

Danos Y Perjuicios Robo De Caja De Seguridad Responsabilidad Objetiva Del Banco Prueba Del Contenido

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Robo de caja de seguridad. Responsabilidad

objetiva del banco. Prueba del contenido Se mantiene la condena civil del banco demandado a raíz del saqueo de la caja de seguridad de la actora, pues sobre el banco pesa una responsabilidad objetiva en cuanto a la custodia de los bienes.

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de diciembre de dos mil quince, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?FRANCIA MIREYA MARTA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO?, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, y Ana I. Piaggi. La Sra. Juez de Cámara Dra. Matilde Ballerini no interviene por encontrarse recusada sin causa (fs. 2011). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa: Mireya Marta Francia promovió demanda para que se condene a reparar los daños y perjuicios generados por el Banco Provincia de Buenos Aires; el daño material, moral, psíquico, lucro cesante y daño punitivo, ello con más los intereses desde el día que se descubrió el saqueo de la caja de seguridad y las costas. El escrito de demanda fue ampliado con las presentaciones de fs. 26/38, 319/20, 322/25 y 443. Relató que el 3 de enero de 2011, tomó conocimiento a través de medios periodísticos y televisivos del saqueo de cajas de seguridad en el ?Banco Provincia?, sucursal Belgrano. Por ser titular de una caja de seguridad en dicha sucursal, luego de diversos padecimientos logró constatar que efectivamente uno de los cofres vaciados era de su pertenencia. En virtud de ello, envió una carta documento al banco reclamando sus derechos; la demandada desconoció su responsabilidad jurídica, profesional, y económica. Atribuyó a la falta de medidas de seguridad de la sede que sucedieran los hechos de público conocimiento; que la negligencia del ?Banco Provincia? obligó, con su conducta omisiva, a iniciar el presente juicio para obtener la reparación integral por el inmenso daño sufrido. En el expediente penal obran constancias que demuestran la negligencia, falta de medidas de seguridad y de profesionalidad en la actuación de la accionada. En su parecer la responsabilidad del banco es evidente, objetiva e innegable, postulando la nulidad de la cláusula contractual que limita la cantidad depositable en la caja. Con el objeto de ilustrar sobre el contenido del cofre acompañó el anexo glosado a fs. 325 y practicó una liquidación de los daños cuyo resarcimiento pretende. Reclamó: a) daño material: U\$S ..., E ..., \$..., y U\$S ... (por las joyas robadas), b) daño moral: \$..., c) daño psíquico \$..., d) daño punitivo: \$..., y e) lucro cesante: intereses desde el día del robo 03.01.2011 a tasa activa hasta el día del efectivo pago y costas. Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba. A fs. 495/515 se presentó Banco de la Provincia de Buenos Aires, contestó demanda y solicitó el rechazo con costas. Luego de concretar una negativa pormenorizada de los hechos descriptos en el escrito de inicio, alegó que la institución carece de responsabilidad en relación al ilícito cometido, por tratarse de un caso fortuito, insuperable y no imputable a su parte. Ofreció prueba. II. La Sentencia de Primera Instancia: El Juez de la anterior instancia hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada contra el ?Banco Provincia?, condenándolo al pago de la suma de U\$S ... y de \$... con más intereses y costas. Ambos contendientes quedaron disconformes con el acto jurisdiccional y lo apelaron a fs. 1994 (accionante) y fs. 1991 (defendida). Sostuvieron los recursos que originaron la intervención de este Tribunal con las expresiones de agravios de fs. 2021/30 y fs. 2040/2048 que merecieron las réplicas de fs. 2070/75 y fs. 2051/69, respectivamente. III. El Recurso: a. Recurso de la Actora: La accionante tachó la decisión de arbitraria por considerar que: i) se condena al demandado a abonar una mínima suma en dólares que no se compadece con lo robado, ii) el valor otorgado por las joyas es irrisorio, iii) permite abonar la condena otorgada en dólares a su equivalente en pesos, iv) otorga una suma irrisoria en concepto de daño moral. En lo relativo a la primera cuestión criticó que la sentencia no haya tenido en cuenta la totalidad de prueba producida, realizando deducciones carentes de fundamento adecuado, y en favor del banco. Alegó que la preexistencia del dinero robado se encuentra acreditada, respecto de los dólares que le donó el Dr. Víctor Rodríguez a su hijo S. R. F. (sobrino de la actora), cuestionó que se haya reconocido una suma menor a la donada por el padre en virtud de los viajes al exterior realizados, cuando los mismos eran abonados por la empresa empleadora del sobrino. Afirmó que la moto ?pudo? haber sido obtenida con el dinero recibido como salario. Criticó que de los U\$S ... dólares ahorrados y reclamados, sólo se hayan reconocido U\$S ... El hecho de que faltaran o estuvieran incompletos los tickets de compra de dólares no demuestra que no se encontraban los dólares reclamados, más aun cuando muchos de los comprobantes fueron robados con los billetes. Cuestionó que el juez no haya encontrado justificativo para reconocer los \$... que su parte guardaba en la caja de seguridad. Alegó que la actora al ser discapacitada y de edad muy avanzada le resultaba más cómodo guardar pesos para usar más

tarde ante una eventualidad, dejando en la cuenta de ahorro el importe de los débitos automáticos. Respecto de las joyas se quejó de que se haya reconocido un pequeño porcentaje de su valor real; adujo que no tuvo en cuenta la ampliación de la pericia y que no se puede pretender que existan fotos de todas las joyas generadas en el cofre bancario. La falta física de las joyas constituye un daño y una ausencia ocasionada por el robo del cofre, que no puede beneficiar al demandado. En tercer lugar objetó que se haya condenado a devolver los dólares robados con la opción en favor del demandado de pesificar la deuda, con lo cual se priva a la actora de recuperar los dólares billetes guardados. De seguido se quejó de la suma otorgada en concepto de daño moral causado por el robo, por el shock de la noticia, por el 'agujero' económico y afectivo que le dejó, así como el maltrato recibido por el demandado que la obligó a transitar por este largo juicio después de más de un año de tratativas y negar en estas actuaciones el total del reclamo. Pretendió que se acoja en forma integral el daño moral reclamado en autos y reservó el caso federal.

b. Recurso de la demandada: Liminariamente cuestionó la atribución de responsabilidad del Banco y la invalidez de la cláusula 18 del contrato celebrado con la actora. Que se haya decidido que las normas de seguridad adoptadas resultaran insuficientes, arribando a esa conclusión del análisis doctrinario en cuanto a la responsabilidad de los bancos en la prestación del servicio de cajas de seguridad. A su criterio para establecer la responsabilidad como base de un reclamo resarcitorio es menester que exista un obrar antijurídico por parte de quien es acusado de generar el daño cuya reparación es pretendida, extremo que no se configura en el caso de autos. Se quejó de que luego las sumas reconocidas como existentes en el cofre al momento del siniestro, alegando que de la prueba no surgen indicios con sustento tal que permitan acreditar la capacidad de ahorro denunciada, su guarda en el cofre de seguridad, como tampoco se justifica mediante comprobantes de compra de divisa el total de dólares, ni euros que reclama. Se queja que se haya reconocido el dinero guardado en dólares que no pertenecía ni a los titulares de la caja de seguridad ni a los autorizados. Explicó que el contrato de locación acompañado cuyo contenido no fue cuestionado expresamente prohíbe el depósito en el interior de las cajas de seguridad de bienes ajenos a los contratistas. Respecto del reconocimiento del valor de las joyas adujo que la cantidad denunciada no caben físicamente en el cofre mencionado cuyo tamaño es de 20x30x60. Las fotografías acompañadas en las que se exhiben las supuestas joyas no pueden constituir prueba fundamental para la determinación de su valor y el lugar de su depósito. No existen comprobantes de compra u otros certificados que acrediten su adquisición, y que en la pericia los expertos se basan exclusivamente en su valuación a las pautas objetivas otorgadas por la propia actora en forma arbitraria. Cuestionó que se haya reconocido la relación del daño moral y el psicológico, ya que no hubo responsabilidad alguna de su parte en los hechos que se le pretenden imputar y la moneda en que fuera impuesta parte de la condena así como la tasa de interés. Por último se quejó de la imposición de costas, alegando que si la sentencia hizo lugar a la demanda en forma parcial, aquéllas no deben imponerse únicamente a su parte.

IV. La Solución: a. Un orden lógico de prelación impone la necesidad de tratar en primer término los agravios formulados por la defensa puesto que la solución a la que arribe en tal materia recursiva proyectará consecuencias en la protesta de los accionantes. Además al haberse reclamado la revocación total de la decisión este tribunal se encuentra habilitado para examinar la litis en su integridad. Las partes están contestes en la existencia del contrato de caja de seguridad celebrado, ergo no resulta ocioso recordar que según tiene reiteradamente decidido esta Sala, la entidad demandada debe responder por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del robo del contenido de la caja de seguridad de la cual es titular el reclamante, pues el contrato de servicio de caja de seguridad impone al banco prestador un deber de 'defensa' contra 'toda' intromisión del exterior y el incumplimiento de tal obligación genera responsabilidad contractual. La custodia que asume el banco supone disipar el riesgo, es decir, no basta con 'hacer lo posible' para obtener su resguardo, sino que se impone obtenerlo; y para excluir su responsabilidad debe demostrar que el resultado al que se obligó ha sido impedido por una causa a él no imputable, una causa que no habría podido superar, en tanto se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva. Toda vez que la obligación asumida es de resultado, la carga de la prueba corresponde al deudor, mientras que el acreedor nada tiene que acreditar para exigir su incumplimiento. Es que en la contratación bajo examen, el banco no se compromete a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado consistente en la conservación del statu quo de la caja al ser cedida al cliente (Garrigues, Joaquín, "Contratos Bancarios", Madrid, 1958, pág. 467). Así, el incumplimiento del servicio comprometido -reitero- genera una responsabilidad objetiva, y en consecuencia es irrelevante que el banco pretenda acreditar que obró sin culpa, desde que no es tal la conducta que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto (CNCom., esta Sala, in re, "Sucarrat, Gustavo Adolfo c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", del 26-03-93, entre otros). Por otra parte, el profesional banquero que lucra con el arrendamiento de cajas de seguridad ofrece a su clientela 'seguridad'; de lo que se sigue responsabilidad en caso de daño (arg. arts. 126 y 127, CCom.) y la profesionalidad de la defendida exige standard de responsabilidad agravada frente a los usuarios (CNCom., esta Sala, in re, "Maquieira, Héctor y otro c. Banco de Quilmes S.A.", 14-8-96). La calidad de banquero es un antecedente jurídico necesario que lo somete a la doctrina del riesgo profesional y a los principios generales de la culpa civil y de los arts. 512, 901 y 902 del Cód. Civil y en tanto el defendido es un colector de fondos públicos, el interés general exige que los servicios que presta funcionen responsable y

adecuadamente, y los particulares que contratan con él descuentan su profesionalidad (CNCom, esta Sala, in re, "González Mario Daniel c. Banco Popular Argentino"; del 31-10-97). Es necesario destacar que la normativa citada también fue receptada por los artículos 1376, 1377, 1721, 1724, y 1725 del Código Civil y Comercial Nacional hoy vigente. (b) Adentrándome en la materia sometida a consideración por la defendida reitero que ésta sustenta su postura esencialmente en que las obligaciones contractuales asumidas fueron debidamente cumplimentadas. Sin perjuicio de ello se puede observar que de las constancias obrantes en los tres primeros cuerpos de la causa penal, no surge que el banco haya actuado con la diligencia exigible. Del testimonio brindado por Fernando Valenzuela, jefe de servicio externo a cargo del móvil 133, surge que ?a fin de verificar el estado de la bóveda del banco Provincia, sito en la Avenida Cabildo se invitó a quien depone a ingresar al banco dirigiéndose al subsuelo del lugar donde se hallan las bóvedas del banco... hallándose en ese momento la puerta principal de las cajas fuertes de los clientes abiertas... observando de igual manera que los sensores de movimiento del interior de esta bóveda, se encontraban dados vuelta, apuntando los mismo hacia la pared.? (ver fs. 35 vta. de la causa penal). A fs. 79 Narvaez Pedro Fernando, subcomisario, destacó que ?mientras organizaba a los clientes damnificados delante de cámaras de medios televisivos se acercó un cliente damnificado expresando que el Martes 28 entre las horas 00.30 y la 1.00 cuando salió de comer del restaurante Pompei con su hijo escucho la alarma del banco y dio aviso a un policía que se encontraba por la calle Echeverri y Cuba, éste llamó al móvil policial, quien arribó luego de varios minutos. Retirándose del lugar ante la presencia policial.? (ver causa penal). A fs. 89 El Cabo Luis Surita, declaró que ?el día 23 de Diciembre del 2010 el dicente cumplió servicio bajo régimen de policía adicional normalmente, es así que entre las 12.30 y las 13.00 mientras cubría el puesto destinado a las cajas de seguridad, ubicada en el subsuelo del banco, observa al Contador del Banco Provincia, el Sr. Waldo, mantenía un dialogo entre unas personas... y el personal de alarmas, siendo este último quien le refería a las otras personas que las alarmas sísmicas de las cajas de seguridad, venían sonando en horario de la noche entre las 22:00 hs y 4.00 hs, quien según el dicente este sujeto trataba de hacer ver a las autoridades del banco que si saltaban las alarmas en un horario particular, eran por algo, ya que si fallaban tendrían que fallar todas las alarmas del banco...?. A fs. 195 Pedro Fernando Narvaez, subcomisario declaró que entrevistó al Sr. Juan Manuel Ramírez, encargado del edificio, quien al ser consultado sobre algún dato de interés ?solamente refirió parecerle extraño que el día 29 o 30 de Diciembre del año 2010, sonaron las alarmas del Banco Provincia, tal como venía sucediendo hace unos meses atrás, en horas de la madrugada...Que ese mismo día en horas de la mañana cuando baldeaba la vereda, observó que salía de la entidad bancaria el contador de la misma junto a un empleado de limpieza, a quien solo conoce de vista debido a los años en que se desempeña, como encargado del lugar, manteniendo una breve conversación conste, donde el contador le expresaba ?Estoy en el banco desde las 02.00 de la madrugada? que se debía a la activación de un alarma resultándole extraño que no haya dejado un sereno, como hace muchos años atrás el banco solía tener?. La constancia N° 3911473 emitida por la Comisaria 33° el 02.01.2011 a las 21.40.47 horas, surge que se recibió señal de asalto inalámbrica por parte de la empresa SENALCO, proveniente del Banco de la Provincia de Buenos Aires sito en la Avda. Cabildo ..., y la Constancia N° 3912199 de fecha 03.01.2011 horas 01.04.46 se recibió señal de asalto inalámbrica por parte de la empresa SENALCO, proveniente del Banco de la Provincia de Buenos Aires sito en la Avda. Cabildo ... (ver fs. 226 causa penal). Del análisis técnico de la Sección de inspecciones bancarias surge que ?El firmante comisionó al Principal Humberto Miguel Quaglia y al Sargento Fidel Monges, quienes realizaron la verificación acorde a lo normado, suscribiendo la correspondiente acta de estilo donde se dejó constancia que la sucursal ?NO CUMPLIA? con las medidas mínimas de seguridad, haciéndose las observaciones de rigor. El resultado de dicha acta fue comunicado al Gerente de Seguridad del Banco Provincia Sr. Lattanzio, quien manifestó que el día siguiente se presentaría una persona con el objeto de tomar cuenta y subsanar las observaciones que en materia de seguridad se realizaron... El día miércoles 29 de diciembre del año 2010, se hizo presente en esta Dependencia el Principal Santander, Se deja constancia que no se puede establecer que medidas de seguridad puso en funcionamiento el banco de la Provincia de Buenos Aires, ante los eventos y el informe.? A fs. 238 se informa que se reportaron eventos en alarma sísmica del sector Caja de Seguridad de la entidad, entre los días 14.12.2010 al 21.12.2010, los reportes de alarma se registraron en la Central del Banco Provincia de Buenos Aires, en la franja horaria comprendida entre las horas 21.00 a 04.00 del día siguiente. Los técnicos refirieron que por los reportes producidos debe corresponder a la acción de agentes externos que activan los sensores. De los tres cuerpos presentados como prueba de la causa penal surge, que: i) las alarmas venían sonando a horas de la madrugada en el ?Banco?, ii) este hecho era conocido por la comisaria, por la empresa de seguridad, por los vecinos, y hasta por clientes del banco, y iii) al momento en que se realizó la verificación, el banco no contaba con las medidas de seguridad exigibles. Dichas irregularidades presidieron el robo realizado en dicha institución. Resulta claro que el banco no sólo no tomó las medidas necesarias para asumir ante sus clientes la seguridad de sus bienes, sino que tampoco cumplió con la diligencia exigible, ni con las mínimas medidas de seguridad. De su lado, al tiempo de contestar demanda y de expresar agravios fue argüido como eximente de responsabilidad que la cláusula 12 de los contratos en cuestión establecía que ?...El Banco garantiza exclusivamente a El Locatario, la integridad exterior de la caja, salvo

casos fortuitos o de fuerza mayor, y no responde de los objetos en ella depositados, por cuanto es de exclusiva cuenta y responsabilidad de El Locatario su retiro, cuidado y conservación? (fs. 502). En punto a la exoneración de responsabilidad emergente la cláusula supra transcripta, juzgo que admitir sus previsiones, sin duda alguna, desnaturalizaría el contrato y lo dejaría prácticamente carente de objeto. Es que el banco asume una obligación de resultado y si se admitiera la validez de dicha cláusula se configuraría de hecho una negación de dicho resultado, lo que resulta incongruente con la obligación asumida, por cuanto presupone, desde el inicio de la relación, que el incumplimiento no acarrearía para el banco consecuencias jurídicas. Es decir, que constituiría una verdadera 'invitación al incumplimiento' y un indeseable estímulo al desinterés y la desidia en la conservación de los bienes que se comprometió a proteger. A ello se agrega que se frustraría la finalidad perseguida por el cliente que no es la del mero uso de la caja de seguridad y de disuadir o prevenir el riesgo de robo, sino proveer una custodia efectiva en orden a obtener el resguardo de los bienes contenidos en el cofre. Para más, desde la perspectiva de las previsiones de la ley de defensa del consumidor, dichas cláusulas deben considerarse como no escritas a tenor de lo dispuesto por el art. 37 que establece, que "Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daño, b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que impongan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor". Recuerdo que la excusa admisible como eximente de responsabilidad debe provenir de un caso fortuito o fuerza mayor notoriamente ajeno al servicio prestado, tales como un cataclismo -sea por obra de la naturaleza o un hecho del hombre-; mas no un acto de criminalidad, porque son justamente éstos los que motivan a contratar una caja de seguridad. El deber de custodia por parte del banco forma la 'esencia' de estos contratos y el cliente busca en la entidad bancaria la garantía de máxima seguridad contra el riesgo de robo o pérdida de las cosas (CNCom, Sala B, ?Arévalo José Alberto y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ ordinario?, del 30/12/2012). c) Establecida entonces la responsabilidad del banco, pasará a renglón seguido a decidir acerca de la extensión económica de los rubros que componen la indemnización correspondiente. c.1) La actora criticó que no se hayan reconocido: i) los importes ahorrados y guardados en euros; ii) la suma de dinero en pesos, iii) el total de los dólares guardados por su sobrino en la caja, iv) el valor total de las joyas. Asimismo cuestionó el importe reconocido por los rubros solicitados. Destacó que la actora no presentó como prueba la declaración jurada de bienes, dicho documento resulta importante como indicador de cuales eran los bienes y ahorros que poseía. Considero necesario resaltar que al momento de evaluar las sumas que deben reconocerse por los rubros reclamados, tendré en cuenta la actitud maliciosa de la demandada, al negar que se hayan sustraído las cajas de seguridad, cuando dicho hecho fue de público conocimiento. La doctrina resulta conteste en que si bien la prueba del contrato -en principio- es relativamente sencilla, como así también la demostración de la sustracción, el problema se presenta con la prueba del daño ya que para lograr una indemnización debe demostrarse cuáles eran los bienes que se encontraban dentro de la caja de seguridad y cuál era su valor, esto es que habrá de probarse que dentro del cofre al momento del robo se encontraban depositados determinados bienes y establecer su valuación. El daño, en estos casos, se puede probar por presunciones ya que no se puede exigir una prueba directa de la existencia de los objetos en la caja de seguridad por cuanto esa carga es de imposible satisfacción (Rivera, J. - Medina, G., ?Responsabilidad del Banco nacida del contrato de caja de seguridad?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, ed. Rubinzal Culzoni, 1998, pág. 33 y sig.). Esta Sala ha sostenido que si se exigiera al peticionante del resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que ha sido sustraído, recaería sobre el invocante del hecho una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar. Por lo tanto, siendo la prueba directa extremadamente dificultosa o casi imposible, adquieren en el proceso pleno valor probatorio las presunciones, medio admitido expresamente por la ley (art. 163, inc. 5° CPR.) (CNCom., esta Sala, in re, ?Feldman Néstor y otro c. Banco de Crédito Argentino S.A. s. ordinario?, del 07-12-07; entre otros). Es sabido que indicio es el hecho real, cierto (probado o notorio) del que se puede extraer críticamente la existencia de otro hecho no comprobable por medios directos, según la prueba aportada a la causa. Presunción es el resultado de un análisis intelectual, por medio del cual se determina que otro hecho existió a través de la valoración de los indicios (Colombo, Juan Carlos, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Concordado?, T. I, págs. 286/7). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado la importancia de las presunciones para dilucidar una cuestión análoga: ?...consideramos respecto de la carga de la prueba que si bien la misma recae en principio sobre el cliente, atento a la dificultad de la misma se debe admitir que la acreditación de los daños se efectúe por cualquier medio de prueba, adquiriendo especial relevancia la prueba de presunciones y que el banco debe coadyuvar a la determinación en lo posible del contenido de la caja, no bastando al respecto su mera negativa genérica en el responde de la demanda...? (CSJN, Sontag Bruno y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires?, del 05-04-05). Agrego que a los fines de acreditar el contenido del cofre, deberé valorar -entre otras cosas- las condiciones morales y profesionales del reclamante, su solvencia económica, la circunstancia de la inmediatez de los

sucesos desarrollados (vgr. denuncia de la desaparición de sus pertenencias, operaciones financieras), el nivel de vida mantenido, los movimientos de la cuenta bancaria, las declaraciones juradas presentadas y los testimonios brindados. La actora pretende se le reconozca la liquidación realizada al iniciar demanda. i) Ahorros en dólares: De los comprobantes agregados a fs. 59/62 surge que la actora adquirió moneda extranjera en el Banco Ciudad. El conteo de las sumas que figuran en dichos documentos arrojan un total de U\$S ... Asimismo se adjuntaron comprobantes de la adquisición de dólares en una casa de cambio. La veracidad de dichos documentos se encuentra cotejada con el informe presentado por ?F. Vaccaro S.A? en el cual se manifiesta que las copias de la documentación aportada con la compra de moneda extranjera por U\$S ... y U\$S ... se compadece con los originales que se encuentran en sus registros (fs. 598). Y de la planilla de ingreso a la caja de seguridad que adjunta el perito contador a su informe, surge que el actor ingresó a la caja de seguridad en las mismas fechas que adquirió las divisas. De las constancias destacadas se puede inferir que el actor adquirió la suma de U\$S ... y las guardó en la caja fuerte. Ahora bien el actor, reclamó el importe de U\$S ... alegando que los comprobantes de adquisición de los mismos se encontraban dentro de la caja de seguridad. Si bien la actora probó que poseía un buen nivel adquisitivo, y poseía remanentes que le permitían ahorrar dinero, resulta llamativo que fueran sustraídos tanta cantidad de dólares pues no resulta acorde con los ingresos acreditados. Por lo cual, siendo que resulta sencillo probar la adquisición de moneda extranjera, hubiera bastado con solicitar los comprobantes a la AFIP o presentar las declaraciones juradas que dieran fe de lo ahorrado, considero que corresponde otorgar en concepto de ahorro en dólares la suma de U\$S ... Dentro del rubro reclamado como ?ahorros en dólares?, se encuentra comprendida la divisa extranjera entregada por el sobrino para su resguardo en el cofre de la actora. Al respecto la entidad demanda solicitó su rechazo alegando que del contrato de caja de seguridad surge expresamente la prohibición de guardar bienes de otros en el cofre. Ahora bien, la cláusula 3 del contrato celebrado entre las partes establece: ?Las Cajas serán usadas personalmente por los locatarios, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, quedando absolutamente prohibida la co locación de las mismas o la transferencia de la locación.? En el caso no se dan ninguno de los supuestos allí previstos, la misma deja expresamente sentada la necesidad de que sea el locatario quien acceda a la caja y la prohibición de la trasferencia de la locación. A todo evento destaco que no se prohibió expresamente la guarda de bienes de terceros y, en defecto de dicha previsión, no se advierte que ello tuviera entidad per se para invalidar el contrato o constituir incumplimiento por parte del locatario. En efecto, se esbozó que es finalidad del contrato que dicha parte deposite cosas en la caja, sin que éstas fueren necesariamente de su propiedad (ver Rouillon, Adolfo A. N., ?Código de Comercio comentado y anotado?, Ed. La Ley, Avellaneda, 2005, T. II, pág.571, segundo párrafo, y sus citas; ver también CNCom., Sala E, in re: ?Paternostro, Mario L. y otro c/Bco. Mercantil?, del 30/04/98; ídem in re: ?Blumenthal, Marcos y otro c/Bco. Mercantil Argentino?, del 14/10/05; entre otros). Ergo, dicho argumento resulta inoficioso para desvirtuar los indicios de autos que nos permiten concluir que el sobrino guardaba el dinero en el cofre. Obsérvese que del informe presentado por la escribanía a fs. 709 surge que con fecha 24 de junio de 2009 ?el señor Víctor Antonio Rodríguez y su cónyuge Ana María Francia, donaron por instrumento privado a favor de uno de sus hijos, S. M. R., la suma de U\$S ...?. La testigo Mabel Sara Benedini, amiga de la hermana de la actora, afirmó ?se que tenía joyas, tenía dinero del hijo de la hermana y también tenía ahorros... había fondos pertenecientes al sobrino de ella y lo sé por la hermana de ella? (ver fs. 1905/06). La testigo Catalina Elsa Lagos, colega de la actora, declaró que ?habían U\$S ... que el cuñado de Mireya le dio como anticipo de herencia a uno de los hijos y todo ese está declarado y lo pusieron ahí? (ver fs. 1908/11). Sobre el particular, concedo particular trascendencia al hecho de que no hayan sido cuestionados tales testimonios al tiempo de su concreción, ya que nadie permite que los testigos mientan cuando perjudican sus intereses. Frente a tal circunstancia, considero que el silencio de la demandada es relevante a los fines de formar mi convicción. He dicho en anteriores oportunidades que nadie que sea afectado con la declaración de un testigo que se aparta de la verdad, permanece indiferente ante tal declaración. Nótese que la defendida pese a haber comparecido a las audiencias por medio de representante letrado, no sólo no atacó los testimonios en esta sede, sino que tampoco recurrió a la justicia penal para dilucidar la existencia de falso testimonio (CNCom., esta Sala, mi voto, in re, ?Torreiro, Oscar c/ Vilas, Jorge?, del 27.8.91). Ahora bien, la actora cuestionó que el Juez a quo no haya reconocido el total del importe donado. El actor en sus agravios alegó que no correspondió hacer las deducciones que hizo el sentenciante toda vez que los viajes realizados por su sobrino fueron a costa de la empresa que trabajaba y que la moto la adquirió con el sueldo que cobraba. Si bien dichas manifestaciones no se encuentran acreditadas, las reducciones que se hicieron al importe guardado por el sobrino de la actora no fueron parte de la defensa opuesta por la demanda. Obsérvese que la entidad bancaria al contestar la demanda se limitó a negar el monto en cuestión por tratarse de dinero ajeno alegando que ello estaba prohibido por el contrato, pero no cuestionó la existencia del mismo ni introdujo argumentos que permitieran la defensa y producción de prueba en contra. Por lo cual, al haberse probado que dicho dinero fue donado y se encontraba guardado en la caja de seguridad violentada, considero que corresponde otorgar el total del importe reclamado. ii. En relación a los euros que el actor dice haber guardado en la caja fuerte, cabe destacar como dije anteriormente que en estos casos no puede exigirse prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del

contenido de la caja y adquieren relevancia plena las presunciones. Ahora bien, respecto de los euros no se aportó ninguna constancia que permita formar la convicción necesaria como para tener por acreditada la preexistencia de dichos importes. Obsérvese que ni de las constancias de autos ni de la causa penal surge que la actora haya adquirido euros en el mercado de cambio, ni que haya realizado alguna operación que arrojó frutos en dicha moneda, como tampoco aporte algún testigo que pueda dar fe de la existencia de dichos importes. Por lo cual, considero que el reclamo del reintegro de euros no puede ser admitido. iii. La actora asimismo solicitó que se reconozca la existencia del importe de \$... A fs. 335/377 figuran los extractos de cuenta del Banco Provincia en la que se depositaba su jubilación de los años 2009 y 2010. De ellos surge que percibía una jubilación que en esos dos años fue desde \$... a \$... Durante ese período existieron operaciones de compras con tarjeta de débito, pago de servicios y extracciones generalmente de \$... o \$... En el año 2009 se observa que existió un remanente que se incrementó mes a mes llegando a un total de \$..., el cual fue retirado casi en su totalidad por caja el 21/12/2009. Del detalle de ingresos a la Caja de Seguridad acompañado como anexo por el perito contador surge que la actora ingresó a la caja de seguridad el mismo día que retiró el dinero en efectivo. Es por ello, que el hecho de que el actor haya retirado la suma de \$... y haya entrado a la caja de seguridad, nos permite concluir que la actora guardó dicha suma en la caja. De los estados de cuenta presentados por el Banco Ciudad donde la actora también cobraba su jubilación, se observan los movimientos de cuenta desde 04.09.2006 al 15.02.2011. De los mismos surge que la actora extraía sumas pequeñas y realizaba compras con las tarjetas de débito. Pero, existe un pago de haberes del 08.10.2009, superior al que solía percibir por una suma de \$... (ver fs. 379). De los movimientos de cuenta, se observa que cobrado dicho importe la actora fue extrayendo dinero casi periódicamente hasta dejar en la cuenta la suma \$... el 30.12.2009. Asimismo, del detalle de ingreso a la caja fuerte se observa que el actor ingresó el 30.12.2009 (ver fs. 964), por ello es que considero que la actora guardó en su caja de seguridad el haber percibido de manera extraordinaria por \$... En virtud de ello es que considero que corresponde conceder en concepto de dinero en efectivo en pesos la suma total de \$... c.2 Por último, corresponde determinar el valor de las joyas. En los presentes obrados no existen constancias documentales de la adquisición y tenencia de las joyas, es por eso que solo reconoceré las que se observan en las fotos que poseía la actora y su familia, y cuya existencia se encuentra corroborada por los testimonios rendidos a fs. 1905, 1910, y 1923. Ellas son las enunciadas en el escrito, que en carácter de declaración jurada presentaron ante el Juzgado de Instrucción donde tramitaba el juicio penal, bajo los números: 1, 2, 5, 6, 9, 14, 15, 17, 18, 19, 23, 26, 30, 34, 47, y 49. La existencia del resto de las alhajas surge solo de las propias manifestaciones de la actora, por lo cual no existe indicio alguno que me permita tener por acreditada su guarda. La actora cuestiona asimismo que se otorgue un importe menor al valor real de las joyas. Lo cierto es que al no contar físicamente con ellas no nos queda otra vía que otorgarle el valor que el perito -especialista en la materia- nos brinda efectuando la estimación a partir de la observación de las fotografías agregadas. Consecuentemente, teniendo en cuenta los valores informados por el perito -en el informe de fs. 2141- que fue consentido casi en su totalidad; y la ampliación de fs. 1881, correspondería otorgar por este rubro los valores que surgen de la pericia. Sin perjuicio de ello, toda vez que la pericia fue realizada el 13.03.2013 y la ampliación el 29.05.2013, corresponde otorgar por las joyas su valor actual. Por ello, el perito tasador deberá presentar un nuevo informe estimando el valor actual de las joyas reconocidas en la presente sentencia. c.2. Daño moral y psicológico. Cuestiona la quejosa la cuantía establecida por el juez a quo considerándola exigua. Respecto del daño psicológico, tengo dicho que su resarcimiento es muy difícil de justipreciar, pues no sólo se trata de un daño "invisible", sino que también pudo haber existido con antelación al hecho ilícito y haberse exteriorizado o recrudecido a raíz de él, con lo cual no sería un daño sobreviniente sino el agravamiento de uno preexistente (CNCom., esta Sala, mi voto, in re: "Muglia, Carlos Gustavo c. Transporte 27 de Junio S.A. s. Sumario", del 04-10-04, entre otros). En el sub examine surge evidente que ello así ocurrió a partir de las conclusiones que fluyen del informe pericial obrante a fs. 939/42 al establecer "Su personalidad de base y premórbida dentro de los parámetros esperables, denota un ya pasado fuerte, ahora debilitado?". Por otra parte, estimo que este detrimento no es autónomo, por cuanto la lesión a la psiquis puede generar minoraciones o daños patrimoniales o espirituales, integrando los rubros incapacidad o daño moral, o ambos, según cada caso en particular (CNCom., esta Sala, mi voto, in re: "Cesare, Alejandra Raquel c. Microomnibus Quilmes S.A.C.I. y F.", del 13-05-94, entre otros). Evaluaré el daño psicológico dentro del moral, en tanto el robo de la caja de seguridad fue idóneo para sumir a la accionante en el estado psíquico descrito por la perito. Así, corresponde acceder a la indemnización para atender esos gastos, habida cuenta que el daño psicológico tiende a reparar las efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteren la personalidad integral de la víctima. La perito concluye respecto a la demandante: "...La patología de la actora es pasible de tratamiento y se interpreta necesario para evitar su agravamiento, siendo su pronóstico incierto por la etapa evolutiva que atraviesa, que realice una psicoterapia individual, de dos sesiones semanales por un periodo no menor a los doce meses. Se estima el valor de cada sesión en el ámbito privado de pesos ...? (fs. 941). Obsérvese que la perito estableció "Considerando la historia vital, personalidad de base, las entrevistas y evaluación inter e intra test, se interpreta que la Sra. Mireya Francia sufre una merma de su

capacidad psíquica, la sintomatología se caracteriza por síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable como es el suceso motivo de litis?. Por las consideraciones vertidas, a partir de lo descripto y a fin de cuantificar el daño, como no cabe la aplicación de pautas matemáticas sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa; pues la extensión de la reparación depende de la gravedad de la culpa y de las características de las partes; factores éstos que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los jueces (CNCom, esta Sala, in re: ?Rodríguez Luis María y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro s. ordinario?, del 26-04-01); por las características de la causa propongo confirmar el resarcimiento del daño (art. 165 CPPr.) en pesos ... (\$...). Ello, sin perjuicio de la posterior liquidación que incluya los réditos fijados en la sentencia. Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por el recurrente (CNCom, esta Sala, in re: ?Perino, Domingo A. c. Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s. ordinario?, del 27-8-89; CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13/11/1986; ídem in re: ?Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas?, del 12/2/1987; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros). c.3 Respecto de la moneda en la cual debe reintegrarse la suma depositada en moneda extranjera, considero que deberá ser cumplida en dólares estadounidenses. Así lo ha decidido jurisprudencia que comparto al resolver que ?... la obligación primordial de custodia que asume el banco mediante el contrato de caja de seguridad, respecto a su integridad y contenido es lo que justifica que debe reintegrar la suma de dinero en moneda extranjera que se encontraba dentro del cofre del actor, sin que puede ampararse en las normas de emergencia económicas dictadas con posterioridad al hecho, cuya promulgación, incluso, de no haberse perpetrado el hurto hubiese beneficiado notablemente al actor que tenía atesorados dólares, pues no resulta ajustado a derecho que éste cargue con las consecuencias dañosas que le causó el incumplimiento contractual del banco ? (SCJ de Mendoza, in re, ?Segarra José H. c. Banco Río de la Plata S.A.?, del 09-05-06). Consecuentemente, las indemnizaciones reconocidas en dólares deben abonarse en dicha moneda. c.4 Intereses: Respecto de las sumas reconocidas en pesos, y en punto a los intereses moratorios devengados con posterioridad al 1° de agosto del corriente -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación-, destácase que la razón indicada continuará aplicándose, y las razones de la adelantada decisión se encuentran fundadas en: Los intereses moratorios producidos en la especie a partir del 01-08-2015 son una consecuencia no agotada de la relación jurídica existente y, sobre tal base, deben regirse por la nueva ley (arg. art. 7, 1° párrafo CCyC). El art. 768 del CCyC estipula que a partir de la mora, el deudor debe los intereses correspondientes, determinándose la tasa a aplicar por lo que acuerdan las partes, por lo que dispongan las leyes especiales; o en subsidio, por las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En el casus, no hay tasa acordada por las partes, ni dispuesta por ley especial. Por ello, la cuestión debe dirimirse conforme lo dispuesto en la tercera de las hipótesis supra descripta, esto es las determinadas por el BCRA. No obstante que de acuerdo a lo expuesto, las previsiones contenidas en la referida norma, resultan de aplicación inmediata, lo cierto es que al día de la fecha, no existen tales reglamentaciones de parte de la entidad de contralor bancario. Por ello, frente a la ausencia de regulación al respecto, en tanto los jueces tenemos el deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (arg. art. 3 CCyC) y, teniendo en consideración los usos, prácticas y costumbres de uso generalizado en el fuero, dispónese -por el momento- continuar con la aplicación de la razón habitual que esta Sala venía determinando. Ahora bien respecto de las indemnizaciones reconocidas en dólares, cabe destacar que esta Sala ha aplicado, en supuestos de moneda extranjera, la tasa activa de interés involucrada en operaciones de descuento en dicha moneda (CNCom. esta Sala in re "Tutelar Cia. Financiera S.A. c. Conforti de Muñoz", del 20-04-95; íd. in re "Assisa, Eduardo c. Roselli, Gustavo", del 10-11-95; íd. in re "Banco de la Ciudad de Bs. As. c. Textil Integrada del Norte S.A." del 29-12-95). Luego y como es de público conocimiento a partir de enero de 2002 el Banco de la Nación Argentina y en general las entidades financieras no otorgan préstamos en dólares estadounidenses y por ende, no se publica tasa activa en dicha moneda. En casos análogos este Tribunal fijó en un 6 % anual el interés a aplicar (CNCom., esta Sala, in re, ?Tubos Len S.A. c/ Vallarino, Jorge Marcelo s/ ejecutivo?, del 27.5.13). c.5. En cuanto a las costas considero que en ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de la demandada. Solución compatible con el criterio objetivo del vencimiento (CPR., 68). El hecho de que algún pedido indemnizatorio no fuese admitido no obsta a dicha conclusión, toda vez que 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, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (CNCom., esta Sala, in re: ?Alba de Pereira, Victorina c. Morán, Enrique Alberto?, del 29-03-94; ídem, ?Pérez, Esther Encarnación c. Empresa Ciudad de San Fernando S.A.?, del 02-02-99, ídem, ?Maraco SRL c. HSBC Bank Argentina S.A.?, del 07- 08-06, entre otros). Sin perjuicio de ello, se aclara expresamente que las costas que soportará la

accionada se calcularán sobre el monto de la condena. V. Conclusión. Como consecuencia de ello propongo a mis distinguidas colegas modificar la sentencia de la anterior instancia condenando a la demanda al pago de: i) la suma de \$... y U\$S ... en concepto de ahorros, ii) la suma que surja de la liquidación que realice el perito por el concepto de Joyas, y iii) la suma de \$... en concepto de daño moral. Ellos con más los intereses determinados en los considerandos anteriores y costas. He concluido. Por análogas razones la señora juez de Cámara la doctora Ana I. Piaggi, adhirió al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, y Ana I. Piaggi. Es copia fiel del original que corre a fs. 759/74 del Libro de Acuerdo Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA PROSECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 30 de diciembre de 2015. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: modificar la sentencia de la anterior instancia condenando a la demanda al pago de: i) la suma de \$... y U\$S ... en concepto de ahorros, ii) la suma que surja de la liquidación que realice el perito por el concepto de Joyas, y iii) la suma de \$... en concepto de daño moral. Ellos con más los intereses determinados en los considerandos anteriores y costas. Regístrese por secretaría, notifíquese y devuélvase. La Sra. Juez de Cámara Dra. Matilde Ballerini no interviene por hallarse recusada sin causa (fs. 2011). ANA I. PIAGGI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO Correlaciones: Bertrand, Alberto Eduardo c/Banco Sudameris Argentina SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala C - 26/02/2013 Gutiérrez de Mandelli, Alicia Graciela c/Bankboston NA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E - 16/10/2013. 008258E