

Contrato De Caja De Seguridad Bancaria Robo Responsabilidad Del Banco Caso Fotuito O Fuerza Mayor Improcedencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de caja de seguridad bancaria. Robo. Responsabilidad del banco. Caso fotuito o fuerza mayor.

Improcedencia En el marco de una causa en donde el actor reclama por el robo producido en su caja de seguridad, la Cámara confirma la sentencia de grado que consideró que la propia naturaleza del contrato determina que la obligación del banco no se limita a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado consistente en la conservación de los bienes ingresados.

En Buenos Aires, a los 04 días del mes de octubre de dos mil dieciséis reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?MATO LILIANA GLORIA c/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Hernán Monclá y Miguel F. Bargalló. El doctor Sala no suscribe la presente por encontrarse recusado sin causa a fs. 453. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1612/35? El Juez Hernán Monclá dice: I. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Liliana Gloria Mato contra Banco de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, ?Banco Provincia?) por la suma de USD 115.000 y \$ 386.000, con más sus respectivos intereses y costas. Basó la actora su reclamo en el robo a una sucursal de la mentada entidad bancaria sita en el barrio porteño de Belgrano, acontecido el día 3.1.2011 mediante la metodología del ?boquete?, como consecuencia del cual fueron sustraídos la totalidad de los documentos, joyas y dinero en efectivo que se encontraban atesorados en una caja de seguridad registrada a su nombre y el de su hermano, y que con anterioridad había pertenecido a sus padres. II. Para decidir del modo indicado, el magistrado de grado consideró que la propia naturaleza del contrato determina que la obligación del banco no se limita a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado consistente en la conservación de los bienes ingresados. Por ende, si tal intangibilidad es violada y el depositante despojado de los valores introducidos, la entidad sólo podría eximirse demostrando que el resultado dañoso fue producto de una causa insuperable no imputable a su parte. Destacó asimismo que la modalidad delictiva empleada por los autores del robo así como las deficiencias y desatenciones de parte de los dependientes de la entidad frente a las reiteradas advertencias del sistema de alarmas no permiten apreciar los hechos en un contexto de imprevisibilidad, inevitabilidad y extraneidad, pues la caja de seguridad está destinada a sustraer los valores al peligro de tal evento y era deber de la entidad adoptar todas las medidas de seguridad que la custodia de estos espacios exige. Por ello, declaró inoponible la cláusula del contrato que pretendía exonerar de responsabilidad en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. Sentada la responsabilidad de la entidad bancaria, se abocó al análisis de la prueba a fin de determinar el contenido de la caja. No obstante, dadas las importantes dificultades prácticas para su acreditación, destacó que no correspondía exigir al usuario del servicio la prueba exacta, directa, rigurosa e inequívoca de los bienes depositados en la caja de seguridad, siendo suficiente el aporte de una prueba indiciaria. Sopesó luego lo manifestado por la actora en cuanto al origen de los valores robados. Éstos provendrían del ejercicio profesional de su padre, Delmiro Mato, contador, quien se desempeñó profesionalmente durante más de 30 años en la firma ?Lois y Mato S.R.L.?, dedicada al rubro inmobiliario. Ese trabajo lo llevó, juntamente con su esposa, a ser propietario de varios inmuebles y participaciones en diversas sociedades vinculadas al rubro gastronómico y hotelero. Con posterioridad a su fallecimiento, sus hijos resultaron herederos universales, a lo que se sumó la cesión de bienes efectuada por su madre en favor de ellos dos. Así las cosas, se encontraban atesorados en la caja siniestrada todos sus elementos más valiosos, consistentes en escrituras, joyas y dinero en efectivo. Este último además de ser fruto de la intensa labor comercial de su padre, provenía de la renta generada por varios departamentos en alquiler y la venta de sociedades donde el señor Mato tenía participación. Respecto de la prueba de tales extremos, el magistrado de grado no tuvo por acreditados: (i) la condición de profesional (contador) del padre de la actora ni su desempeño a nivel profesional en la firma ?Lois y Mato S.R.L.?.; (ii) la invocada participación del padre de la actora en el 30% del paquete accionario de ?Munich Barrancas S.R.L.?, ni su supuesta venta o el nivel de actividad comercial; (iii) el monto percibido por la venta de un inmueble por parte de ?Parque Devoto S.R.L.?, máxime cuando Delmiro Mato no era el único accionista que integraba la sociedad. No obstante, si pudo demostrarse el carácter de accionistas de la actora y su hermano, así como la venta por parte de esta sociedad de un inmueble por la suma de \$ 1.260.000; (iv) la autenticidad de los contratos mediante los cuales ?Dimal S.R.L.? se instituye como locataria, sin perjuicio del carácter de accionistas de la señora Mato y su hermano; y (v) los ingresos de la actora, dado que la firma de la contadora pública en la certificación de ingresos no se encuentra legalizada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Por su parte, consideró probados los siguientes extremos: (i) la calidad de

herederos de la actora y su hermano respecto de la participación accionaria en ?Laipa S.R.L.? -que explotaba un negocio gastronómico en la calle Caseros ... de esta ciudad-, por cuya cesión del día 4.6.09 percibieron el pago de \$ 5.000 cada uno; (ii) la calidad de únicos accionistas de ?Hotel Río de la Plata S.R.L.? de Liliana y Roberto Mato, la venta del fondo de comercio de dicho hotel en la suma de USD 100.000, no obstante no haberse podido acreditar la locación del inmueble sito en Avda. Juan de Garay ...; (iii) la calidad de únicos accionistas de ?Moreno Hotel S.R.L.? de Liliana y Roberto Mato, así como la venta del fondo de comercio de dicho hotel en la suma de USD 15.000 y la locación del inmueble; (iv) la condición profesional de Liliana y Roberto Mato, así como los ingresos de este último por el desarrollo de sus actividades (OSDE, Hospital de Pediatría ?Profesor Dr. Juan Garrahan? y Swiss Medical S.A.); (v) liquidaciones por administración y cobro de bienes alquilados por Roberto Mato; (vi) la condición de la actora como monotributista ante AFIP bajo la categoría F, la cual a la época del robo representaba una declaración de ingresos brutos de hasta \$ 96.000; (vii) la compra de USD 3.000 por parte de la actora, el día 6.7.10 y de USD 3.500 y 3.000 por parte de su esposo, los días 15.6.10 y 6.7.10, respectivamente; y (viii) la propiedad de los inmuebles y automotores que surgen de los informes brindados por el Registro de la Propiedad Inmueble y la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, en las proporciones que allí se detallan. Lo expuesto sumado al detalle cronológico de ingresos al cofre, hizo que el magistrado tenga por acreditada la efectiva existencia de valores al momento del robo por la suma de USD 115.000 (ventas de los fondos de comercio de ?Hotel Río de la Plata S.R.L.? y ?Moreno Hotel S.R.L.?).

Respecto de los intereses, los fijó en el 6% anual no capitalizable a contar desde la fecha de la carta documento remitida a la entidad bancaria intimando al pago del daño material, toda vez que la propia naturaleza del contrato impide al deudor conocer y satisfacer una obligación indeterminada. En lo tocante a las joyas que la actora manifestó que se encontraban atesoradas en la caja de seguridad siniestrada, a tenor de la declaración testimonial de la tía materna de la reclamante, tuvo por acreditada la legitimidad de las fotografías en las que los padres de la señora Mato lucían distintos tipos de joyas en eventos sociales. Por lo tanto, a la luz de la tasación pericial llevada a cabo por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, reconoció la suma de \$ 351.600 (fs. 1364), con más intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento en documentos comerciales a treinta días, sin capitalizar, a contar desde la fecha de la valuación (13.5.14). Asimismo, hizo lugar a las sumas de \$ 20.000 y 14.400 en concepto de daños moral y psicológico, respectivamente, con más intereses desde la fecha de interposición de la demanda (30.9.11) y hasta su efectivo pago. En este caso, ponderó los antecedentes de autos y el dictamen pericial que dio cuenta de un cuadro psicopatológico de ?trastorno por estrés postraumático? con un 15% de incapacidad. Finalmente, rechazó el reclamo por daño punitivo por no encontrar razones que justifiquen encuadrar la conducta de la entidad demandada en los parámetros subjetivos propios de este instituto.

III. La mentada resolución fue apelada tanto por la actora (fs. 1636, concedido a fs. 1637) cuanto por la demandada (fs. 1638, concedido a fs. 1639). La actora fundó su recurso con el memorial de agravios de fs. 1649/66, el cual mereció contestación de la contraria a fs. 1741/2. La demandada hizo lo propio a fs. 1671/80, con respuesta de la accionante a fs. 1649/66.

IV. Razones de orden lógico imponen tratar en primer término el agravio de la demandada relativo a la atribución de responsabilidad por el siniestro, para luego adentrarme -en caso de resultar ello pertinente- en el resto de los agravios relativos a la cuantificación de los daños. Llegado este punto, cabe recordar que los jueces no están obligados a atender todos los planteos recursivos de las partes sino sólo aquellos que estimen esenciales y decisivos para fallar en la causa (cfr. Fallos 222:186; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 258:304; 262:222; 272:225; 280:320; 297:333, 526; 300:83, 535; 302:676, 916, 1073; 303:235, 1030, 2088; 304:819; 305:537; 307:1121; entre otros), por lo que me avocaré a analizar aquéllos que considere conducentes para la solución del pleito.

1. Responsabilidad de la entidad bancaria Se agravió Banco Provincia por la atribución de responsabilidad dispuesta por el magistrado de grado con base en el contrato y la función de custodia que la entidad asume. A este respecto, invocó la cláusula 18 del convenio mediante la que ?garantiza al locatario la integridad exterior de la caja, salvo casos fortuitos o fuerza mayor, y no responde de los objetos en ella depositados, por cuanto es de exclusiva cuenta del locatario su retiro, cuidado y conservación?, la cual- conforme adujo- sería plenamente válida atento tratarse de una regla estipulada por los propios contratantes. Asimismo, consideró que la entidad bancaria fue víctima de un delito asimilable al caso fortuito insuperable y, por ende, no imputable a Banco Provincia al tratarse de un suceso imposible de prever y de evitar aún con las máximas medidas de seguridad. Resaltó a este respecto que a la fecha del siniestro se encontraba vigente la Comunicación ?A? 3390 Circular Runor 1-487 que establecía las medidas mínimas de seguridad en entidades financieras, no existiendo a ese momento reglamentación específica que indicara pautas respecto al sector de cajas de seguridad. Todo lo expuesto llevó a la demandada a concluir que no hubo obrar antijurídico de su parte que la haga pasible de responsabilidad. Adelanto que propiciaré el rechazo del presente agravio. Pues atento haber sido este contrato definido como aquel mediante el cual ?la entidad bancaria asume una obligación de resultado? consistente en ?poner a disposición del cliente una compleja estructura material, técnica y organizativa, idónea para garantizar condiciones de seguridad superiores a aquellas que puede tener el cliente en su propio domicilio, tanto con referencia a intromisiones

o atentados intencionales, como con relación a acontecimientos meramente culposos y aun naturales? (Heredia, Pablo, 'Contratos Bancarios: Servicio de caja de seguridad en el Código Civil y Comercial?', Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, LL, abril de 2015, y sus citas), otorgar validez a la mentada cláusula 18 no haría más que desnaturalizarlo y quitarle el objeto. A su vez, siendo la función y prestación preeminente del contrato en cuestión la custodia de los bienes ingresados a la caja o cofre, se deriva de ella una responsabilidad por comportamiento exigible y/o prestación debida de particular intensidad, justificada en la condición de empresa 'especializada' que tiene el banco? (Heredia, Pablo D. (Dir.), Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes, Buenos Aires, La Ley, 2015, Tomo III, pág. 117). Sentado lo expuesto, aceptar como única obligación de la entidad bancaria la indemnidad del exterior de la caja de seguridad sin responder por su contenido conllevaría una invitación al incumplimiento y un estímulo al desinterés y la desidia en la conservación de los bienes comprometidos, frustrando, de tal manera, 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 la de proveer una custodia efectiva en orden a obtener el resguardo de los bienes contenidos en el cofre. Ya ha dicho esta Sala en conflictos similares que una estipulación como la de la especie desnaturaliza el contrato de caja de seguridad e importa una renuncia de derechos a favor del demandado sin fundamento, constituyendo una fuente de irresponsabilidad frente a un incumplimiento de las obligaciones del banquero (CNCom., esta Sala, 30.4.98, 'Paternostro, Mario Lázaro y otro c/ Banco Mercantil s/ ordinario?'). Así las cosas, en consonancia con las disposiciones de los incisos a y b del artículo 37 de la ley 24.240, esta disposición contractual deberá estimarse inválida o no convenida. Incluso si mediara duda en esta hermenéutica, la misma operaría en favor del actor consumidor y contraría a la invalidez de la pauta convencional en cuestión según establece la última parte del artículo citado del estatuto del consumidor. Establecida la responsabilidad de Banco Provincia por el contenido de las cajas de seguridad, resta adentrarse en el análisis de las defensas intentadas. No resulta posible asimilar el robo sufrido por la entidad demandada a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor insuperable como pretende el banco, teniendo en cuenta que justamente la finalidad perseguida por el cliente es la de evitar que los bienes contenidos en la caja de seguridad sean víctima de este tipo de eventos. Y, por otra parte, ilícitos de esas características no pueden tampoco reputarse imprevisibles. Pues para eximir de responsabilidad a la entidad bancaria por caso fortuito o fuerza mayor debe probarse que el resultado dañoso se ha producido por una causa que no le resulte imputable o que, aun con el empleo del grado de diligencia requerido para el tipo de obligación, no haya podido superarla (cfr. CNCom., Sala B, 26.3.1993, 'Sucarrat, Gustavo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario?'; ídem, Sala C, 25.8.1997, 'Rodo, Jorge c/ Banco Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario?'; ídem, Sala C, 23.3.1998, 'Simao de Busico c/ Banco Mercantil Andino?'; ídem, Sala A, 15.11.2000, 'Fridman, Jacobo c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?'; ídem, Sala B, 15.5.2001, 'Unger, Leonardo y otro c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?'; ídem, Sala C, 6.8.2002, 'Grinberg de Ekboir, Julia y otros c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?'). En efecto, se ha juzgado que la excusa admisible como eximente de responsabilidad, en todo caso, debe provenir de un hecho fortuito o fuerza mayor notoriamente ajeno al servicio prestado por el banco y no de un acto de criminalidad, porque son precisamente éstos los que motivan al cliente a contratar una caja de seguridad (cfr. CNCom., Sala B, 30.3.12, 'Arévalo, José Alberto y otro c/ Banco de la Nación Argentina - Sucursal Balvanera s/ ordinario?'; ídem, 30.12.15, 'Francia, Mireya Marta c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?'; y Sala F, 22.3.16, 'Eddi, Natalio Jaco c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?'). Tampoco obsta a dicha conclusión la circunstancia esbozada por la demandada respecto de la inexistencia al momento del hecho de normas específicas relativas a la seguridad de los sectores de las mentadas cajas, en tanto el deber de custodia que asume dicha entidad en ese tipo de contratación impone obtener un resultado consistente en la conservación del statu quo de lo depositado en la caja, siendo irrelevante que el demandado pretenda acreditar que obró sin culpa, desde que no es tal la conducta que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto (CNCom., Sala B, 26.3.93, 'Sucarrat, Gustavo Adolfo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.?'). No obstante ello, se desprende del informe elaborado por la Sección 'Inspecciones Bancarias' de la Policía Federal Argentina que luego de la revisión llevada a cabo el día 28.12.10 como consecuencia de la activación de las alarmas sísmicas en el sector de cajas de seguridad, se dejó constancia e informó al Gerente de Seguridad de la entidad bancaria demandada que 'la sucursal 'NO CUMPLÍA' con las medidas mínimas de seguridad, haciéndose las observaciones de rigor' (v. fs. 1188). Se recomendó a tal efecto, entre otras cuestiones, la instalación de cámaras en dicho sector que controlen el ingreso y egreso en forma efectiva (v. fs. 1193). Adicionalmente, el actuar del banco dista de ajustarse a un estándar de profesionalismo que las circunstancias le exigen. Pues no puede perderse de vista la libertad con la que obraron los delincuentes, que estuvieron desde -al menos- la madrugada del viernes 31 de diciembre de 2010 hasta las primeras horas del lunes 3 de enero de 2011 seleccionando las áreas de violación y rotura de las cajas, aparentemente sin ningún obstáculo (v. fs. 352 de las copias reservadas de la causa penal). Por otra parte, la alarma sísmica del sector siniestrado se activó en reiteradas oportunidades desde el día 14.12.10 (v. fs. 245 de las copias reservadas de la causa penal), sin hallarse en ellas anomalía alguna, por lo que se concluyó que los reportes producidos debían responder a agentes externos que activaban los sensores (v. exposición del

Principal Santander a fs. 494 de las copias reservadas de la causa penal). Dichas activaciones ocurrieron incluso durante los días en que se habría perpetrado el robo hasta el propio lunes 3.1.11, cuando este acontecimiento fue descubierto (v. fs. 1210 de estas actuaciones y declaraciones del Cabo Luis Surita a fs. 92, del Subcomisario Pedro Fernando Narváez a fs. 198 y de Juan Manuel Ramírez -encargado de edificio vecino- a fs. 199 de las copias reservadas de la causa penal). Asimismo, de la pericia policial realizada con posterioridad al siniestro surge que, respecto de las cámaras instaladas en el búnker de las cajas de seguridad ¿se detecta un desfase de 13 minutos adelantados respecto de la hora real?, ¿el número de las cámaras (...) en algunos casos no coincide con el número reflejado en los videos junto al horario? y que una de las cámaras presenta errores y rayas que ¿no permiten ver en forma adecuada los eventos registrados (...) desde el día 28 a las 12:24 hasta las 14:50 aproximadamente del día 03/01/11? (v. fs. 350/1 de las copias reservadas de la causa penal). Adicionalmente, los sensores de movimiento del interior de la bóveda pudieron ser burlados por los ladrones, quienes los dieron vuelta apuntando hacia la pared con el claro fin de evitarlos (v. declaración del Ayudante Fernando Valenzuela a fs. 38 vta. de las copias reservadas de la causa penal). En consecuencia, teniendo en cuenta la ausencia de imprevisibilidad en los hechos así como la actuación poco diligente de la entidad bancaria, aparece inexorable atribuirle la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual sin que pueda ésta ampararse en cláusulas limitativas que carecen de eficacia. Por lo tanto, como ya adelanté, propicio el rechazo del agravio en cuestión.

2. Daño emergente

Previo a adentrarse en el análisis de los agravios de las partes atinentes a la admisión -aunque sea parcial- de cada uno de los sub-rubros entre los que podemos -en este caso- dividir al daño emergente (dinero en efectivo y joyas), resulta dable destacar que exigir al demandante del resarcimiento la producción de una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que se dice sustraído, conllevaría una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar. De este modo es que cobra relevancia la prueba de presunciones, la cual será examinada con amplitud, en procura de formar convicción mediante la disminución del margen de duda, antes que exigir una completa comprobación que resultaría inalcanzable (cfr. Heredia, Pablo D. (Dir.), ob. cit., Tomo III, págs. 124/5). En este mismo sentido, ha expresado esta Sala en situaciones análogas a la planteada en el sub- lite que, como regla general, quien elige un sistema de privacidad absoluta como el que brinda una caja de seguridad, en el que no se declara ni se constata el contenido, debe asumir la dificultad probatoria en caso de que exista violación del cofre. El peso de la carga de esa difícil prueba, sin embargo, debe ser suplido con razonabilidad y con la existencia de presunciones graves, precisas y concordantes (CNCom., esta Sala, 30.4.1998, ¿Paternostro, Mario Lázaro y otro c/ Banco Mercantil s/ ordinario?; ídem, 14.10.2005, ¿Blumenthal Marcos y otro c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?). Ello sin que implique consagrar la irresponsabilidad de la institución bancaria sino establecer un adecuado equilibrio entre los contratantes cuando se produce el incumplimiento de uno de ellos (CNCom., Sala A, 15.11.2000, ¿Fridman, Jacobo c/ Banco Mercantil Argentino S.A.?). Sentado lo expuesto, corresponde, ahora sí, adentrarse en cada uno de los agravios esbozados por las partes.

2.1. Dinero en efectivo

Se quejó la actora por cuanto el magistrado no habría tenido en cuenta: (a) las ventas y cesiones de cuotas de ¿Parque Devoto S.R.L.? y ¿Laipa S.R.L.?; (b) la vasta prueba documental consistente en acciones y participaciones societarias, cuya autenticidad se encontraría avalada por informes, testimonios y pericias; (c) la trayectoria del padre de la actora en el rubro gastronómico y hotelero, así como la de la propia accionante y su hermano; (d) las compras de dólares realizadas por ella y su esposo; y (e) los montos percibidos por Roberto Mato en concepto de alquileres. Cuestionó, asimismo, los datos relativos a las entradas y salidas a las cajas de seguridad, pues lo expuesto por el experto en su informe pericial no garantizaría que el sistema de registro de entradas y salidas a las cajas hubiera sido llevado en libros u hojas rubricadas que no pudiesen ser sustraídas o canjeadas en forma unilateral por el banco. En sentido opuesto, la demandada expuso en su memorial que, más allá de la prueba analizada, no existieron indicios que permitieran acreditar la capacidad de ahorro denunciada ni su guarda en la caja de seguridad; máxime si se tiene en cuenta la existencia de otra caja abierta en la misma sucursal, la que no fue siniestrada. Adicionalmente, criticó el hecho de que hayan sido tenidas en cuenta dos operaciones de compraventa cuando no se encontraría probado que el precio hubiera sido percibido en moneda extranjera, ni su guarda en la caja de seguridad. Aclaró -a este respecto- que la única adquisición de divisas ha sido la llevada a cabo por la actora el día 6.7.10 por la suma de USD 3.000, por cuanto las compras por USD 3.500 y 3.000 de los días 15.6.10 y 6.7.10 fueron efectuadas por un tercero que no es titular de la caja, y que no existirían otros comprobantes por compras de dólares contemporáneos a las operaciones de cesión de acciones. Por otra parte, destacó que tanto el señor Roberto Mato como su hermana, la aquí actora Liliana Mato, han realizado reiterados viajes cortos a la ciudad de Montevideo a pocos meses del robo, así como a Panamá antes y después del siniestro. Dicha prueba -tal como expone la entidad accionada- no habría sido merituada por el sentenciante de grado, toda vez que de ella resultaría evidente que los fondos denunciados como robados ¿no estaban guardados bajo ningún punto de vista en la caja de seguridad violentada de la sucursal Belgrano del Banco Provincia?. Finalmente, puso de manifiesto que se omitió considerar lo informado por el Registro de la Propiedad Automotor respecto de la compra por parte del señor Roberto Mato de un

automotor marca Honda en fecha 20.11.11. Pues teniendo en cuenta el valor de dicho rodado, resultaría inverosímil creer que alguien a quien supuestamente le sustrajeron USD 197.000 en el mes de enero tenga tan pronta recuperación para adquirir un automotor de \$ 260.000. A tenor de lo manifestado precedentemente respecto de la prueba de los bienes sustraídos, resultan dirimentes a los fines de dilucidar el presente planteo las cuestiones que seguidamente expondré juntamente con sus conclusiones:

(a) La familia de la reclamante (en primer término sus padres y, luego del fallecimiento de uno de ellos, la accionante juntamente con su hermano) fue titular de la caja de seguridad desde el año 1992, vale decir, desde casi 19 años antes del siniestro (v. pericia contable a fs. 739/40). En este sentido, no puede perderse de vista que quien contrata este tipo de servicios busca resguardar sus bienes y documentación de valor, por lo que deviene razonable estimar, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que los interesados operaron con la finalidad de proteger objetos valiosos con mayor seguridad. El curso normal de las cosas revela que esa conducta refleja una necesidad de asegurar valores (CCiv. 901), de otro modo no se puede explicar que la contratación haya durado tantos años como invocaron los demandantes y surge de la experticia (CNCom., esta Sala, 15.12.2010, ?Axelrud, Roberto c/ Banco Sudameris Argentina S.A.?, entre otros).

(b) La actividad comercial del padre de la actora, así como la actividad profesional de la accionante y su hermano permiten inferir el buen pasar económico en que se encontraba la familia así como su capacidad de ahorro, sin que ello demuestre per se la cuantía del dinero atesorado en el cofre. Sin embargo, considero que no resulta óbice para la admisión del rubro el hecho de que el hermano de la actora haya adquirido un automóvil unos meses después del siniestro, por cuanto quedó demostrado que el mismo poseía dinero en efectivo y joyas en otra caja de seguridad de la misma sucursal, que no fue siniestrada (v. acápite d) así como ingresos propios de su actividad (v. fs. 510, 845/50, 1170/73) y algunas propiedades en alquiler (v. fs. 601).

(c) Viajes al exterior: la prueba relativa a los viajes de la actora y su hermano al extranjero nada dicen respecto a un eventual traslado de dinero hacia estos lugares, por cuanto tampoco fue demostrado que sean clientes de alguna entidad bancaria en tales destinos.

(d) Segunda caja de seguridad: En lo tocante a la otra caja de seguridad que permaneció indemne, de la constatación notarial de fs. 53 surge que no se hallaban en ella los bienes reclamados en el sublite.

(e) Hotel Río de la Plata S.R.L. y Moreno Hotel S.R.L.: de las constancias de venta glosadas en autos de los fondos de comercio de los hoteles Río de la Playa y S.S.C. por la suma de USD 100.000 y 15.000 (v. fs. 153, 158 y 162), respectivamente, cuya autenticidad ha sido corroborada por ?Sabaj Soluciones Inmobiliarias? a fs. 528, surge a la claras -contrariamente a lo afirmado por la entidad demandada- que dichas operaciones se efectuaron en dólares estadounidenses. Moneda que, por cierto, es la que, conforme las costumbre del comercio, suele utilizarse en esta clase de operaciones.

(f) Parque Devoto S.R.L.: en lo tocante a la venta de un inmueble en la suma de \$1.260.000 por parte de la sociedad Parque Devoto S.R.L., corresponde coincidir con lo expuesto por el magistrado de grado y considerar que la orfandad probatoria respecto del porcentaje total que representaban esas cuotas con relación al patrimonio social al momento de la operación, así como del destino de esos fondos, atento no haberse podido determinar si los mismos hubieron sido repartidos entre los socios, conllevan su rechazo.

(g) Laipa S.R.L.: otro es el temperamento que asumirá este Vocal en lo que respecta a la venta de las cuotas sociales de Laipa S.R.L., el día 4.6.09, por la suma de \$10.000 (v. fs. 110/114), la cual ha sido corroborada mediante constancias de fs. 547/51, 1050/55 y 1088/1102. Conforme surge de la pericia contable a fs. 739/40 se produjo un ingreso a la caja de seguridad en fecha 5.6.09 (v. fs. 739 vta.), vale decir, el día posterior a que se lleve a cabo la operación, factor que resulta dirimente a la hora de considerar que dicha suma también se encontraba atesorada en el cofre siniestrado.

(h) Adquisición de moneda extranjera: con relación a las compras de dólares estadounidenses por la suma total de USD 9.500 destaco en primer lugar que el hecho de que el dinero pertenezca a un tercero ajeno a la relación contractual -en este caso, el marido de la actora- no excluye la legitimación de la accionante para incoar reclamo a su respecto, por cuanto fue precisamente ésta, y no el tercero, quien contrató con la entidad bancaria el servicio de caja de seguridad (CNCom., esta Sala, 15.12.2010, ?Axelrud, Roberto c/ Banco Sudameris Argentina S.A.?). Es decir, el locatario de una caja de seguridad está legitimado para perseguir el resarcimiento del valor de la totalidad de los bienes depositados en el cofre, como consecuencia del robo, con independencia del dominio que tenga sobre los mismos, en razón de que la restitución le es debida por la entidad bancaria a título de parte contractual depositante y el depositario no puede exigirle a éste que pruebe que el bien es suyo -CCiv. 2215, actualmente, CCyC. 1363 y 1365- (cfr. Sala A, 15.11.2000, ?Fridman, Jacobo c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?). Sentado lo expuesto, probadas las transacciones (v. fs. 841) y el acacimiento de ingresos en fechas posteriores a éstas, permiten considerar también a estas sumas como parte de las sustraídas en el mentado cofre. No es óbice para concluir en tal sentido el hecho de que no existan ingresos inmediatamente posteriores a las fechas de compra de la moneda extranjera, dado que la cuantía de las cifras implicadas, torna factible que la demandante no procediera a su inmediata guarda en la caja. Adicionalmente, surge de la pericia contable que pese al requerimiento del experto en relación a la existencia de libros u hojas rubricadas o planillas de control de entradas y salidas al recinto, únicamente fueron exhibidos los formularios de control de entradas (B.P.81 - B. 100) que fueron detallados en el dictamen (v. contestación a impugnación de pericia a fs. 1137). Todo lo expuesto me convence de proponer al

Acuerdo la admisión parcial de esta queja, adicionando a lo concedido por el magistrado de grado las sumas de USD 9.500 y \$10.000 con más intereses del modo dispuesto en la resolución de primera instancia conforme la moneda de que se trate en cada uno de los casos, desde el día a quo también fijado por el anterior sentenciante para la condena por daño emergente.

2.2. Piezas de joyería No obstante haber sido la suma otorgada como reparación por el robo de las joyas tomada de la valuación llevada a cabo por el Banco Ciudad de Buenos Aires, se quejó la actora por cuanto esta debió -conforme expone- haber sido calculada a tenor de la cotización del dólar al 14.5.14 (fecha en que se llevó a cabo la valuación), puesto que tanto el oro como las piedras preciosas cotizarían a un precio internacional en dólares billetes. Como consecuencia de ello, solicitó que se haga lugar a su agravio condenando a Banco Provincia al pago de la suma de USD 43.076,92. Por su parte, sorprendió a la demandada la recepción de este rubro en tanto, al igual que en el caso del dinero, se trataría de valores que no habrían sido declarados en el juicio sucesorio y cuya existencia ha sido probada únicamente a través de fotografías reconocidas por la hermana de la madre de la actora. Resaltó asimismo que todos los bienes denunciados no caben en la caja de seguridad violentada, lo que hace presumir que las mismas no se encontraban atesoradas en el cofre al momento del siniestro. Cuestionó el valor probatorio de las fotografías en cuanto no podrían considerarse prueba fundamental para la determinación de su valor y depósito en la caja, resultando -conforme expuso- utilizadas para abultar el reclamo de autos. Finalmente, atacó la valuación llevada a cabo por el Banco Ciudad, a la que acusó de nula por cuanto, al ser muchas las variables que intervienen en la cotización, resultaría necesaria más información no apreciable en una fotografía. Respecto del valor probatorio de las fotografías conjuntamente con la declaración testimonial de la señora Fernández (v. fs. 1144/6), cabe agregar a lo ya expuesto que esta Sala ha admitido la idoneidad de fotos como medio de prueba para acreditar la tenencia de joyas en supuestos en los que -como en la especie- se aportaron además otros elementos de prueba que posibilitaron conformar un panorama presuncional favorable, tal como testimonios de familiares o amigos que den cuenta de su existencia (v. CNCom., esta Sala, 19.5.2016, ?Sánchez de Barna, Graciela Isabel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?). Máxime cuando la declaración en cuestión ha sido tan precisa al reconocer cada una de las piezas que integran el reclamo. Sentado lo expuesto, resulta insoslayable que su valuación no podría haberse llevado a cabo de un modo distinto al utilizado en autos. Ello así por cuanto, por un lado, devino imposible contar con las mismas atento haber sido sustraídas y, por el otro, no sería viable exigir a la reclamante valuación anterior o factura como requisito sine qua non para la admisibilidad de este rubro dado que nadie se dedica a preconstituir prueba frente a una eventual robo a una entidad bancaria en quien confía la custodia de sus bienes. Tal dificultad se acrecienta cuando, como en el caso, muchas de las joyas habrían pasado por varias generaciones de la familia (v. testimonio de la señora Fernández a fs. 1144/6). En otro orden de ideas, el tamaño de la caja en cuestión fue tenido en miras por el magistrado de grado al momento de dictar sentencia, ello así por cuanto del informe requerido en forma previa al dictado de la sentencia surge que el cofre contratado por la actora que fuera siniestrado el día 3.1.11 medía 30 x 30 x 60 cm (v. fs. 1604/5), dimensiones dentro de las cuales coincide este Vocal que cabían los objetos siniestrados. Respecto del agravio de la actora relativo a la moneda de condena, no puedo apartarme de lo dictaminado por la entidad especializada en el tema que llevó a cabo la valuación en moneda de curso legal. Máxime cuando no fue impugnada dicha conclusión, siendo esta la primera oportunidad en la que la accionante manifiesta su disconformidad con la suma. Lo expuesto sella la suerte adversa de los agravios intentados por las partes.

3. Daño moral Banco Provincia solicitó en rechazo de este rubro atento su falta de responsabilidad, sumado a la carencia de elementos que corroboren siquiera mínimamente los argumentos de dicho daño atento encontrarse quebrado el nexo de causalidad. Para la procedencia de la indemnización por daño moral el desmedro debe provenir del incumplimiento del obligado o su tardío cumplimiento y guardar adecuada relación de causalidad con el menoscabo de la esfera espiritual del sedicente damnificado. Destáquese que la unificación del régimen de responsabilidad contractual y extracontractual (CCyC. 1716) en nada alteran el análisis del presente, desde que la prueba del daño resulta exigible por igual al reclamante sin importar cual haya sido su fuente -el incumplimiento o el obrar antijurídico-, dejando a salvo situaciones específicas, como cuando emerge de la ley o ésta la presume o cuando el daño surja notorio de los propios hechos (CCyC. 1744). En la especie, la sola circunstancia de enterarse que la caja de seguridad que se tiene en un banco ha sido violentada, es un hecho capaz por sí mismo de generar una alteración emocional (cfr. CNCiv., 21.3.1996, Sala D, ?Schmukler de Dozoret, Eva c. Banco Mercantil Argentino?; CNCom, Sala B, 4.10.1996, ?Quiquisola, Roberto H. y otro c/ Banco Mercantil Argentino?). Pues no se trata de un quebranto afectivo cualquiera, sino uno que corresponde a un interés espiritual objetivamente reconocible y jurídicamente valioso, consistente en una alteración del *modus vivendi*, que genera semejante preocupación, con las consiguientes repercusiones espirituales negativas (cfr. CNCom, Sala A, 8.10.2004, ?Menache, David c/ Banco Mercantil Argentino?). Así, se configura lo que se ha dado en llamar prueba *in re ipsa*, es decir, aquella que surge inmediatamente de los hechos y cuya vinculación no está sujeta a cánones estrictos (CNCom., esta Sala, 28.8.2009, ?Cecati, Rubén R. c/ Banco Bansud S.A.?, ídem, 19.6.2012, ?Caneva, Elizabeth N. c/ Banco Sáenz S.A.?). Ello por cuanto no resulta posible aportar alguna prueba directa de la existencia y entidad del daño moral dado el carácter insondable del

espíritu de las personas (conf. Bustamante Alsina, Jorge, 'Equitativa reparación del daño no mensurable?', La ley, 1990-A, pág. 654), por lo que será el juez quien deba apreciar las circunstancias para establecer presuntiva y objetivamente el agravio moral en la órbita reservada del sujeto pasivo. Como corolario de lo expuesto, propicio rechazar la queja de la demandada. 4. Daño psicológico

Se quejó la accionada dado que no se encontraría corroborado el daño psicológico esgrimido ni su vinculación causal con actuación alguna de Banco Provincia. Destacó además que no fue probado que al tiempo de interposición de la demanda o contemporáneo al hecho la actora hubiera realizado tratamiento psicológico alguno. Destáquese, en primer lugar, que no obsta la admisión del daño psicológico la circunstancia que la reclamante no haya comenzado un tratamiento al no resultar ello un requisito exigible, atento que lo que se pretende resarcir es el daño mismo y no un reembolso del dinero que hubiere gastado en un tratamiento terapéutico. Por otra parte, no se han aportado elementos que me convenzan de apartarme de las conclusiones de la perito psicóloga. Pues no obstante resultar insoslayable que las normas procesales no le otorgan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito -como en el sub lite-, para desvirtuarlo es imprescindible advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante (CNCom., esta Sala, 27.8.2015, 'Albarracín, Daniel Osvaldo c/ Limeses, Mercedes s/ ordinario?'), lo que no aconteció en la especie. En este sentido, toda vez que la señora Mato habría alcanzado un grado de incapacidad del 15% debido a un 'trastorno de estrés postraumático' de grado moderado, así como otras apreciaciones que surgen del dictamen de fs. 1373/8 y 1517/8, el presente agravio también deberá ser rechazado. 5. Moneda de condena y tasa de interés Se agravio la demandada por cuanto la condena hubo sido impuesta en dólares estadounidenses, dado que por aplicación de la normativa vigente las condenas deberían hacerse efectivas en moneda de curso legal, sin perjuicio -tal como manifestó- de la conversión a la cotización oficial del tipo vendedor del día del efectivo pago. Ello, en virtud de las restricciones que impedirían el cumplimiento de la sentencia en la manera impuesta por el juez de grado. Por su parte, criticó también la tasa de interés que conlleva tal condena en dólares, pues -según adujo- no correspondería el reconocimiento de un interés para una suma que, en vistas a los cambios de cotización que son de público conocimiento, ha elevado considerablemente su valor desde el momento del hecho hasta la actualidad, no existiendo pérdida por el transcurso del tiempo. Agregó que, en el caso, el dinero tampoco se encontraba en el sistema financiero sujeto a un rédito, configurándose así un enriquecimiento sin causa de la actora. Cabe poner de resalto -en primer término- que si bien la quejosa invoca la 'normativa vigente' a los fines de solicitar la pesificación del monto de condena, lo cierto es que sólo hace hincapié en las Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina Nros. 5318, 5425, complementarias y modificatorias, las cuales habrían establecido restricciones para la compra de divisas en el mercado oficial de cambios. Invocación que ha sido apoyada con jurisprudencia de este Tribunal del año 2012. No obstante, mediante Comunicación 'A' Nro. 5850/2015, la mencionada entidad dejó sin efecto 'la consulta y registro de las operaciones cambiarias en el 'Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias' de la Administración Federal de Ingresos Públicos' y dispuso, entre otras cuestiones, el acceso al mercado local de cambios sin requerir la conformidad previa del Banco Central. Lo expuesto echa por tierra los motivos esbozados por la demandada para obtener la pesificación del crédito. Por su parte, expuso la demandada la posibilidad de convertir tal suma a pesos conforme la cotización oficial (vendedor) del día del efectivo pago. Así las cosas y a tenor de la eliminación de las restricciones antes descriptas, no resulta posible encontrar el perjuicio que podría ocasionarle a Banco Provincia el pago de la condena en dólares estadounidenses. Ello así, por cuanto podrá proceder a la compra de los dólares necesarios el mismo día de efectuar el pago, situación idéntica a convertir los dólares a pesos en virtud del tipo de cambio del día del desembolso. Adviértase, en lo tocante a la aplicación de una tasa de interés, que ésta procura compensar el costo del dinero adeudado por el tiempo transcurrido a partir de la fecha de mora (cfr. CNCom., Sala D, 12.09.2003, 'Ishihara Argentina S.A. c/ Hudson, Walter s/ ejecutivo?'; esta Sala, 1.11.2005, 'Swift Armour S.A. Argentina c/ Panificación La Perla S.A. s/ ordinario?'), lo que no guarda vinculación específica con las variaciones en la cotización que haya experimentado la moneda al no tratarse de conceptos excluyentes entre sí. Adicionalmente, esta Sala ha sostenido que se toma al interés como resarcimiento legal del perjuicio sufrido por el acreedor insatisfecho, cuyo daño en los créditos pecuniarios consiste en la necesidad de éste de abastecerse del equivalente a la prestación incumplida en el circuito financiero, fuente inequívoca de recursos monetarios (cfr. CNCom., esta Sala, 16.12.2013, 'Manriquez, Segundo Arnaldo c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario?'; ídem, 28.5.2014, 'D'Trama S.R.L. y otro c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. y otro s/ ordinario?'). Así las cosas, este agravio será rechazado. 6. Imposición de costas En forma subsidiaria, se quejó la accionada por haberle sido impuestas la totalidad de las costas sin atender al alcance con que esta condena se dictó, atento haber sido receptada sólo parcialmente. En consecuencia, solicitó que sean fijadas en base a lo normado por el artículo 71 del CPR. Si bien es sabido que frente a vencimientos recíprocos el código de rito autoriza a los magistrados a compensar o distribuir prudencialmente las costas en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes (CPr. 71), tal distribución no puede convertirse en un estricto cálculo aritmético. En efecto, sin perjuicio de no haber alcanzado la condena la totalidad de lo solicitado por la actora para cada uno de los rubros reclamados en concepto de daños, lo

cierto es que el quid del presente pleito estaba dado por determinar la responsabilidad de Banco Provincia en el siniestro que afectó los bienes atesorados por la señora Mato, sobre lo cual tanto el magistrado de la primera instancia como este Vocal concluyeron que le asistía razón a la accionante. Tampoco puede perderse de vista que, aunque no en forma total, fueron receptados todos los rubros reclamados. En consecuencia, no existen argumentos que me convenzan de apartarme del principio objetivo de la derrota (CPr. 68), por lo que propicio rechazar este último agravio. Igual temperamento se seguirá respecto de las costas de alzada habida cuenta del rechazo de la queja examinada. V. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: (a) admitir parcialmente el recurso de apelación incoado por la actora con el efecto de adicionar al monto de condena determinado en primera instancia las sumas de \$ 10.000 y USD 9.500, con más intereses del modo descripto en el acápite IV.2.1., rechazándolo en todo lo demás que haya sido materia de agravio; (b) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; (c) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (CPr. 68). Así voto. El Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló, dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Hernán Monclá y Miguel F. Bargalló. Ante mí: Francisco J. Troiani. Es copia del original que corre a fs.....del libro nº 36 de Acuerdos Comerciales, Sala "E". FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 04 de octubre de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: (a) admitir parcialmente el recurso de apelación incoado por la actora con el efecto de adicionar al monto de condena determinado en primera instancia las sumas de \$ 10.000 y USD 9.500, con más intereses del modo descripto en el acápite IV.2.1., rechazándolo en todo lo demás que haya sido materia de agravio; (b) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; (c) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (CPr. 68). Notifíquese a las partes al domicilio electrónico o, en su caso, en los términos del CPr. 133 y la Acordada C.S.J.N. 3/2015, pto. 10. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. Nº 15/13). HERNÁN MONCLÁ MIGUEL F. BARGALLÓ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA 013784E