el experto. Concordante con lo resuelto en relación a la desestimación de la pretensión enderezada recuperar el dinero del mutuo (u\$s 600.000), fue rechazada la pérdida de chance solicitada. III. Los recursos. El Banco de la Provincia de Buenos Aires apeló la sentencia en fs. 912 en tanto que la parte actora procedió de igual modo en fs. 916. Ambos recursos fueron concedidos en el proveído de fs. 917. El banco plasmó sus quejas en la presentación de fs. 925/932 y merecieron respuesta en fs. 938/942. La expresión de agravios del actor obra glosada en fs. 934/936 y su réplica en fs. 951/953. [a] Critica el Banco de la Provincia de Buenos Aires los siguientes aspectos de la decisión: (i) que sobre la base de un análisis doctrinario el juez le atribuya responsabilidad y paralelamente desconozca: (a) la cláusula 13 del contrato de caja de seguridad que establece que ?el banco garantiza al locatario la integridad exterior de la Caja, salvo casos fortuitos o fuerza mayor y no responde por los objetos allí depositados? y, (b) que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 en el marco de las actuaciones ?Marín Héctor y otro, s/ robo? condenara a los sujetos que procedieron a robar las cajas de seguridad. Sostiene, en este punto, que al haber sido víctima de un delito no existió hecho dañoso alguno atribuible a su parte; (ii) la forma en que el magistrado utilizó las presunciones. Estima que procedió de modo desmesurado y que no correspondió suplir por completo la prueba no aportada por el actor. Así, indicó que no fue adecuado presumir que la caja contenía cosas de valor, máxime porque el banco llegó a arreglos extrajudiciales con la mayoría de los clientes quienes reconocieron que solo guardaban documentación. Aduce que si bien según los dichos del actor su nivel de vida parecería de clase media alta o acomodada, debe considerarse para dilucidar la causa que su nivel de gastos también disminuye la capacidad de ahorro y que sus declaraciones juradas no se condicen con su

versión; (iii) el erróneo reconocimiento del rubro daño moral y el daño psicológico. Ello pues, en punto al primero, el proceder del banco siempre fue legítimo y además, el actor no produjo prueba alguna del perjuicio que dijo haber padecido. Respecto del segundo, el juez no tuvo en cuenta que el dictamen fue oportunamente impugnado, que el Cuerpo Médico interviniente indicó que las afecciones psicológicas no se deben exclusivamente al accionar del banco y que el actor no probó que se encuentre realizando tratamiento alguno. Aduce que no procede liquidar intereses sobre los dólares pues es notorio que esa moneda ha elevado considerablemente su valor desde el momento del hecho y hasta la actualidad. Por otra parte, el dinero no se encontraba en el sistema financiero sujeto a rédito alguno, (iv) la imposición de la totalidad de las costas no se ajusta a las constancias de la causa en la que la demanda progresó solo por un 10% de lo pretendido. Por tanto, solicitó se adecúen conforme lo establecido en el cpr: 71 y (v) la moneda en que fue impuesta la condena y la tasa de interés. Sostiene -con cita de un precedente de esta Sala- que en atención a la normativa vigente -v.gr. Comunicaciones del BCRA Nros. 5425 y 5318, que impusieron restricciones para la compra de divisas- no puede negarse la posibilidad de cancelar la obligación en moneda de curso legal conforme al tipo de cambio vigente a la fecha de pago. [b] Los agravios del actor trasuntan por los siguientes carriles: (i) el juez consideró erróneamente que su parte no logró probar siquiera indiciariamente que guardaba en la caja de seguridad u\$s 810.000; (ii) el magistrado exige algo más que abundantes indicios para receptar la demanda y requiere que los testigos propuestos hayan visto los u\$s 810.000 que estaban guardados en la caja de seguridad; (iii) no correspondió restar virtualidad a la certificación de bienes declarados en el Impuesto sobre los Bienes Personales por el hecho de que ha sido presentada ante la AFIP con posterioridad al robo, (iv) no fue adecuadamente ponderado el testimonio del Sr. Tamer, (v) no meritó el magistrado que el cuadro psicológico que padece el actor -y sobre el que ilustró acabadamente la experta en su dictamen - se condice con la magnitud del daño oportunamente denunciado en el escrito de demanda y, (vi) a diferencia de lo sostenido por el a quo, la celebración del mutuo por la suma de u\$s 600.000 y la entrega del dinero resultaron debidamente acreditados con la declaración del testigo Pablo Enrique Stabholz. Además, existen pruebas de la cancelación del mentado préstamo; esto es: la venta del inmueble sito en la calle Azucena Villaflor, el 5.1.2012 por la suma de u\$s 340.000 y la celebración de un nuevo mutuo con el Sr. Miguel Angel Cura por la suma u\$s 260.000 el 5.1.2012. En virtud de todo ello, considera que fue debidamente acreditada su solvencia económica. Ergo, el reconocimiento de u\$s 80.000, resulta a su entender arbitrario. IV. La solución. [1] El contenido de las quejas transcriptas en el apartado precedente, impone atender con carácter prioritario las vertidas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, quien solicitó se deje sin efecto cuanto fue juzgado sobre su responsabilidad por el evento que tuvo lugar en el sector de cajas de seguridad que tiene la entidad. Ello pues, la solución que se pronuncie sobre ese aspecto podría gravitar en la suerte del recurso articulado por el Sr. Donato. [2] Adelanto que comparto cuanto ha decidido el a quo en punto a la responsabilidad que cupo atribuir a la entidad bancaria por el reconocido ilícito que tuvo lugar el 3.1.2011, bajo la modalidad de boquete, mediante el cual ignotas personas -en ese momento- ingresaron al sector de cajas de seguridad de la sucursal que la demandada tiene en el Barrio de Belgrano y violentaron algunos cofres. Con carácter liminar bueno es recordar una célebre decisión decretada por el Tribunal Supremo de España, citada por Garrigues (Contratos bancarios?, pág. 475, Ed. Silverio Aguirre Torre, Madrid, 1958). Díjose allí -en relación al contrato objeto de este pleito- que cualquiera sea la denominación que se le diere por el influjo de sus complejas características de goce y custodia, es indudable que cuando el cliente solicita del banco el servicio de una caja de seguridad, tiene como fin principal y decisivo la custodia, que puede obtener por ordenes de medios, reales y personales, esto es, mediante el uso de una cosa (arriendo) y la prestación de guarda o vigilancia (depósito). En cuanto a la obligación que asumió el banco -conforme he sostenido como juez de la anterior instancia al sentenciar en la causa Andreone María Cristina c/ Banco Itau Buen Ayre SA, s/ ordinario? -Expte. nro. 49.710 del Registro de la Secretaría nro. 35-, más allá de la discusión doctrinaria del nomen contractual del servicio de caja de seguridad -o sea, si es un contrato de locación o de depósito-, lo que importa aquí es que indudablemente este tipo de contrato tiene como fin principal la custodia de las cosas depositadas en la caja de seguridad. Lo esencial es que tanto lo que busca el cliente como lo que aparentemente ofrecen los bancos a través de su estructura es la seguridad de los valores guardados en los cofres: esa es, precisamente, la motivación del cliente para celebrar el contrato, mientras que la entidad bancaria percibe un precio por la prestación de ese servicio, de indudable naturaleza compleja. Por ende, el banco asume una función de custodia y seguridad que es concebida como una obligación de resultado, siendo responsable por el incumplimiento en caso de robo -o hurto- de los objetos guardados en la caja. Pues el banco no se compromete a prestar determinada diligencia, sino a facilitar a su cliente un resultado que consiste en la tutela y conservación del statu quo de la caja (CNCom, Sala A, 15.11.00, Fridman, Jacobo, c/ Banco Mercantil SA?; íd., Sala D, 25.11.02, Sverdin, Raquel y otro c/ Banco Caja de Ahorro SA?). Tratándose de una obligación de resultado -agregó-, el banco es libre de adoptar los medios que considere más adecuados para efectuar la vigilancia debida, y el locatario no puede censurar la adecuación de esos medios o imponer la adopción de otros. Es sólo a posteriori?, esto es, sólo en el caso de que la caja haya sido abierta por quien no estaba autorizado, o que la integridad externa de ella haya sido adulterada, que esta censura es posible, a fin de contrastar la

eventual prueba liberatoria del banco que quiera atribuir al caso fortuito o fuerza mayor (CNCom, Sala B, 26.3.93, ?Sucarrat, Gustavo A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA?, antes citado). Pues bien, partiendo del marco teórico referenciado, advierto que más allá de disentir el quejoso con la doctrina que fue citada en el decisorio, no ha rebatido con argumento idóneo alguno, los elementos que ponderó el sentenciante para concluir que las medidas de seguridad adoptadas por el Banco no eran adecuadas. En efecto, el banco guardó silencio respecto de los datos que emanan de la causa penal caratulada ?Marín Héctor Esteban y otros, s/ robo? y de los autos ?Benito Rodolfo Juan y otro, c/ Banco de la Provincia de Buenos, s/ ordinario? y ?Eddi Natalio Jacobo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires, s/ ordinario?. Y, en esas condiciones, no puede sino concluirse que no se configuró en el caso un escenario de excepción o un caso fortuito insuperable que éste alegó. Además, la pretensión de escudarse en los términos de la cláusula Nro. 18 para eludir su responsabilidad, no puede admitirse. Ello pues, resulta analógicamente aplicable lo previsto por la ley 24240: 37 a) que establece que se tendrán por no establecidas las condiciones que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños. Ello así, pues el objetivo de dichas cláusulas radica en fortalecer la posición de la empresa -en el caso, el banco-, calculando con antelación los riesgos y responsabilidades asumidos, lo que implica agravar la posición del consumidor para acceder a los bienes y servicios que necesite. La inclusión de estas cláusulas abusivas no lleva necesariamente implícita una conducta ilícita, pero si una manipulación del consumidor (CNCom, Sala A, 27.11.07, "Omega Cooperativa de Seguros Ltda. SA c/ Carrefour Argentina SA s/ ord."; íd., ?Omega Cooperativa de Seguros Ltda. c/ Carrefour Argentina SA, s/ ordinario?, 10.11.2006; esta Sala, ?Zazzarino Gustavo Adrián c/ Liderar Cía. Gral. de Seguros, s/ ordinario?, 29.12.2015). Implicaría -insisto- no solo una desnaturalización del contrato, sino que además frustraría la finalidad perseguida por el cliente, dejando sin contenido el equilibrio de las contraprestaciones o sinalagma contractual. Así lo ha reputado la jurisprudencia al señalar: ?es ineficaz la cláusula incluida en el contrato de caja de seguridad que exime al banco de responsabilidad por el robo o pérdida de las cosas bajo su custodia, pues al exonerarlo de su obligación de conservar la integridad de la caja y los bienes depositados en ella, desnaturaliza una de las prestaciones tipificantes del negocio jurídico? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, ?Soto Lorena Andrea por sí y en representación de su hermana menor y otro, c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires?, del 18.06.2009). Tampoco modifica la situación del apelante el hecho de que en sede represiva se dispusiera la condena de quienes perpetraron el delito en la sucursal de Belgrano. Es que, como bien quedó acreditado en esas actuaciones, las escasas medidas de seguridad implementadas por el banco - que tenía a su cargo la custodia y protección de las cajas- posibilitaron la maniobra delictiva. Por todo ello, la queja en examen no puede prosperar. [3] La segunda de las críticas del Banco relacionada con el modo en que el a quo hizo mérito de las presunciones y, en definitiva, admitió parte del reclamo incoado por el Sr. Donato -v.gr. el dinero habido en la caja de seguridad- se halla estrechamente vinculada a las quejas del actor. Por tal motivo, el examen se efectuará de modo conjunto con la prevención de que, como es sabido, los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, fallos 272:225; 274:113; 276:132; 200:320). [3.1] A modo introductorio creo conveniente transcribir -aún cuando lo fuere parcialmente- el voto de mi distinguido colega Juan Manuel Ojea Quintana en la causa caratulada ?Maero Suparo Hernán Diego y otro, c/ Banco Francés SA, s/ ordinario? del 28.8.2012, en tanto guarda vinculación con la temática planteada en el presente especialmente por la parte demandada. Díjose en aquella oportunidad: Ha destacado la doctrina y la jurisprudencia que, teniendo en cuenta la forma en que se opera la caja de seguridad, la prueba directa de la existencia de los objetos en la misma, es prácticamente imposible (Rivera-Medina, ?Responsabilidad del banco nacida del contrato de caja de seguridad?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 18, pág. 55). Ello no importa liberar a la parte actora de la carga de la prueba que deberá versar sobre la preexistencia de los objetos, que el desarrollo de los acontecimientos y el nivel socio económico de la actora justifique su permanencia en su poder y la razonabilidad de que los mismos hayan sido guardados en la misma (art. 377 CPCC). De modo que si bien pesa sobre el depositante la carga probatoria, tal como impone la legislación adjetiva, la circunstancia de encontrarse la caja en la esfera de la custodia del Banco y no en la del cliente, unida a que la privacidad de la caja impone no llevar registro de lo allí depositado, relativizan dicha carga y, además, imponen un análisis con criterio amplio de las constancias de la causa (art. 386 Cpr.) (cfr. Eduardo A. Barbier, ?La prueba del contenido en las cajas de seguridad. Nota a fallo? publicado en JA, 1997- III, Pág. 164). Si se exigiera a quien reclama resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad de su contenido que dice sustraído, recaería sobre él una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la habitual ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar (CNCom., Sala B, in re: ?Sucarrat Gustavo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.?, del 26/3/1993; íd., in re: ?Quiquisola Roberto c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?, del 04/10/1996; Sala A, in re: ?Aramendi de Pittaluga María c/ Banco Mercantil Argentino S.A.?, del 13/12/1996; Sala C, in re: ?Rodo Jorge c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario?, del 25/8/1997; íd., in re: ?García Nora Edith c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA? del 4/7/2008; Sala D, in re: ?Szulik Héctor y otro c/ Banco Mercantil

SA?, del 13/9/2000; entre mucho otros). Por ello, sin perjuicio de aceptar cualquier medio de prueba (conf. Código Civil y Comercial, art. 1415), cabe inclinarse por la admisibilidad y la particular eficacia que adquiere en estos casos la prueba presuncional a la que alude el art. 163 inc. 5° del Cód. Procesal (CNCom., Sala A, in re: ?Grinberg de Ekboir, Julia y otros c/ Banco Mercantil Argentino S.A.? del 6/8/2002). Es decir que, habida cuenta que la prueba directa aparece como extremadamente dificultosa o casi imposible, adquieren pleno valor las presunciones como medio expresamente admitido por la ley (CNCom., Sala C, in re, ?Rodo Jorge c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario?, del 25/8/1997; íd., in re: ?García Nora Edith c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.? del 4/7/2008); mas dichas presunciones deberán ser graves, concordantes y precisas (CNCom, Sala E, in re: ?Paternostro Mario c/ Banco Mercantil?, del 30/4/1998). En esta directriz puede señalarse también que la doctrina realiza una distinción entre el indicio y la presunción, siendo el primero todo rastro, vestigio o huella y, en general todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de ser llevado por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido; por su parte, la presunción es un medio de convicción consistente en recoger o interpretar una serie de hechos, hitos o circunstancias o indicios que aisladamente carecen de un sentido final, pero unidos por simientes lógicas permiten llegar a determinadas conclusiones por la fuerza de la convicción que establecen las secuencias razonadas y ligadas inescindiblemente (cfr. Eduardo A. Barbier, ?El contrato de caja de seguridad y las cláusulas exonerativas ?, publicado en LL 1994-E, pág. 1302). Finalmente cabe adherir a todo ello, que quienes han contado con la caja de seguridad durante largos años, la tienen para conservar valores, de modo que es inevitable considerar que se parte, para efectuar un análisis, de la razonabilidad de la existencia de bienes en la caja (CNCom., Sala A, in re: ?Toscano Carmen c/ Banco Mercantil Argentino SA?, del 12/4/1999). [3.2] Desde dicha perspectiva conceptual corresponde evaluar las quejas vertidas por los contendientes en lo tocante al contenido de la caja de seguridad violentada. Entonces, el quid se resume en determinar si mediante los elementos de juicio arrojados a la causa es posible colegir en grado suficiente la posibilidad de que el actor tuviera resguardado en el cofre el monto de dinero que denuncia en el líbello de inicio o si, por el contrario, debe desestimarse por completo tal pretensión ante la ausencia de actividad probatoria conducente. [3.2.1] La suma de u\$s 600.000 -provenientes de un mutuo- que el Sr. Donato denunció como depositada en el cofre. En primer término diré que los endeblés argumentos esbozados por el banco relacionados con los acuerdos extrajudiciales que celebró con la mayoría de los clientes que únicamente guardaban en las cajas de seguridad documentación, constituyen no solo una alegación carente de sustento material sino que, además, a tenor de lo acontecido en este pleito y lo expuesto en el precedente apartado [3.1], es evidente que no puede incluirse al actor en aquella mayoría. Conforme fuera reseñado en el apartado III.[b], el Sr. Donato -en sustancia- disiente con el modo en que el juez a quo ponderó la prueba rendida en la causa, que lo llevó a desestimar el reclamo de los u\$s 600.000. Sobre este tópico interesa recordar que la función jurisdiccional contenidos patrimoniales en este Fuero en lo Comercial- cometido que se cumple en base a los hechos relevantes que, invocados oportunamente por los litigantes y acreditados, se encuentren dotados de suficiente eficacia convictiva. Ello conlleva necesariamente la reconstrucción de acontecimientos y situaciones que deben juzgarse en oportunidades muy posteriores al contexto histórico que enmarcó dichos sucesos. Además, adviértase que -como se ha producido en el caso presente-, cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción, compete al juez llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se acomode a las circunstancias de lo que verosímilmente puede haber sucedido, optando si así fuera necesario por descartar totalmente la versión de una de ellas, si cuenta con base que lo persuadan suficientemente para formular esa interpretación (esta Sala, 21.03.2013, ?Paip SRL, c/ Saporitti SA, s/ ordinario?, íd., 8.08.2013, ?Romulan SRL, c/ Banco Comafi Fiduciario Financiero SA, s/ ordinario?, íd., 5.11.2013, ?Badessich, Andrés Juan c/ Bodega y Cavas de Weinert SA, s/ ordinario?). A diferencia de lo sostenido por el quejoso, no resultó un elemento determinante sino coadyuvante, el hecho de que los testigos que declararan en esta sede no hubieran visto la entrega del dinero. En efecto, el magistrado ponderó que era cuanto menos extraño -y en un punto económicamente desventajoso por el pago de los intereses- tomar un préstamo de la magnitud del señalado, para adquirir parte de un inmueble sin que siquiera exista una carta de intención o similar que contenga algún detalle de la alegada operatoria. Comparto, cuanto expresó el a quo respecto de la declaración del Sr. Tamer, en el sentido de que de ella no puede siquiera inferirse que mediara un serio propósito o voluntad de vender la porción que tiene del inmueble sito en la esquina de Scalabrini Ortiz y Av. Córdoba. Los dichos del deponente tampoco permiten sostener que el dinero requerido en préstamo por el Sr. Donato se adecuara al costo de la parte que éste planeaba comprar. Véase que solo medio una insinuación del valor de la propiedad, mas no una tasación concreta y tampoco existen constancias de que los hijos del Sr. Tamer se manifestaran o tuvieran conocimiento de la intención del actor. A ello debe aditarse -tal como lo señaló el juez de grado-, que no ha podido conocerse dónde guardó el actor tamaña cantidad de dinero desde que supuestamente lo obtuvo y hasta el momento en que contrató el servicio de caja de seguridad con el banco demandado (entre el 6.10.2010 y el 16.11.2010); máxime porque por ese entonces, tenía un cofre en el Banco Francés (v. informe de fs. 302). Lo hasta aquí apuntado permite sostener que el motivo, las razones y las condiciones en que el actor solicitó el préstamo, son cuanto menos extrañas. Además,

aun cuando formalmente esté probado el contrato de mutuo; dicho esto si se atiende a la certificación de las firmas por notario que lleva el instrumento y al reconocimiento que expresó el Sr. Stabholz en la audiencia de fs. 425, más allá de que tales extremos no corroboran la efectiva entrega del dinero, es dudosa la existencia de la sociedad SFP SA y muy particular su proceder a la hora de evaluar la capacidad económica de quien se convirtiera en su deudor (v. fs. 104, fs. 122, fs. 159/162 del beneficio de litigar sin gastos). Paralelamente no puedo soslayar que el actor afirmó que canceló el mutuo referido con el producido de la venta del inmueble sito en la calle Azucena Villaflor en el barrio de Puerto Madero y un préstamo de u\$s 260.000 que le fue otorgado el 5.1.2012, pagadero en una sola cuota que vencía el 3.1.2014 (v. copia en fs. 18). Sobre este último acuerdo debo precisar que, si bien las firmas fueron certificadas por el escribano Zaifrani -quien además, confeccionó en igual fecha la escritura de venta del inmueble antes mencionado-, el mismo resultó desconocido por la demandada y, a diferencia del anterior, ninguna actividad desplegó el actor para acreditar la veracidad del contenido. De otro lado, no se me oculta que quien se syndica como acreedor -Sr. Miguel Jorge Curá-, es socio del actor en la sociedad Vaccaro SA y ejerce la vicepresidencia del ente (v. fs. 377 y fs. 447), ni el hecho de que en el beneficio de litigar sin gastos que se promovió el 19.3.2012 (esto es: prácticamente a los dos meses de recibido el dinero), el actor acompañó ciertos documentos de los que surge que percibe una remuneración mensual de \$ 10.000 e ingresos mensuales por el alquiler de un local por la suma de \$ 12.500. Tales extremos, en mi parecer, tornan dudoso el otorgamiento del préstamo frente a la remota posibilidad de cancelar u\$s 260.000 en el plazo acordado. Con tales antecedentes, juzgo acertada la solución provista en la anterior instancia y, por tanto, desestimaré la queja en examen. Finalmente añado que el importe reconocido; esto es u\$s 80.000, lo ha sido luego de ponderar exhaustivamente las operaciones inmobiliarias realizadas por el actor, su nivel de vida y gastos, la cantidad de ingresos al recinto donde se encuentran las cajas de seguridad -recuérdese que el Sr. Donato se encuentra autorizado para acceder al cofre rentado por la firma Cambio Francisco Vaccaro SA, v. fs. 524 de la pericia contable- y, el hecho de que hasta el 13.4.2012 el actor era titular de una caja de seguridad en el Banco Francés en la que bien pudo guardar valores (v. fs. 302). Sobre estos extremos el actor nada dijo -desde que su crítica hace hincapié en la desestimación del dinero proveniente del mutuo- y solo se limitó a indicar que la cifra era arbitraria. Por tanto, reitero, la confirmación de lo decidido por el juez de grado se impone. [4] El daño psicológico y el tratamiento psicológico. Recuerdo que sobre la base de lo dictaminado por la perito en fs. 494 el juez a quo fijó a favor del actor una indemnización de \$ 25.000 para resarcir el daño psicológico y los gastos del tratamiento. Tengo presente que el banco cuestionó la decisión adoptada pues el a quo omitió considerar las impugnaciones que introdujo oportunamente al informe elaborado por la experta. Básicamente adujo que las afecciones y trastornos que padece el actor son claramente preexistentes y no se deben exclusivamente al accionar del banco. Además, sostuvo que la existencia de un grado de discapacidad psíquica aparece infundada. De su lado, el actor aduce que el daño psicológico determinado por el perito (v.gr. 20% de incapacidad) se condice con la magnitud de daño denunciado en la demanda. A su entender resulta poco creíble que una persona pueda padecer una incapacidad psicológica de tal magnitud, por la sustracción de apenas u\$s 80.000. Interesa recordar en este estadio que al evacuar los puntos de pericia 6.2 y 6.3 del cuestionario de la actora la licenciada explicó -aclaro que la transcripción será parcial-: "El actor ha manifestado en todas las áreas de su vida la repercusión que tuvo el hecho de autos. Así ha presentado aislamiento, reticencia a reunirse con los seres queridos, sensación de fatiga y cansancio, pérdida de placer y voluntad para la realización de actividades...?". Mas adelante se lee: "La perturbación psíquica se caracteriza por un síndrome que lo afectó en múltiples niveles de su persona, a nivel motriz: cansancio, astenia e inhibición psicomotriz, a nivel vegetativo: dificultades en el dormir, alteraciones del sueño, insomnio frecuente, a nivel afectivo: sentimientos de impotencia, estados de tristeza, angustia, depresión, temores, irritabilidad y desesperanza y, a nivel cognitivo: falta de concentración, distracciones, enlentecimiento psíquico...?". Finalmente, en los puntos 6.10, 6.11 y 6.12 se expuso la experta sobre el grado de incapacidad y la necesidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico (v. fs. 483/494). Así las cosas, cabe tener presente que la CSJN en numerosos pronunciamientos ha dicho que: "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, ello lo es en la medida en que asuma la condición de permanente" ("Sitja y Balbastro Juan Ramón c/La Rioja Provincia de y otros s/daños y perjuicios" y sus citas. Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792). Sin perjuicio de ello, la circunstancia de que el trastorno psicológico no sea permanente no implica la inexistencia de una incapacidad de carácter transitorio. Cuando, como ocurrió en el caso, se ha acreditado un padecimiento de estas características corresponde reparar el perjuicio ocasionado con el objeto de evitar uno mayor, toda vez que de las conclusiones expuestas por la psicóloga podría inferirse que existen posibilidades de revertir el cuadro mediante una terapia. Si se acredita incapacidad psíquica o si existen terapias propias a la naturaleza de la dolencia o un tratamiento psíquico en tren de detener el deterioro o posibilitar la regresión total o parcial del mismo, tal como la atención con psicólogo, psiquiatra o psicoanalista, es pertinente el reconocimiento de este acápite (CNCom., Sala C, "Empresa Bartolomé Mitre S.A.C.I.F. s/Quiebra s/incidente de verificación por López Rubén", 19/07/07). Pues bien, sentado lo anterior debo señalar que en casos que guardan similitud con el presente luego de examinar las pericias

pertinentes, he ordenado resarcir el perjuicio mediante el pago de una suma dineraria con más los respectivos intereses desde la fecha del pronunciamiento de esta alzada. Empero, una revisión de la cuestión me lleva a adoptar una solución diversa que entiendo es más eficaz y equitativa. Sobre todo porque en general debido a la demora en la tramitación de las causas, la situación personal de quienes impetran el reclamo -como es lógico-, va mutando. Por otra parte, no puedo desconocer la diversidad de escenarios que se plantean ante estos estrados; en efecto: hay quienes inmediatamente de padecido el daño inician una terapia con la finalidad de sobrellevar la situación penosa y pretenden el reconocimiento de aquellos importes desembolsados -y los que en el futuro deban realizar- a través de una sentencia que así lo declare, mientras que hay otros tantos que por carecer de posibilidades económicas aguardan al dictado de un pronunciamiento que les dé esa oportunidad. Lo cierto es que en uno u otro caso, los reclamantes pretenden revertir a través del apoyo de profesionales especializados las consecuencias de índole psicológica que han padecido frente a un determinado evento. Entonces, probada -como ocurrió en la especie- la necesidad de efectuar un tratamiento psicológico, creo conveniente condenar a la parte demandada a afrontar los gastos que sean necesarios para que el actor pueda concretar la terapia aconsejada por la experta o una similar, hasta tanto logre revertir su situación o hasta que el médico tratante indique que ello no es posible, en cuyo caso deberá resarcirse el grado de incapacidad permanente residual, indemnización que se determinará mediante auxilio pericial si fuere menester por la vía que indique el Sr. Juez de la primera instancia. Tal cosa no importa mutar la pretensión originaria -consistente en percibir un importe dinerario por el daño psicológico en sí propio y otro para afrontar los gastos del tratamiento, desde que tiende a asegurar el fin último perseguido por el reclamante: esto es, la efectiva cura o remisión de la dolencia que lo afecta. La integración de esta parte de la condena queda sometida a la condición de que dentro de los 30 días corridos de quedar firme la presente decisión, el demandante indique en forma precisa y concreta su intención de efectuar el tratamiento y por ante qué profesional, bajo apercibimiento de dar por decaído el derecho (CNCom, Sala C, ?Borthwick Raúl c/Falabella SA?, 20.06.08; esta Sala, mi voto el 3.9.2013, ?Dorfman Norberto David c/Banco Bansud SA s/ ordinario?; íd., ?Pelay Alfredo Ismael y otro, c/ Plan Rombo SA P/F Determinados, s/ ordinario?, 29.10.2015). Por todo ello, en la etapa de ejecución de sentencia, el magistrado deberá determinar el modo en que la demandada cumplirá su prestación y, paralelamente, la forma en que el actor deberá acreditar la realización de la terapia (arg. cpr: 36, inc. 1°). Con el alcance apuntado, se atienden las quejas de ambos litigantes. [5] Como se indicó en el apartado [a].iii) el Banco de la Provincia de Buenos Aires cuestionó el reconocimiento de daño moral. Considera que no correspondió acoger el mentado rubro pues nunca obró de manera ilegítima y, además, los perjuicios no fueron acreditados. Sobre el primero de los argumentos esbozados, basta remitirse a las consideraciones vertidas en el acápite [2] para concluir en la sinrazón de los mismos. En punto al segundo, debo señalar que en reiteradas ocasiones ha sido juzgado por este Tribunal que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: ?Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario?, del 12.08.86). No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, in re: ?Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario?, del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado ?modificaciones disvaliosas del espíritu? (v. PIZZARRO DANIEL, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada). El daño moral trae aparejado un desequilibrio emocional portado por el dolor, sufrimiento o aflicción y que afecta a un aspecto de la unidad sicosomático (conforme Silvia Y. Tanzi, op. cit., pág. 86). Es cierto que la jurisprudencia asigna un carácter restrictivo a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. GUILLERMO A. BORDA, ?La reforma de 1968 al Código Civil?, p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver CNCom., Sala C, in re: ?Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario?, del 30.6.93; in re: ?Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario?, del 29.5.2007). Tampoco puede dejar de tenerse en cuenta que el agravio moral debe ser entendido aquí en su doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y como reparación a quienes padecieran las aflictivas consecuencias de dicho proceder (ver CNCom., Sala C, in re: ?López, Carlos c/ Banco Roca Coop. Ltda. s/ordinario?, del 12.10.94.; in re: ?Rodrigo, Juan Carlos y otros c/ Esso S.A.P.S.A. s/ ordinario?, del 23.3.99; in re: ?Porcel, Roberto José c/ Viajes Futuro S.R.L. s/ sumario, del 28.3.03; in re: ?Albín Gabriel F. y otro c. Club Vacacional S.A. -Rincón Club- y otros s. ordinario?, del 20.04.2007; in re: ?Grilli Claudio Marcelo c/ SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 21/10/2008; esta Sala -con disidencia de la Dra. Tevez sobre el punto-, in re: ?Cantero Delia Noemí c/ Berkley Internacional de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 4/5/2010; entre muchos otros). Con apoyo en tales referencias conceptuales, concordantemente con lo concluido en la anterior instancia, estimo ostensible la frustración padecida por el Sr. Donato al ver violentado su cofre, así como desaparecido parte de su contenido, y con

ello conculcada la confianza depositada en la banca demandada. Las particulares circunstancias verificadas en la causa y más precisamente la torpeza evidenciada por quien debió ser una especialista en la materia, razonablemente produjeron una tribulación anímica con mera molestia o incomodidad que podían soportar en el plano de la relación contractual (voto del Dr. Ojea Quintana en la causa ?Maero Suparo Hernán Diego y otros c/ Banco Francés S.A. s/ ordinario?, del 28.8.2012). Recuérdese que el deber de confidencialidad y secreto se inscribe en el propio concepto de secreto bancario, inherente a la misma actividad que implica que al banco no sólo se le confían aspectos íntimos de la vida comercial y la composición patrimonial del cliente, sino la confianza por parte de éste de que tal conocimiento no será divulgado (conf. CNCom., Sala D, ?Barmaymon Raúl N. y otros c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.?, del 16/3/2009; y doctrina allí citada: Villegas, C. G., ?Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria?, T. 1, cap. X, nro. 67.1). Todo ello, consecuentemente, pone en evidencia la configuración de un daño moral. Por tanto, la queja en examen no será admitida. [6] La condena al pago de una cantidad dineraria expresada en dólares estadounidenses (u\$S 80.000) y, el hecho de que sobre la misma se ordenaran liquidar intereses a una tasa del 8% anual, fueron criticados por la banca demandada. En prieta síntesis, sostiene la recurrente que debido a la existencia de una restricción para adquirir moneda extranjera, las condenas dispuestas por autoridad judicial deben hacerse efectivas en moneda de curso legal, en el caso, pesos argentinos, sin perjuicio de la procedencia, en su caso, de mantenerse ?el valor? de la moneda extranjera convirtiéndose a la cotización oficial, tipo vendedor al día del efectivo pago, conforme publica el Banco de la Nación Argentina (v. fs. 930, tercer párrafo). Pues bien, la normativa que invoca el banco -por cuya virtud no podría adquirir moneda extranjera en el mercado oficial de cambio- ha sido recientemente derogada mediante la Resolución General 3819 emitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos el 16/12/2015 -vigente desde su publicación en el B.O.-. No se advierte, en consecuencia, la configuración de agravio alguno; toda vez que la problemática planteada ha quedado superada por las nuevas disposiciones regulatorias que ya son aplicables -circunstancia que no puede dejar de ser apreciada conforme la doctrina del Cpr. 163,6-. Al hilo de lo expuesto cabe concluir que se ha tornado inoficioso el pronunciamiento sobre la cuestión. La entidad bancaria procura subsidiariamente, para el caso de que no se revoque la imputación de responsabilidad decidida por el juez de primera instancia a su respecto, la supresión de los réditos sobre la condena en moneda extranjera. Ello así en razón de la conocida variación en alza de la cotización del dólar estadounidense y puesto que la actora habría tenido inmovilizadas esas sumas de dinero durante largo tiempo. Ahora bien, ya tiene dicho esta Sala que no obsta al devengamiento de los accesorios que el dinero haya estado guardado en el cofre puesto que es el estado moratorio de la demandada lo que autoriza el cómputo de los intereses y ello no ha sido desvirtuado por la recurrente. En efecto, ha sostenido el Tribunal en casos análogos (v. gr. ?Maero Suparo Hernán Diego y otros, c/ Banco Francés S.A. s/ordinario?, del 28/8/2012; entre otros) que la mora del deudor resulta motivación suficiente para autorizar, ante la expresa petición de la contraparte, el devengamiento de los accesorios que derivan de la ausencia de cumplimiento tempestivo de la obligación (arts. 509 y 622 Cciv.) y que el pago de intereses sanciona el retardo en el cumplimiento de la prestación debida (CSJN, ?Insaurrealde, Jorge c/ Transportes Olivos SACI?, del 24/04/2007; y CNCom., Sala E, ?Casa Otto Hess S.A. c/ Terumo Medical Corporation s/ ordinario?, del 12/04/2011; entre otros). No obstante, habida cuenta el cambio del plexo normativo que regula el acceso al mercado oficial de cambio y debido a que la modificación que se pretende la entera desestimación de tales réditos, corresponde modificar la tasa para su cómputo de acuerdo con las siguientes consideraciones: a) Tradicionalmente este fuero empleó la tasa activa que cobrara el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días en dólares estadounidenses. b) Luego de la ausencia de publicación de cualquier tasa para operaciones en esa moneda extranjera (desde el 6/1/2002) se estimó apropiado su reemplazo mediante una tasa de interés puro que este Tribunal estableció en el 6% anual -y 8% como tope para el caso de que hubiera punitivos pactados-. c) Ahora bien, tras el retorno de las publicaciones de tasas para operaciones pasivas respecto de la citada moneda y la reciente elevación de la cotización del dólar estadounidense, en las actuales circunstancias de tiempo, espacio y lugar, luce excesivo mantener los porcentajes precisados en b). En ese contexto, parece apropiado a juicio de los suscriptos practicar un cálculo coyuntural utilizando como parámetro las tasas internacionales de referencia para este tipo de operaciones en moneda extranjera así como la tasa pasiva que publican los bancos nacionales, y establecer en el 2 % anual la tasa para el devengamiento de los réditos sobre una deuda en dólares estadounidenses (esta Sala, 22/3/16 ?García María Teresa c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires, s/ ordinario) [7] Resta analizar la pretendida modificación del régimen de costas planteada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Habida cuenta de la forma en que ha sido resuelta la cuestión, corresponderá readecuar lo decidido en punto a las costas. Así, ponderando que medió un vencimiento conceptual de la parte actora mas no prosperó parte sustancial del reclamo pecuniario, los gastos causídicos se distribuirán en un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada. Igual suerte correrán las costas devengadas por la actuación ante esta Alzada. En tal sentido tiene dicho la jurisprudencia que si bien es exacto que en el cpr: 71 se determina que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada litigante, tal distribución no implica un exacto balance matemático en el resultado alcanzado respecto de las

pretensiones aducidas. La ratio legis impone una exégesis racional de la norma, lo que conlleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, pero eso sí, tomando en su conjunto y no contemplando el aspecto cuantitativo exclusivo y aisladamente cada una de las cuestiones decididas para de tal modo apreciar prudentemente cual será a juicio del magistrado, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro (conf. CNCom, Sala B, ?Wattman SA, c/ Kanatu SA?, 14.08.87 y jurisprudencia allí citada; íd., ?Peralta Ramos Carlos A., c/ Franco Joaquín y otro, s/ ord.?, 15.6.07; íd., ?Fernández Norberto Ezequiel c/ Citibank SA, s/ ord.?, 14.09.07). La solución preanunciada no importa desconocer el criterio que postula que en los reclamos de daños y perjuicios las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia de que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros pretendidos; mas en el concreto caso sometido a examen las notorias diferencias entre lo procurado y lo finalmente concedido conducen a la adaptación de un temperamento distinto (esta Sala, ?Rozanski Horacio Miguel, c/Banco Mercantil Argentino, s/ ordinario?, del 22.5.2012). V. Conclusión. Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas propongo al Acuerdo: a) admitir -bien que parcialmente- las quejas del Banco de la Provincia de Buenos Aires y, consecuentemente, modificar la sentencia en cuanto concierne: (i) a lo dispuesto con relación a los intereses que se ordenan liquidar sobre la condena en moneda extranjera, por las razones vertidas en los apartados [6.], (ii) a lo establecido en punto al daño psicológico que deberá resarcirse en los términos establecidos en el apartado [4] y, (iii) al régimen de costas por las consideraciones vertidas en [7] , b) desestimar las quejas del actor por los fundamentos vertidos en [3.2] y confirmar en lo demás que resuelve la sentencia dictada por el Juez de grado y, c) distribuir las costas devengadas en esta Alzada de conformidad con lo establecido en el apartado [7]. Así voto. El doctor Juan Manuel Ojea Quintana dice: (i) Adhiero sustancialmente al instruido voto de mi distinguido colega preopinante, Dr. Rafael F. Barreiro. (ii) Únicamente disiento en orden a la modalidad expuesta en la ponencia preopinante a los fines de la reparación del daño psíquico; ello, de acuerdo con los fundamentos desarrollados por mí también distinguida colega, Dra. Alejandra N. Tevez, en las sentencias dictadas por esta Sala en las causas: ?Echalecu Goyeneche Ignacio Matías c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 9/10/2012, y ?Dorfman Norberto David c/ Banco Bansud SA s/ ordinario? -voto de la mayoría-, del 3/9/2013. (iii) Así voto. La doctora Alejandra N. Tevez dice: 1. Comparto, en lo principal, la solución que propicia mi distinguido colega preopinante Dr. Barreiro. No obstante, con base en el criterio adoptado en casos análogos, formularé las precisiones que siguen. 2. Mecanismo para resarcir el daño por tratamiento psicológico de futuro concedido al actor. En un supuesto similar al aquí planteado en el que el primer sentenciante había ordenado que el pago por los gastos de tratamiento psicológico de futuro se efectivizara mensualmente y por adelantado desde que el actor indicara su inicio y acreditara el gasto, propuse la revocación de la sentencia apelada. Ello así, por estimar que tal modalidad era contraria a los principios de la reparación previstos en el Código Civil y a los derechos y libertades individuales (v. mi voto en esta Sala F, en autos, ?Echalecu Goyeneche Ignacio Matías C/ Caja De Seguros S.A. S/ Ordinario?, del 09.10.12). En tanto no encuentro razones de peso para apartarme de tal temperamento, reproduciré brevemente y en líneas generales los argumentos que sustentan mi postura. A mi modo de ver, el resarcimiento de los daños puede llevarse a cabo: i) con una reparación ?in natura?, en la que se reestablece materialmente el estado de cosas que existía antes del acto ilícito; o bien ii) con una reparación pecuniaria, en la que se compensa el menoscabo sufrido por medio de su equivalente en dinero. El art. 1083 del Cciv. establece que ?el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero?. Consecuentemente, la solución general en nuestra ley es la entrega al damnificado, a su elección y en plena disposición, del capital del resarcimiento (Orgaz, Alfredo, ?El daño resarcible?, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, p. 152; Llambías, Jorge J., ?Código Civil. Anotado. Doctrina-Jurisprudencia; T. II. B, Ed. Abeledo Perrot., Bs.As., 1992, p-. 337 y ss). Desde tal perspectiva conceptual, no procede subordinar la procedencia del pago de la indemnización derivada del tratamiento psicológico a la previa indicación por el demandante de su intención de efectuarlo y por ante qué profesional. Mucho menos adecuado, me parece exigirle que así lo haga bajo apercibimiento de dar por decaído su derecho. Véase que, en el caso, se peticionó expresamente el resarcimiento en dinero del daño sufrido (v. fs. 147, punto 4). Ergo, debe cumplirse con aquello requerido con base en lo previsto en el art. 1083 del CCiv. y de conformidad a lo que dispone el art. 163 inc. 6 del Cpr. Destaco, por lo demás, que una solución contraria conllevaría a una indebida intromisión de la judicatura en los derechos y libertades individuales del actor. Así pues es él, en definitiva, quien debe elegir si realiza o no el tratamiento psicológico. Y ello, claro está, sin perjuicio de que eventualmente tal conducta pudiera valorarse negativamente si se peticionaran, posteriormente, mayores daños por su agravamiento. Por último, nada obsta a decidir en el sentido aquí postulado - en punto a que es derecho del actor efectuar el tratamiento o dejar de hacerlo-, dado que no se encuentran involucrados derechos de personas menores de edad ni advierte que aquella elección pudiera poner en peligro a terceras personas (conf. arg. y ppcios. derivados del art. 20 y ss de la ley 26.657 y art. 59 del CCiv.). En ese quicio, de acuerdo al dictamen pericial

psicológico aprecio razonable las conclusiones a la que arribó la experta. Sobre tal base, propongo confirmar, en el punto, la sentencia, apelada. 3. Daño moral. Con relación a la supuesta doble función del daño moral (como sanción ejemplar al proceder reprochable y reparación a quienes padecieran las afflictivas consecuencias de dicho proceder), tal como precisé al emitir mi voto el 4.05.10 en la causa "Cantero Delia Noemi c/ Berkley International Seguros S.A. s/ Ordinario"(expediente n° 21531/03) y ?Moretti Ricardo Nicolás y otro c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario? (expte. n° 43840/2009), del 19.06.12, entre muchos otros, reiteraré aquí que me inclino por considerar que se trata exclusivamente de una reparación del perjuicio sufrido por el damnificado.

Ya referí ?supra? que la reparación puede llevarse a cabo mediante una reparación ?in natura? o con una pecuniaria. Según se desprende del art. 1083 del CCiv., si la reposición de las cosas a su estado anterior deviene imposible, la indemnización debe fijarse en dinero con el objetivo que el patrimonio de la víctima sea reestablecido cuantitativamente en sus valores menoscabados. De ese modo, ha de quedar eliminada la diferencia que existe entre la situación actual del patrimonio y aquella que habría existido de no suceder el acto ilícito. Esta diferencia constituye, en principio, el daño resarcible (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, p. 143). La regla general en materia de reparación es que el responsable debe resarcir todo el daño causado por su acto ilícito, sin que tenga carácter de pena, sino de indemnización. Tal postura surge de los artículos 1068, 1069, 1077, 1079, 1082 y 1109 del CCiv. En este sentido, no veo que la reparación a las ?modificaciones disvaliosas del espíritu? (Pizarro, Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, J.A., 17.09.86) presente características particulares respecto a los restantes perjuicios indemnizables que ameriten apartarse del principio general de nuestro código civil. Acótese que la ley al referirse el daño en cuestión, siempre habla de reparación (conf. arts. 522, 1077, 1078, 1079, 1081, 1109, 1110 CCiv) y nunca de pena o sanción (v. en tal sentido, ?Orgaz, Alfredo, ?El daño moral:¿Pena o reparación?, ED 79-857). En síntesis, en mi parecer la indemnización del daño moral tiene carácter exclusivamente resarcitorio. Este criterio, por lo demás, ha sido seguido en reiteradas oportunidades por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 184: 52; 311:1018; 316:2894; 318:1598; 321:1117; 325:1156; 326:847; 327:5991; 328:4175; 329:2688; 329:3403; 329:4944; 330:563; etc.). La solución propugnada se ve ahora, además, robustecida, desde dos nuevas perspectivas: i) si se advierte la procedencia de otorgar -en forma independiente a los daños que revisten estricta naturaleza reparatoria- otros montos económicos que solo tienen por objeto sancionar la conducta del responsable, como sería el caso de los ?daños punitivos? (art. 52 bis ley 24.240) y, ii) el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, establece expresamente que la responsabilidad civil tiene dos funciones: preventiva y resarcitoria (conf. arg. art. 1710 y art. 1716). De allí que la antigua discusión que giraba en torno a si la responsabilidad civil debía tener, o no, un componente punitivo, debe entenderse superada (conf. Vázquez Ferreyra Roberto A., ?Aspectos generales de la responsabilidad civil en el nuevo Código de derecho privado?, RCyS 2015-II, 5). 4. Respecto a los intereses moratorios devengados a partir del 01.08.15, con base en el criterio que vengo adoptando antes de ahora, adelanto que arribo a idéntica conclusión mas por los fundamentos que seguidamente desarrollaré (conf., esta Sala, mi voto, ?Pérez, Mónica Lourdes c/ Enríquez Miguel Angel s/ ordinario?, Expte. Com. 18263/2013, del 22.10.15; esta Sala, mi agregado en, ?López Jorge Omar y otros c/ HSBC New York Life de Seguros de Vida Argentina S.A. s/ ordinario?, Expte. Com. 13967/2011, del 30.10.15). Es que, al igual que con la tasa de interés moratorio para obligaciones de dar dinero en moneda de curso legal, de acuerdo con averiguaciones hechas desde esta Vocalía, no hay reglamentaciones específicas del BCRA que establezcan diversas tasas de interés moratorio para las distintas relaciones jurídicas a partir de la entrada en vigencia -el lro. de agosto de 2015 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. arg. art. 768 inc. ?c?, del CCyC.). Me explico. Como premisa inicial, sostengo que los intereses moratorios producidos a partir del 01.08.15 son una consecuencia no agotada de la relación jurídica y que, sobre tal base, deben regirse por la ley nueva (conf. arg. art. 7, 1er. párrafo, CCyC.; conf. Moisset de Espanes, Luis; ?Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil)?, pág. 19, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976). Esta ha sido, por lo demás, la postura asumida por vía elíptica por la CSJN el 15.3.16 en autos ?Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza? al expedirse sobre la procedencia de intereses moratorios a la luz del art. 768 del Código Civil y Comercial, respecto de una obligación exigible con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho código. Así, desde mi perspectiva interpretativa del derecho transitorio aunado al contenido de las disposiciones del art. 768 del CCyC., los nuevos accesorios devengados por la mora ya no pueden ser fijados de acuerdo a las pautas de los arts. 565 del CCom. y 622 del CCiv. Esta ha sido, por lo demás, la postura asumida por vía elíptica por la CSJN el 15.3.16 en autos ?Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza? al expedirse sobre la procedencia de intereses moratorios a la luz del art. 768 del Código Civil y Comercial, respecto de una obligación exigible con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho código. En este sentido, el art. 768 del CCyC. dice sobre los intereses moratorios que: ?A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central ?. En el caso, no hay tasa acordada por las partes ni dispuesta por ley especial. Así, en este supuesto, la cuestión debe decidirse de acuerdo a lo previsto en el último inciso del transcripto art. 768,

es decir, ¿...por tasas que se fijen según reglamentaciones del Banco Central?. Desde este enfoque conceptual, las diversas tasas de interés moratorio que el BCRA determine, en su caso, habrán de aplicarse a todas aquellas relaciones jurídicas que no tuvieran una prevista ni por las partes ni por la ley. Ahora bien. Pese a que el art. 768 inc. ?c.? del CCyC resulta de aplicación inmediata, como señalé, al día de la fecha no existen reglamentaciones actuales del BCRA que determinen, de acuerdo al art. 768, inc. c del CCyC., cuáles son estas tasas. Así las cosas y en este estado inicial de situación, frente a la ausencia de reglamentación especial actual, el deber de los jueces de resolver (art. 3 del CCyC) y vistos los usos, prácticas y costumbres imperantes, juzgo que, por el momento, procede continuar con la aplicación del porcentual habitual que esta Sala determinaba (conf. args. arts. 1, última parte y 3 del CCyC.) y que coincide con aquella propuesta por mi colega preopinante. 5. Con estas salvedades y aclaraciones adhiero al voto del Dr. Barreiro. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara, doctores: RAFAEL F. BARREIRO JUAN MANUEL OJEA QUINTANA ALEJANDRA N. TEVEZ MARIA FLORENCIA ESTEVARENA SECRETARIA Buenos Aires, 14 de abril de 2016 Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: a) admitir -bien que parcialmente- las quejas del Banco de la Provincia de Buenos Aires y, consecuentemente, modificar la sentencia en cuanto concierne: (i) a lo dispuesto con relación a los intereses que se ordenan liquidar sobre la condena en moneda extranjera, por las razones vertidas en el apartado [6.], y, (ii) al régimen de costas por las consideraciones vertidas en [7] , b) desestimar las quejas del actor por los fundamentos vertidos en [3.2] y confirmar en lo demás que resuelve la sentencia dictada por el Juez de grado y, c) distribuir las costas devengadas en esta Alzada de conformidad con lo establecido en el apartado [7]. III. Notifíquese y devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación (cfr. Ley nº 26.856, art. 4 Ac. Nº 15/13 y Ac. Nº 24/13). ALEJANDRA N. TEVEZ JUAN MANUEL OJEA QUINTANA RAFAEL F. BARREIRO (En disidencia parcial) MARÍA FLORENCIA ESTEVARENA SECRETARIA Correlaciones Bertrand, Alberto Eduardo c/Banco Sudameris Argentina SA s/ordinario - Parte Inextenso Bertrand, Alberto Eduardo - Cám. Nac. Com. - Sala C - 26/02/2013 Romero Maisonave, Laura: nota al fallo ?RESPONSABILIDAD DEL BANCO ANTE UN ROBO EN CAJA DE SEGURIDAD A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO? - TDC ? diciembre/2016 007873E