

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Banco Obligacion De Resultado Vigilancia Y Custodia Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del banco. Obligación de resultado. Vigilancia y custodia. Daño moral

Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por la actora, quien al intentar retirar unas joyas en custodia del banco demandado descubrió que las mismas ya habían sido retiradas con un documento de identidad apócrifo de su marido fallecido. Para decidir de este modo, se interpretó que la entidad bancaria no actuó con la debida diligencia de un profesional, atento a la evidente diferencia entre las firmas del causante y la de la persona que retiró las joyas. Asimismo, se destacó que la obligación de custodia del banco es de resultado por lo que era su deber probar su inimputabilidad. Finalmente, también se reconoció el rubro daño moral para los actores.

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de agosto de dos mil dieciséis, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?BERNATAVICIUS EVA VERONICA Y OTROS C/ BANCO DE LA CIUDAD 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, Matilde E. Ballerini y la Dra. Ana I. Piaggi. 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: Eva Verónica Bernatavicius por sí y en representación de su hijo menor Kevin Joseph Cuan y Moisés Jonathan Cuan por sí, promueven demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires por daños y perjuicios más sus intereses y costas. Explicaron que el Sr. Alberto Cuan, padre de Moisés y de Kevin y cónyuge de Eva Verónica Bernatavicius falleció el día 23/5/02. En vida había tomado en el banco demandado un préstamo de dinero, garantizado con joyas que el causante entregó en prenda. Alegaron que a la semana siguiente a su fallecimiento, la Sra. Bernatavicius se presentó en la sucursal de la entidad y anotició al gerente Sr. Vasallo la muerte de su esposo pretendiendo la restitución de las joyas previo pago del préstamo, aquél le indicó que debía demostrar la sucesión del Sr. Alberto Cuan. En virtud de ello, el 5 de agosto de 2002 volvió a presentarse en el banco y constató que las pólizas habían sido canceladas y las joyas entregadas a una persona que presentó el documento del Sr. Cuan. Constató que los retiros se realizaron los días 6,11 y 24 de junio de 2002. Ante dicha situación efectuó una denuncia penal por estafa y falsificación de documento público en la que la Sra. Bernatavicius se presentó como querellante; a partir de un allanamiento se obtuvieron los originales de las pólizas y comprobantes de retiro de las joyas en cuestión. Explicó que en la sucesión de Alberto Cuan se dictó la declaratoria de herederos el 12 de abril de 2006 y la esposa fue designada administradora de la sucesión el 29 de mayo de 2006. Efectuaron un detalle de la cantidad y calidad de las joyas involucradas y explicó que las empeñadas tenían un valor aproximado de U\$S 25.000 y reclamó la actualización de dicho monto. En síntesis, reclama: 1) daño material (valor estimado de las joyas); 2) daño moral; 3) costas e intereses. Fundaron su pretensión en derecho y ofreció prueba. A fs. 505 se presentó el Banco de la Ciudad de Buenos Aires contestó demanda, y solicitó su íntegro rechazo con costas. Luego de realizar una negativa de todos y cada uno de los hechos invocados, desligó su responsabilidad y negó que existieran daños morales que debieran ser resarcidos por parte de la entidad, ello en virtud de que el Banco actuó conforme los procedimientos de estilo para casos análogos. Ofreció prueba. II.La Sentencia de Primera Instancia: El sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Eva Verónica Bernatavicius, por sí y en representación del sucesorio de Cuan Alberto; respecto del cual, resultaría ser heredera, al igual que sus hijos Cuan Kevin Joseph y Cuan Moisés Jonathan, con la salvedad de que en relación a la porción correspondiente al causante deberá darse intervención al juez de la quiebra que le comprometa, a efectos de que se pronuncie en torno a su condición; condena por la que la entidad demandada deberá abonar a aquéllos en el plazo de diez días la suma de U\$S 4.245,23 en concepto de daño patrimonial, o su equivalente en pesos suficientes para adquirir en el mercado oficial de cambios la misma cantidad de dólares a la fecha de pago; y la de \$ 50.000 correspondiente al daño moral -estimada esta última o a la fecha del pronunciamiento, más los intereses que resulten de efectuar los cálculos indicados ?ut-supra?, y las costas del proceso. III.Los Recursos: Ambos contendientes quedaron disconformes con el acto jurisdiccional y lo apelaron a fs. 942 el ?Banco Ciudad de Buenos Aires? y a fs. 945 ?Eva Verónica Bernatavicius?. Los recursos que originaron la intervención de este Tribunal fueron fundados con las expresiones de agravios de la defensa a fs. 974/978, respondidos por la actora a fs. 990/992 y de ésta a fs. 980/983, contestados por la demandada a fs. 993/995. A fs. 985 se presentaron Kevin Joseph Cuan y Moisés Jonathan Cuan y adhirieron a la presentación de su madre con la salvedad de que corresponde a cada uno de los actores el 33,33% de la cuantía del daño. IV. La decisión: Examinadas las constancias obrantes en autos y cotejadas las posturas

asumidas por los contendientes, advierto que no existe controversia en torno a que el demandado y el Sr. Cuan se encontraban vinculados mediante la suscripción de un contrato préstamo y prenda de las joyas. Dicha circunstancia servirá de plataforma fáctica sobre la que estructuraré la decisión que debo propiciar, destacando que la cuestión a resolver radica en la atribución o no de la responsabilidad a la demandada ante la entrega de las joyas a un tercero y -en su caso- su extensión. En el marco de lo indicado, subrayo que un orden lógico de prelación impone la necesidad de tratar en primer lugar los agravios formulados por la entidad bancaria, puesto que la solución a la que arribe en tal materia recursiva proyectará sus consecuencias para el estudio de la protesta formulada por los accionantes.

a. Apelación del Banco Ciudad de Buenos Aires: La demandada se quejó por considerar que, el sentenciante no detalla siquiera someramente cuales son los recaudos que debió tomar y no tomó, o sea, cual es la conducta u omisión para atribuirle responsabilidad. Asimismo, se quejó porque, ¿pretende también el decisorio recurrido que mis mandantes debieron advertir las diferencias existentes entre las firmas de quien se presentó al retiro de las joyas y quien las había dejado. Se pretende también que los dependientes de mi mandante sean peritos calígrafos o tengan conocimientos de grafología, lo que resulta un exceso?. Ahora bien, el Sr. Cuan entregó sus joyas en el Banco como garantía de su préstamo, pretendiendo su cuidado y devolución en el mismo estado en que las dejó. Sin embargo, la entidad las entregó a un tercero ajeno por no haber tomado los recaudos necesarios, por ejemplo, no advertir la disimilitud de las firmas realizadas por quien retiró las joyas y las insertas en los formularios suscriptos por el Sr Cuan. Tampoco advirtió que el documento presentado era apócrifo teniendo en cuenta que, según las pruebas producidas, las extracciones se realizaron los días 6,11 y 24 de junio de 2002 y el DNI del Sr. Cuan ya había sido retirado por personal del Registro Nacional de las Personas con fecha 3/6/02 conforme surge de la contestación de oficio presentado por el Gobierno de la Ciudad el 10/3/2003. Por ello, considero que el incumplimiento del servicio comprometido 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. Es que al tratarse de una obligación de resultado, el banco es libre de adoptar todos los medios que considere adecuados para realizar la vigilancia y custodia. Es sabido que, el profesional banquero que lucra con la custodia de las joyas ofrece al cliente ¿seguridad?; de lo que se sigue responsabilidad en caso de daño (arg. art. 126 y 127, CCom.) y la profesionalidad de la defendida exige un standard de responsabilidad agravada frente a los usuarios (CN.Com, esta Sala, in re, ¿Maquieira, Héctor y otro c. Banco de Quilmes S.A.?, 14/8/96). La calidad del 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 el interés general exige que los servicios que presta funcionen responsable y adecuadamente, porque los particulares que contratan con él descuentan su profesionalidad. Por ello, el examen de la responsabilidad bancaria debe ser realizado teniendo en cuenta la especial ¿diligencia' y ¿experiencia' que era exigible al empleado bancario, a quien, el hecho de hallarse habituado al manejo y contralor de documentos, se supone le permitiría advertir anomalías o diferencias que pueden hacer sospechosa la autenticidad de una firma o documento u otra irregularidad, no bastando un simple ¿vistazo' rápido, parcial o descuidado. Así, la tarea que está obligado a efectuar el personal del banco no sólo consiste en el control de la apariencia de autenticidad autónoma de las rúbricas contenidas en los talones de rescate, sino que debe consistir en la verificación de la firma a partir del cotejo con las que coloco el interesado en la entidad al entregar las joyas y percibir el importe del préstamo. La jurisprudencia es conteste en que el control que debe realizar el banco antes de pagar un cheque, y en el caso para devolver las joyas debe consistir en un examen adecuado. No resulta suficiente un vistazo rápido sino que el examen debe efectuarse con atención y cautela (en similar sentido, CNCom. Sala A, ¿Museo Social Argentino c/ Lloyds Bank? de fecha 16.2.92; CNCom. Sala D, ¿Enrique R. Zeni SACIF e I. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires? de fecha 30.2.92). Por ello, para arribar a la solución, el juzgador debe ponderar la especial experiencia de los empleados del banco que, habituados al manejo y contralor de documentos de la especie aquí considerada, no sólo poseen mayor capacidad que el común de la gente para advertir las anomalías o características que puedan hacer dudosa la autenticidad del instrumento sino que poseen elementos adecuados y conocimientos como para poder determinar con sencillez la existencia de alguna firma ¿dudosa'. Sin mengua de ello, si bien he sostenido reiteradamente que la obligación del banco -bien que referido al pago de cheques- pero aplicable de modo análogo, no se reduce a observar superficialmente documentos de fácil falsificación, sino que debe examinar si ellos presentan signos visibles de adulteración, pero no por ello cabe exigírsele precauciones que exceden las prudentes y razonables. Es que, en esta materia no pueden establecerse principios generales, sino que habrá de atenderse a las circunstancias particulares de cada caso (conf. Fontanarrosa, Rodolfo O., "Régimen Jurídico del Cheque", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1996, página 186). Asimismo, en nuestro sistema legal la determinación de la visibilidad de la falsificación, a los efectos de hacer o no responsable al banco, está confiada a la directa y personal apreciación del juez. Este puede recurrir al dictamen de peritos, pero en tanto tal dictamen no es vinculante, es el magistrado quien debe resolver la cuestión teniendo en cuenta si tal falsedad debió ser manifiesta para el empleado que recibió el talón de rescate. En consecuencia, en este caso, en coincidencia con lo dictaminado en la pericia caligráfica, resulta evidente que

las firmas lucen diferentes a simple vista, por lo que concluyo que el empleado bancario no actuó con la precaución que su delicada función exige. Por este motivo, sostengo que debe rechazarse el agravio aquí analizado. Criticó que el sentenciante no analizara la culpa de la víctima al momento de resolver. Explicó que "No solo no practicó denuncia penal de la sustracción de la documentación necesaria para el retiro de las alhajas sino que tampoco previno a mi mandante por este hecho. De modo que existe una relación directa entre la conducta asumida por la actora y el hecho generador de responsabilidad que rompe la relación causal, hecho por demás relevante que no fue siquiera analizado por el a quo?". La decisión recurrida no consideró ni morigeró su condena en relación al hecho de la víctima, de hecho hizo lugar al 100% de la reparación por daño moral, aun cuando ni siquiera existió pericia psicológica que determine el daño alegado?. En primer lugar, la demandada confunde el daño psicológico con el daño moral cuando ambos tienen naturaleza diversa. El daño psicológico es generado por un daño en la psiquis y el moral proviene de una lesión espiritual. Aun cuando el primero no es independiente del segundo. Ergo, es sabido que para probar el daño moral o su cuantía no se requiere una pericia psicológica. Ahora bien, 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 resguardo 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. Por ello, toda vez que la obligación es de resultado, la carga de la prueba corresponde al deudor, mientras que el acreedor nada tiene que probar para exigir responsabilidad en caso de incumplimiento. Recuerdo que en materia contractual el daño moral necesita ser acreditado para su admisión, debiendo distinguirse los incumplimientos que -en principio- sólo pueden generar las molestias propias de cualquier desatención, del daño causado por los errores cometidos por uno de los contratantes susceptibles de causar padecimientos morales como acontece en la especie (CNCom., esta Sala, mi voto, in re, "Vitelli M.A. c/ Deutsche Bank Arg. S.A.", del 08-04-99, idem, Sala D, mi voto, in re, "Valenti Edmundo c. Banco Frances SA s. ordinario", del 10-11-05). Juzgo que en el particular contrato de depósito en garantía en un banco con prestigio en la materia, como es el demandado, existe una especial confianza del cliente que le confía la custodia de sus bienes. A mayor confianza y seguridad que tenía el accionante, mayor fue la defraudación que razonablemente pudo sufrir. Ergo, el resarcimiento pretendido debe prosperar. Es que, la circunstancia de enterarse que las alhajas o joyas depositadas en la entidad bancaria fueron entregadas a un tercero, es un hecho capaz por sí mismo de generar una alteración emocional, cuya reparación se impone. Las particularidades del caso demuestran la procedencia de la reparación del daño moral pues aun cuando no es posible presumir la existencia de la lesión, ella se encuentra suficientemente demostrada a partir de la angustia que provoca -según el normal acontecer- la desaparición de las alhajas confiadas a una institución bancaria para su guarda, generando repercusiones negativas. Además, en el caso la co-actora aportó la declaración de la Sra. Nélide Alcira Hoffmann, quién detalló la reacción de la Sra. Bernatavicius cuando les indicaron que las joyas ya habían sido retiradas de la siguiente manera: "no podía entender lo que estaba pasando y que quedó como en el aire, miró las firmas y no coincidían con las de su marido?". Sin perjuicio de lo expuesto, dado que los actores han cuestionado los importes otorgados por este rubro, difiero su consideración para la oportunidad en que me ocupe de aquél. Finalmente, criticó que se lo haya condenado a abonar la totalidad de las costas del proceso y solicitó se apliquen en su totalidad al actor vencido. Tema también lo abordaré al atender el reclamo de los actores.

b. Apelación de la parte actora: En primer lugar, se agravio por la distribución del importe otorgado para reparar el daño moral debido a que considera que no debe ser por partes iguales, sino al menos el 50% sea a su favor y el 50% restante a favor de los hijos, excluyendo del rubro a los potenciales acreedores insatisfechos de la quiebra de Alberto Cuan. De su lado, los hijos ambos mayores de edad en la actualidad adhirieron a los agravios presentados por la Sra. Eva Verónica Bernatavicius salvo con la manera de asignar la cuantía del daño moral donde coinciden con lo decidido, es decir, que se asigne a cada uno de los actores el 33,33% de ese valor. Argumentó la co-actora que: "la mayoría de las joyas son propias de una mujer todo lo cual lleva a inferir como hecho alegado y cobrado, frente a la falta de controversia de que esas joyas pertenecieron, dentro del matrimonio a la Sra. Eva Verónica Bernatavicius." En lo referente al daño moral, la distribución del monto resarcitorio corresponde exclusivamente a los actores por tratarse de un daño padecido sólo por ellos. Por este motivo, este rubro no tiene vinculación con el proceso sucesorio ni con la quiebra. La esposa, como integrante de la sociedad conyugal y quien más disfrutó de las joyas percibirá el 50% y el resto se distribuirá entre los hijos. Solicitó que se fije en relación al rubro daño moral: a) una tasa de interés compensatorio para cubrir el desfasaje entre lo que hubiera "servido" adquirir ese dinero en diciembre de 2014 y lo que sirva una vez que se dicte la sentencia definitiva; b) una tasa de interés moratoria para sumarla a la anterior en caso de falta de pago y hasta que dicho cumplimiento forzado se efectivice. Aclaró que, de no accederse al punto a) solicita se aumente el monto. Toda vez que ello no fue solicitado al tiempo de promover la demanda, excede los límites propios de esta Alzada fijados en el art. 277 CPN, por lo que no corresponde su tratamiento. Ello sin perjuicio que se liquiden intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones ordinarias de descuento a treinta días -tasa activa-, que es la establecida por la doctrina plenaria sentada in re "SA La Razón s.

quiebra s. inc. de pago de los profesionales?, del 27-10-94; desde la notificación del requerimiento de mediación privada, conforme fuera solicitado en la demanda. Queda así sellada la suerte de la queja. En cuanto a la distribución del monto otorgado para reparar el daño patrimonial, corresponde el 50% a la Sra. Eva Verónica Bernatavicius (en tanto titular del 50% de la sociedad conyugal) y el otro 50% restante deberá ingresar a la quiebra de Alberto Cuan siempre que subsista el derecho al crédito de la masa de acreedores. Caso contrario corresponderá a los demás actores. Por último, se quejó por la tasa de interés aplicada por el sentenciante del 8% anual en relación al daño patrimonial, fijado en dólares. Sin perjuicio de que nada aclaró al respecto en su demanda y que esta Sala entienda que los intereses deben establecerse en un seis por ciento anual (6%), pues el valor de los dólares cuenta con cierta estabilidad por tratarse de una moneda que no se encuentra, en principio, en un proceso de desvalorización de importancia (CNCom., esta Sala, in re, ?Tubos Len S.A. c/ Vallarino, Jorge Marcelo s/ ejecutivo?, del 27.5.13). Aplicar tal criterio generaría disminuir el porcentaje utilizado por el sentenciante, lo que implicaría vulnerar el principio de la reformatio in peius. En consecuencia, se rechaza el agravio. Con relación al quantum entiende que corresponde tomar, no el valor al que llega el perito sino el que representaría el 100% de las joyas no restituidas. Ahora bien, al momento de dejar las joyas en prenda, ellas fueron evaluadas por un técnico tasador del banco quien asignó un valor. El especialista que contrata el banco busca resguardar el préstamo, por ello, entiendo que el asignado a las joyas por el experto se corresponde con el monto que se pretende garantizar, máxime cuando en esa ocasión el tasador las tuvo a la vista y no así el perito designado en autos. Por este motivo, la entidad bancaria deberá restituir a los actores el valor de las joyas fijado por su propio tasador. En consecuencia, conforme al monto que surge de cada uno de los legajos de los créditos prendarios adjuntos al expediente, y tipo de cambio de cada operación corresponde confirmar la suma de U\$S 4.245,23 en concepto de daño patrimonial. c.Costas 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). En los supuestos de reclamo de daños, 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). En el caso, además ha resultado sustancialmente vencido. Se deja constancia que la regulación de honorarios será efectuada tomando como base el monto de condena. V. Conclusión. Como consecuencia de lo expuesto propongo a mis distinguidas colegas modificar la sentencia respecto al daño moral fijándolo en \$20.000 con más los intereses precedentemente determinados y confirmar la sentencia demás decide (con costas a la demandada art. 68 CPN.) He concluido Por análogas razones las señoras jueces de Cámara las doctoras Matilde Ballerini, Ana I. Piaggi, adhirieron al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Matilde Ballerini, y Ana I. Piaggi. Es copia fiel del original que corre a fs. 599/609 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 22 de agosto de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: modificar la sentencia respecto al daño moral fijándolo en \$20.000 con más los intereses precedentemente determinados y confirmar la sentencia demás decide (con costas a la demandada art. 68 CPN.) Regístrese y notifíquese por Secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN. MATILDE E. BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO ANA I. PIAGGI Correlaciones: Depaoli, María Cristina c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala D - 03/11/2016 - Cita digital IUSJU011885E N., Carlos A. y otros c/Tortugas Country Club y otros s/daños y perjuicios - Cám. 1ª Civ. y Com. San Isidro - Sala II - 09/04/2015 - Cita digital IUSJU001407E Nota al fallo. Méndez, Federico ?Daños y perjuicios. Responsabilidad del banco. Obligación de resultado. Vigilancia y custodia. Daño moral?, Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor, Junio 2017, Colección Compendio Jurídico- Cita digital IUSDC285067A 016179E