

parcialmente a la demanda y condenó a Banco Provincia a pagar a las actrices U\$S42.000 y \$30.000, y las costas del proceso. Para así decidir, refirió a las particulares del contrato de servicio de caja de seguridad, caracterizando a la obligación del banco como de resultado. Agregó que sólo pudo eximirse de responsabilidad demostrando que el resultado dañoso fue producto de una causa no imputable a su parte y que no pudo superar, aun empleando la máxima diligencia requerida. Consideró además que carecen de todo valor las cláusulas limitativas de responsabilidad. Seguidamente, juzgó que no resultó razonable exigir a la pretensora una plena prueba del depósito de los bienes que dijo guardados en la caja y atribuyó especial relevancia a la prueba de indicios y presunciones. Tras ello, se expidió respecto del contenido del cofre. Rechazó el reclamo de sumas presuntamente provenientes de una indemnización abonada por el gobierno alemán a Gabriel Feurer -padre y abuelo de las actrices- por falta de pruebas. Agregó que aún de considerarse demostrado el cobro de dicha indemnización, ella habría sido percibida por una persona distinta a las contratantes y no resulta razonable pensar que la suma se hubiera preservado durante 15 años para luego depositarse en la caja de seguridad violentada. Respecto de las sumas obtenidas por la venta de ciertos inmuebles que dijeron las actrices haber heredado de José Francisco Gaidek - esposo y padre de las reclamantes- encontró acreditada la percepción de u\$s 150.000 por la venta de 4 operaciones. Concedió por este concepto u\$s 42.000. Desestimó el reclamo por las joyas y las monedas de oro y el resarcimiento por daño psicológico (con relación a Gaidek, por falta de pruebas; y respecto de Feurer, por el hecho de su fallecimiento previo a la realización de la pericia). Concedió a Gaidek \$ 30.000 por daño moral. Rechazó, finalmente, el daño punitivo, y aclaró que las costas impuestas a la demandada deben calcularse sobre el monto de la condena. III. El recurso. Apeló la demandada en fs. 1142/3 y Gaidek lo hizo en fs. 1145. Sus recursos fueron concedidos libremente a fs. 1144 y 1146, respectivamente. En fs. 1150/1159 expresó agravios Gaidek, que merecieron respuesta en fs. 1181/1186. Los agravios de la defendida obran a fs. 1160/1166 y fueron respondidos en fs. 1175/1177. En fs. 1188 se expidió la Sra. Fiscal General ante esta Cámara. A fs. 1189 se llamaron autos para dictar sentencia, y el sorteo previsto en el Cpr. 268 se practicó en fs. 1190. IV. Los agravios. Las quejas de Gaidek transcurren por los siguientes carriles: i) ausencia de ponderación de la causa penal respecto del daño punitivo; ii) desestimación del reclamo concerniente a la indemnización abonada por el gobierno alemán; iii) rechazo del reclamo por las joyas y monedas de oro; iv) discordancia con la valoración efectuada en el beneficio de litigar sin gastos; v) admisión parcial por la venta de los bienes; vi) denegación del daño psicológico; vii) cuantía del monto otorgado por daño moral y rechazo de la indemnización respecto de la coactora fallecida; viii) procedencia del daño punitivo; ix) omisión de determinar la tasa de interés; y x) condicionamiento en la imposición de costas. Requirió Gaidek, asimismo, en caso de estimarse procedente, la producción de la prueba pericial de traducción y el requerimiento de la causa penal instruida a consecuencia del ilícito. Los cuestionamientos de Banco Provincia pueden sintetizarse del siguiente modo: i) la cláusula 18° la exime de responsabilidad; ii) no existió incumplimiento contractual de su parte; iii) el caso fortuito insuperable interrumpió el nexo de causalidad; iv) el B.C.R.A. en la Com. A 3390 no preveía medidas específicas para el sector de cajas de seguridad; v) se omitió la adquisición de un tercer inmueble; vi) resulta inadecuado el reclamo por daño moral; y vii) no procede la imposición de costas a su parte. V. La solución. a. Adelanto que no atenderé todos los planteos recursivos de los recurrentes, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (cnfr. CSJN, ?Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13/11/1986; ídem ?Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas?, del 12/2/1987; bis ídem, in re: ?Pons, María y otro? del 6/10/1987; ter ídem, in re: ?Stancato, Caramelo?, del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

b. Razones de orden lógico imponen examinar inicialmente las quejas del accionado, en tanto pretende la íntegra revocación de la sentencia apelada. c. Responsabilidad del banco. c.1. Recuerdo que el Banco Provincia, para resistir la responsabilidad que se le atribuyera en el veredicto de grado, arguyó que el robo a la sucursal mediante la modalidad ?boquete? constituyó un caso fortuito no imputable a su parte que interrumpió el nexo de causalidad (v. fs. 1162). c.2. Tiene dicho esta Sala que comparte la profusa doctrina y jurisprudencia que reconoce que, en materia de contratos de caja de seguridad, la entidad bancaria asume una obligación de resultado ante cualquier incumplimiento del compromiso de custodia y seguridad que ofrece a sus clientes verificándose a su respecto un factor de atribución objetivo. Se trata, en efecto, de una obligación de resultado, por cuanto el cliente al dejar sus objetos en una caja de seguridad espera que éstos no sean robados, hurtados o dañados por causa de deficiencia de la caja o del servicio en general. El factor de atribución es objetivo, por lo que el banco sólo podrá liberarse de responsabilidad en el caso de acreditar el rompimiento de la cadena causal, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor extraños al servicio prestado (conf. Moeremans, Daniel, ?Contrato de caja de seguridad: Prueba del Contenido?, LL 2005-E, 232 y citas y doctrina allí citadas, especialmente, CNCom., Sala B, ?Quisquisola Roberto H. y otro c/ Banco Mercantil Argentino SA?, del 4/10/1996, publicado en LL 1997-B, 80; íd., CNCom., Sala A, ?Taormina Adela c/ Banco de Galicia y Buenos Aires y Aconcagua SA de Seguros?, del 23/3/1995, citado en Borrás, Gabriela, ?Daños derivados del uso de las cajas de seguridad?, ?Tratado de daños reparables?, tomo IV, La Ley, Bs. As., 2008, p. 362; íd., esta Sala, ?Sánchez Tuñón María Isabel y otro c/ Banco Itau Buen Ayre SA s/ ordinario?, del

14.02.13; íd. íd., ?Biestro Marcelo Eduardo y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario?, del 2.7.15). Desde estas perspectivas conceptuales, la pérdida del contenido de la caja de seguridad producida por robo no configura un supuesto que exima de responsabilidad al banco. Así pues, precisamente, en evitar esta eventualidad consiste el servicio que presta y por esta razón los clientes concurren a depositar sus objetos de valor en la caja de seguridad en lugar de guardarlas en su domicilio (CNCom., Sala A, ?Simao de Bosico, Elena M. c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?, del 23.03.98). En definitiva, el banco debe responder cuando la caja se abre sin la voluntad del usuario y los objetos que contiene desaparecen o sufren daño, faltando en tal caso a la garantía de clausura. Es que la fractura de las medidas de seguridad -defecto de custodia- pone en evidencia una prestación inadecuada de la entidad bancaria; la custodia, en efecto, supone seguridad que disipa el riesgo y no basta no hacer lo posible para obtener el resguardo, sino que se impone obtenerlo (conf., Heredia Pablo D.; ?Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes. Derecho Comercial?, tº III, pág. 119, ed. La Ley, Buenos Aires, 2015). c.3. En el caso, como quedó dicho, son contestes las partes en que la sustracción de los objetos depositados en la caja de seguridad que contrataron las actoras fue producto de un robo que asumió la modalidad de ?boquete?. Situados dentro de este escenario fáctico, no cabe aquí estimar configurado el caso fortuito que arguye la defendida como eximente de responsabilidad. Ello pues, ya dije ?supra? que el contrato de caja de seguridad tiene por esencia sustraer a los objetos guardados de aquel riesgo y, en tal sentido, el robo no puede juzgarse ajeno al servicio que la entidad bancaria presta. Contrariamente, la finalidad propia del negocio genera la obligación principal en cabeza del proveedor de tomar todas las medidas necesarias para que las sustracciones no acontezcan y, en caso que ello suceda, nace su responsabilidad. c.4. No obsta a lo anterior que la cláusula 18 -con la que intenta Banco Provincia enervar su responsabilidad- establezca que: ?El banco garantiza al locatario la integridad exterior de la Caja, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, y no responde de los objetos en ella depositados, por cuanto es de exclusiva cuenta del locatario su retiro, cuidado y conservación? (v. fs. 335 vta.). Es que de su simple lectura surge que es contraria al art. 37 de la LDC que dispone que se tendrán por no convenidas aquellas cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, o que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. Obsérvese que aceptar la vigencia de tal cláusula importa por vía elíptica admitir el contrasentido de que el consumidor contrata el servicio de caja de seguridad con el objetivo principal de resguardar y proteger las cosas que guarda de diversos siniestros, mas -paradójicamente- cuando ocurre el robo o la sustracción, la entidad bancaria logra eximirse de todo tipo de responsabilidad. Tal posición es visiblemente contraria a la sustancia del contrato y el servicio que se ofrece, pues desconoce todo su funcionamiento, su esencia y, en definitiva, la finalidad principal del negocio. Máxime cuando las actoras revisten la calidad de consumidoras del servicio que la defendida presta en los términos del art. 1 y 2 de la LDC. En tal sentido y de acuerdo a lo previsto en el art. 65 de la LDC, la aplicación de tal ordenamiento reviste carácter de orden público. Tal cualidad genera como efecto la restricción de la autonomía de la voluntad de las partes (conf. arg. art. 21 del CCiv.), pues si la ley entra en conflicto con lo acordado, lo pactado debe ceder ante el orden público comprometido. Ello resulta suficiente para rechazar la queja de la entidad bancaria. d. Contenido del cofre. Se agravaron ambas partes de la valoración y virtualidad probatoria que otorgó la primer sentenciante a las distintas constancias obrantes en la causa para tener por acreditados los daños. De allí que entiendo necesario aludir a las pautas y principios que este Tribunal ya ha fijado, antes de ahora, en procesos de este tipo para estimar los perjuicios que aquí se reclaman. Sobre la prueba del contenido de los cofres, tiene dicho esta Sala con base en numerosos precedentes jurisprudenciales y citas doctrinarias que, teniendo en cuenta la modalidad con que se desenvuelve este contrato, la prueba directa de la existencia de los objetos en la misma es prácticamente imposible (esta Sala, voto del Dr. Barreiro en autos: ?Donato Norberto Pedro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario? del 14.4.2016; ídem, mi voto, en los ya citados autos: ?Sánchez Tuñon María Isabel y otro c/ Banco Itau Buen Ayre SA s/ ordinario?, del 14.02.13; Rivera-Medina, ?Responsabilidad del banco nacida del contrato de caja de seguridad?, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 18, p. 55). Mas ello no importa liberar a la actora de la carga de la prueba, que debe versar sobre la preexistencia de los objetos, su nivel socio económico para justificar la permanencia en su poder y la razonabilidad de que los mismos hubieran sido guardados en el cofre (art. 377 del Cpr.). O, dicho de otro modo: si bien pesa sobre el depositante la carga probatoria -tal como impone la legislación adjetiva- la circunstancia de encontrarse la caja en la esfera de la custodia del banco y no en la del cliente, unida a que la privacidad que supone implica que no se lleve registro de su contenido, impone un análisis de las constancias de la causa con criterio amplio (art. 386 Cpr.) (cfr. Barbier, Eduardo A., ?La prueba del contenido en las cajas de seguridad. Nota a fallo?, JA, 1997-III, p. 164). En efecto, si se exigiera a quien reclama resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que dice sustraído, recaería sobre él una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la habitual ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar (CNCom., Sala B, ?Sucarrat Gustavo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.?, del 26/3/1993; íd., ?Quiquisola Roberto c/ Banco Mercantil

Argentino S.A. s/ ordinario?, del 04/10/1996; Sala A, ?Aramendi de Pittaluga María c/ Banco Mercantil Argentino S.A.?, del 13/12/1996; Sala C, ?Rodo Jorge c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario?, del 25/8/1997; íd., ?García Nora Edith c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA? del 4/7/2008; Sala D, ?Zulik Héctor y otro c/ Banco Mercantil SA?, del 13/9/2000; entre mucho otros). Por ello, sin perjuicio de aceptar cualquier medio de prueba cabe inclinarse por la admisibilidad y la particular eficacia que adquiere en estos casos la prueba presuncional a que alude el art. 163 inc. 5° del Cpr. (CNCom., Sala A, ?Grinberg de Ekboir, Julia y otros c/ Banco Mercantil Argentino S.A.?, del 6/8/2002). En definitiva, habida cuenta que la prueba directa aparece como extremadamente dificultosa o de casi imposible cumplimiento, adquieren pleno valor las presunciones como medio expresamente admitido por la ley (CNCom., Sala C, ?Rodo Jorge c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario?, del 25/8/1997; íd., ?García Nora Edith c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. del 4/7/2008). Dichas presunciones deben ser graves, concordantes y precisas (CNCom., Sala E, ?Paternostro Mario c/ Banco Mercantil?, del 30/4/1998). En este punto conviene recordar que resulta verosímil que quien ha contado con una caja de seguridad por varios años y pagado por ella un canon, la utiliza para conservar valores y no para tenerla ?vacía?; de modo que es inevitable considerar que se parte, para efectuar un análisis, de la razonabilidad de la existencia de bienes en la caja (CNCom., Sala A, ?Toscano Carmen c/ Banco Mercantil Argentino SA?, del 12/4/1999). Desde dichas perspectivas conceptuales, analizaré los agravios. Para lograr una mayor claridad expositiva ponderaré la existencia y cuantía de los objetos que se dijeron depositados en acápites separados e. Valores en moneda extranjera.

e.1. Recuerdo que la a quo, para desestimar el reconocimiento de las sumas que las accionantes sostuvieron que el gobierno alemán otorgó a Gabriel Feurer-padre y abuelo de las mismas- en concepto de indemnización, consideró que: i) incumplieron la carga de acompañar la traducción de los instrumentos de fs. 135/143 realizada por un traductor público matriculado (conf. Cpr. 123); ii) las liquidaciones de fs. 133/4 fueron desconocidas por la defendida y las actoras no ofrecieron prueba en subsidio para acreditar su autenticidad; y iii) aun cuando hubiera sido probada la existencia del importe en cuestión, su percepción por parte de un tercero habría acontecido 15 años antes del arriendo del cofre. Ahora bien. Más allá del esfuerzo discursivo formulado por las accionantes para encontrar respuesta a los reparos opuestos en la instancia de grado, advierto que la admisión de sus agravios encuentra un obstáculo insalvable. Me explico. Sin perjuicio de que omitieron aquéllas, como acertadamente señaló la primer sentenciante, armar la traducción al castellano de los instrumentos de fs. 135/143 -tal como manda el Cpr. 123-, lo cierto es que el pedido de producción de ?prueba pericial de traducción del alemán? (v. fs. 1158 vta.) resultó extemporáneo. En efecto. El replanteo de prueba en Alzada de aquellas pruebas que hubieran sido denegadas en primera instancia (Cpr. 379), debe efectuarse dentro del quinto día de notificada la providencia que hace saber que las actuaciones se encuentran en condiciones de expresar agravios (Cpr. 260, pto.2). En el caso, dicha providencia fue notificada a las accionantes el 28.9.16 (v. fs. 1149 vta.) y el pedido de producción fue introducido el 12.10.16 (v. fs. 159 vta.), todo lo cual impone su desestimación. e.2. Pero por encima de lo anterior, dirime la cuestión desfavorablemente para las recurrentes la circunstancia de que no se han hecho cargo en sus agravios del elemento basilar sobre el cual la a quo restó virtualidad probatoria a las copias simples de las liquidaciones de fs. 133/134.

Repárese que, frente al desconocimiento de la defendida (v. fs. 411, pto. IV), las reclamantes no ofrecieron, y por tanto, tampoco produjeron, prueba idónea tendiente a acreditar su autenticidad. De allí que, por encima de cualquier otra consideración, no se ha demostrado el efectivo cobro de la suma en cuestión (Cpr. 377), elemento preliminar necesario para meritar, luego y eventualmente, su depósito en el cofre. e.3. Se quejaron ambas partes respecto al monto de u\$s 42.000 que la a quo tuvo por existente en el cofre siniestrado. De un lado, se agravio Banco Provincia porque la jueza, luego de conciliar los montos por la venta de cuatro inmuebles con la compra de otros dos -por u\$s 150.000 y u\$s 108.000 respectivamente-, concluyera que todo ello arrojó un saldo a favor de las reclamantes por la suma indicada (v. fs. 1162 vta.). Fundó su crítica en que se omitió deducir del importe supuestamente resguardado el correspondiente a la compra de un tercer inmueble por el cual se habrían abonado u\$s 50.000. A su turno, cuestionó Gaidek que el veredicto de grado no considerara las sumas de dinero ingresadas por la venta de un inmueble ubicado en Gral. Madariaga y de cierta empresa situada en el partido de San Martín, ambos de la Pcia. de Buenos Aires (v. fs. 1522/1522 vta.), que dijo resguardadas en la caja. Anticipo que asiste parcialmente razón a ambos litigantes, aunque -como se verá- ello no incide en el quantum del importe que debe ser reconocido. Veamos. Recuerdo que la a quo, para desestimar el atesoramiento de la suma proveniente de la venta del inmueble situado en General Madariaga, Pcia. de Buenos Aires, sostuvo que el tiempo transcurrido entre la operación de venta (el 1.7.87) y la apertura de la caja de seguridad (el 7.5.91), no permite concluir que el importe respectivo se hubiera preservado y luego resguardado en el cofre contratado. Entiendo que, si bien es cierto que entre ambos sucesos transcurrió un plazo de aproximadamente cuatro años, ese dato por sí solo es insuficiente para concluir en el sentido indicado por la primer sentenciante. Véase que no probó la defendida que hubiera mediado compra de otros bienes por parte de las demandantes a fin de considerar que se desprendieron del dinero obtenido por dicho acto. Por lo demás, y tal como fuera referido, no puede soslayarse que la apertura de la caja de seguridad tiene como finalidad resguardar valores, y resulta razonable pensar que a partir de

su disponibilidad se depositaron allí objetos de valor que pretendieron ponerse a resguardo. Recuérdesse, en punto a esto último, que como ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, no cabe exigir al demandante del resarcimiento la producción de una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que se dice sustraído, pues si ello fuese así, recaería sobre quien invoca el hecho una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar (conf., Heredia, Pablo D.; ob. op. cit., pág. 124). Entiendo, en cambio, que no puede ser considerado como argumento atendible la existencia de fondos provenientes de una operación de venta de cierta empresa en el Partido de San Martín, Pcia. de Buenos Aires. Véase que si bien el Registro de la Propiedad Inmueble dio cuenta de que no registra titularidad de bienes en cabeza de Feurer y Gaidek (v. fs. 752/756), lo que permitiría inferir eventualmente su enajenación, lo cierto es que la copia simple del testimonio de la declaratoria de herederos dictada el 9.11.79 en el sucesorio de José Fernando Gaidek (padre y abuelo de las accionantes) -además de haber sido desconocido por la contraria en fs. 411 vta. y no haberse producido prueba en abono de su autenticidad- sólo acreditaría la modificación registral respecto de seis matrículas, mas no la enajenación de la misma. Además, el testimonio judicial por el que se pretende dar cuenta de la venta de la empresa (rectius: inmueble) fue expedido el 4.9.80, esto es, más de 11 años antes de la contratación del servicio de caja de seguridad (7.5.91), sin que se hubiera aportado -a diferencia de los restantes inmuebles- la fecha de los actos de disposición o cualquier otro dato que posibilitara identificar la operación en cuestión. Como contrapartida, encuentro que asiste razón a la defendida en punto a la omisión de la a quo de considerar que parte de los ingresos de Gaidek fueron utilizados para la adquisición de un tercer inmueble situado en la calle Fitz Roy 2442, u.f. 3, de CABA, el 28.2.94 por el cual se abonó \$50.000 -equivalente a u\$s 50.000 dada la vigencia a dicha época de la convertibilidad-. Así surge del informe de dominio de fs. 851 y de la copia de la escritura traslativa de dominio de fecha 28.2.94 (v. fs. 453/457), cuya autenticidad no fue controvertida (v. fs. 495, pto. II). En tales condiciones, he de recordar que el Cpr. 165 prevé en su tercer párrafo que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto. Explica el maestro Lino E. Palacio que el ejercicio de la potestad que la norma confiere al Juez se halla supeditado al requisito de que se haya producido prueba atendible acerca de la existencia del crédito o de los perjuicios, de manera tal que sólo aparezca indeterminado el monto de aquellos (conf., Palacios, Lino Enrique, "Derecho procesal civil", tº V, pág. 443, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993). Dicha facultad debe ser ejercida de manera prudente, razonable y fundada, sin fijar un monto desproporcionado, ni uno insignificante (conf. Colombo-Kiper, "Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado", tº II, pág. 220, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006). Sobre tales bases conceptuales, analizadas en conjunto las pruebas rendidas en la causa de conformidad a las reglas de la sana crítica, tendré por cierto -atendiendo a la parcial admisión de los agravios levantados por las partes sobre el punto- que en el cofre siniestrado se hallaba depositado el monto fijado por la primer sentenciante de U\$S 42.000. En efecto, los elementos obrantes en autos permiten presumir que las accionantes poseían ahorros, que es razonable que estuviesen convertidos en moneda extranjera para evitar su desvalorización, que se encontraran depositados en el cofre por razones de seguridad y que los mismos ascendieran a la suma fijada en la instancia de grado. En función de lo hasta aquí expuesto, deviene inoficiosa la consideración de las constancias obrantes en los autos "Gaidek Liliana Edith c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ beneficio de litigar sin gastos" (Expte. COM 26967/2011) -que en este acto tengo a la vista-. f. Joyas y alhajas. De otro lado postuló Gaidek en sus agravios que la a quo no ponderó adecuadamente la prueba de indicios y presunciones para tener por acreditado por medio de las fotografías y testimonios la existencia de joyas y alhajas. Adelanto que lo juzgado en la instancia de grado no merece cuestionamiento alguno. Así pues, sin perjuicio de señalar que no ha sido siquiera indicado quiénes son las personas que aparecen en las fotografías de fs. 114/23, resulta dirimente el hecho de que los testimonios rendidos en fs. 549/556 no identificaron ninguna de las joyas objeto de reclamo. En efecto. La testigo Schneider, al preguntársele si conocía la existencia de joyas, sólo refirió que "le consta porque se lo dijo Liliana, que eran joyas de la familia que estaban guardadas en esa caja porque Eva, la mamá vivía sola y como cualquier persona las guardaba ahí por temor que le robaran" (v. respuesta a pregunta 5º en fs. 550). A su turno, Ricoy declaró que "sabe que guardaban joyas en esa caja, eran las joyas familiares de muchos años, de la familia, ha visto fotos de álbumes familiares y por eso lo sabe?", "eran joyas del tipo antiguo, con piedras grandes, mas barrocas, no tan simples como las que hoy se ven?", "la mayoría (las vio) a través de fotos?" y luego al ser repreguntado agregó que "recuerda haber visto un anillo?" (sic., v. respuesta a pregunta 5º, 12º y repregunta 1º y 2º en fs. 553/554). Puede advertirse que el primero de los testimonios resultó únicamente referencial, pues la testigo adquirió el conocimiento de la existencia de joyas a través del propio testimonio de la coactora, sin haberlas visto en ninguna ocasión. Además, tampoco le fueron exhibidas las fotografías de fs. 114/123 para identificar tanto a las personas como a las joyas retratadas. Y, respecto del restante deponente, si bien recordó haber observado personalmente un anillo, dicha alusión por sí sola resulta insuficiente para tener por acreditada -aunque sea de modo circunstancial e indiciario- su guarda en el cofre, en tanto que tampoco le fue requerido el reconocimiento de las fotografías aportadas. Recuérdesse sobre el punto que las accionantes

denunciaron la guarda en el cofre de un total de 5 anillos, 4 alianzas, y 2 cintillos (v. fs. 303 vta.), y, como quedó dicho, no fue interrogado Ricoy puntualmente respecto de la pieza a la que refirió en su declaración. g. Monedas de oro. Igual suerte correrá la queja elevada respecto de las monedas de oro supuestamente depositadas en el cofre. Es que, contrariamente a lo postulado en la expresión de agravios, su existencia no ha sido sostenida por los testimonios rendidos (v. fs. 1154). Repárese que Schneider no hizo ninguna alusión a la existencia o tenencia de monedas oro, y menos aún señaló que ellas hubieran sido resguardadas en la caja de seguridad. A su turno, al ser preguntado Ricoy sobre el contenido del cofre, refirió que ¿solo el dinero y joyas, cree que habría alguna escritura de alguna propiedad? (sic., v. respuesta a pregunta 14° en fs. 554), sin referirse a ningún otro tipo de objetos de valor. h. Daño psicológico. Dijo Gaidek que acreditó el daño psicológico por medio de la prueba pericial (v. fs. 1154 vta.). En primer lugar, destaco que no desconozco la existencia de posturas diversas en punto a la posibilidad de otorgar tratamiento diferenciado a los daños psicológico y moral. Así, ha sido juzgado que resulta improcedente considerar al primero como autónomo del segundo, pues aquél en todo caso daría lugar al ¿daño moral agravado? (CNCom., Sala D, "Cáceres, Juan José c/ Trasp. Autom. Chevallier S.A. s/ sum.", 8.6.99; íd., ¿Alegre, Humberto c/ Somorrostro Carlos, s/ sumario?, 25.10.95). Tampoco soslayo que en un sentido técnico-jurídico sólo existe en nuestro derecho el daño patrimonial y el moral extrapatrimonial, como sostuvo la a quo. Empero -y si bien desde el mentado plano no podría hablarse de la existencia de un tercer género o clase de daño en nuestro ordenamiento que exorbe la genérica división entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial-, entiendo que no cabe realizar una identificación necesaria y absoluta entre el daño psicológico y el daño moral (conf., esta Sala ¿Palacios Marta c/ Bankboston NA s/ ordinario, del 18.11.10; íd., ¿Alvez Hugo Cesar c/ Compañía Financiera Argentina S.A. y otros s/ ordinario?, del 12.4.11, íd., ¿Onorato Viviana Antonia y otro c/ Llao Llao Resorts S.A. s/ ordinario? del 3.4.12; íd., ¿Pelay Alfredo Ismael y otro c/ Plan Rombo SA p/f determinados s/ ordinario? del 29.10.15; íd. ¿Carpitella Francisco Natalio c/ Banco Hipotecario S.A. y otros s/ ordinario? del 29.10.15; íd. ¿Leuchi, Julio Jose c/ Banco Itau Buen Ayre S.A. s/ ordinario?, del 1.3.16; ¿Douglas Clelia Eugenia c/ Caja De Seguros S.A. s/ ordinario?, del 1.9.16; entre otros). En efecto, el daño psicológico apunta a efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteran de algún modo la personalidad integral del reclamante y su vida de relación; en tanto que el moral está dirigido a compensar padecimientos, molestias o angustias sufridas (CNCom., Sala A, 16.12.92, ¿Gómez Beatriz, c/ Giovannoni Carlos, s/ sumario?; Sala E, 13.5.97, ¿Winograd, Marcos c/ Calviño Alberto?; íd., 16.02.96, ¿Alucen, Marcelo, c/ Segurado Eduardo?). Como tiene dicho esta Sala, el daño psicológico comporta una perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente y tiene carácter patológico. Será material cuando cause un grado de incapacidad psíquica mensurable en dinero o cuando se reclamen los costos del tratamiento correspondiente (ver voto del Dr. Barreiro en autos, ¿Palacios Marta c/ Bank Boston S.A. s/ ordinario?, del 18.11.10; CNCom., Sala B, ¿Pérez, Isabel, c/ Hermida, José, s/ sumario?, 9.8.04). En el caso bajo examen, las accionantes reclamaron u\$s 50.000 para cada una por el rubro en cuestión (v. fs. 307 vta./308 vta.). Ahora bien. La perito psicóloga sostuvo en su informe respecto de Gaidek que ¿se refleja el estado de ánimo depresivo y desesperanzado de la actora. Están ausentes los mecanismos de defensa adaptativos ante situaciones adversas. Responde con una actitud de falta de recursos y se siente desbordada por la situación a la que responde con rabia y frustración? (v. fs. 664). Agregó que ¿se siente muy vulnerable y preocupada por todos los sucesos que le ha tocado vivir desde el 3 de enero de 2011 hasta la actualidad? (v. fs. 666). Respecto de las secuelas psicológicas, expresó que ¿ha atravesado no solo perturbaciones en su salud física, sino también, ha padecido una sintomatología psíquica con expresiones de distinto significado? (v. fs. 668), y que ¿aún no ha podido rehacer en lo psicológico en cuanto a su vida cotidiana, laboral y social? (v. fs. 669). Determinó entonces que Gaidek debe someterse a un tratamiento psicológico por el término de dos años con una frecuencia semanal, cuyo costo por sesión estimó en \$170 (v. fs. 672). Luego, tras el pedido de aclaraciones formulado por la defendida, estimó que aquella poseía un porcentaje de incapacidad del ¿18% de daño debido al hecho de autos? (v. fs. 768). Es dable precisar que aquí no se cuenta con ningún elemento que desvirtúe las conclusiones a las que arribó la perito, y que la demandada se limitó a requerir explicaciones (v. fs. 681) sobre aspectos que luego fueron aclarados (v. fs. 767/8), mas sin formular objeciones a las conclusiones arribadas. Así las cosas, y siendo que se encuentra suficientemente acreditado el daño psicológico padecido por Gaidek, es que propiciaré la modificación de la sentencia admitiendo el rubro por la suma \$17.680, monto valuado al tiempo de la presentación de la pericia. Sobre dicho monto corresponderá el devengamiento de una tasa de interés pura del 6% anual desde la mora, acaecida el 3.5.11 (v. acta de mediación a fs. 168, conf. Cód. Civil, art. 509), hasta el 15.11.12 (fecha de presentación de la pericia), y desde dicho instante se aplicará un interés equivalente a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días (conf. esta Sala, ¿Fernandez Rey Maria Ximena y otro c/ La Meridional Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 16.2.17). i. Daño moral. i.1. Recuerdo que la a quo otorgó a Gaidek por daño moral \$30.000, y que desestimó la pretensión respecto de Feurer por haber fallecido en el transcurso del proceso. El recurso de Gaidek se dirige a cuestionar el rechazo del reclamo respecto de su madre -coactora-, así como la cuantía del monto que se le concediera. De su lado, Banco Provincia resiste la procedencia del ítem argumentando la

ausencia de padecimientos espirituales. Insiste en sostener que la accionante no ha logrado demostrarlo y afirma que su proceder resultó en todo momento legítimo (v. fs. 1163/1164 vta.).

i.2. Primeramente me abocaré a tratar la procedencia del reclamo por daño moral en cabeza de la coactora Feurer, cuyo fallecimiento en el transcurso del proceso fuera debidamente acreditado con la partida de defunción obrante a fs. 555. No sin antes señalar que, frente al deceso informado a fs. 555 y ante la concreta petición de la defendida (v. fs. 562), en la instancia de grado no se readecuó el procedimiento en los términos del Cpr. 43, procediendo a su suspensión y a la citación de los herederos (véase que de las constancias aportadas al proceso se desprendía la existencia de otro hijo de Eva Feurer -v. fs. 21/22-, siendo que los herederos entran en posesión de la herencia de pleno derecho -conf. Cód. Civil, art. 3410-). Ahora bien. A priori cabe recordar que el art. 1078 del Código Civil -a partir de la reforma de la Ley 17.711- estableció en su segunda parte que "La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos?". Se debatió entonces si, iniciada la acción por el damnificado directo -tal como la norma lo autoriza- y acaecido el hecho sucesivo de su fallecimiento, los herederos se encontraban autorizados a continuar con el reclamo o, por el contrario, aquel quedaba extinguido. Abordada la cuestión por la Cámara Nacional en lo Civil -en pleno- en el fallo del 7.3.77, en autos "Lanzillo, José A. c/ Fernández Navaja Claudio A" (E.D., 72-320; L.L., 1977-B-84; J.A., 1977-II-229) se decidió que la acción en curso por reparación del daño moral puede ser continuada por los herederos. A su turno, autorizada doctrina se expidió en el mismo sentido. Así, señaló Mosset Iturraspe que los herederos pueden, iure hereditatis, proseguir las acciones por daños morales que el causante hubiere entablado, como continuadores (art. 3262 y ss., conf. "Responsabilidad por daños. El daño moral?", tº V, pág. 196, ed. Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, 1999). Fue dicho en abono de esta tesis que su fundamento radica en el hecho de que si el causante hubiese sobrevivido algún tiempo más, y luego existiera un pronunciamiento a su favor, la reparación formaría parte de su patrimonio, y luego de la sucesión. De esta manera, no es lógico que el ejercicio del derecho o su pérdida quedare librado a la circunstancia puramente contingente del momento en el cual se dictare sentencia definitiva (conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", tº 5, pág. 295, ed. Astrea, Buenos Aires, 1994). En la misma línea, destacó Borda que si el damnificado hubiera iniciado el reclamo por daño moral y luego falleciera, puede ser continuado por sus herederos (conf. Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil", 9º edición, tomo Obligaciones I, pag. 205, La Ley, Buenos Aires, 2008). Sobre tales bases conceptuales, postularé la revocación del veredicto de grado en este aspecto. Consecuentemente me avocaré de seguido a meritar la ocurrencia y extensión del daño respecto de ambas actoras.

i.3. Liminarmente entiendo indispensable recordar que el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu, la paz, la tranquilidad, la privacidad. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (conf. esta Sala, mi voto, "Perez Alejandro Norberto c/ BBVA Banco Frances S.A. s/ ordinario?", 27.12.12, id., "Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario?", 01.03.11). Y esa modificación disvaliosa del espíritu -como claramente se hubiera definido, v. Pizzaro, Daniel en "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?", JA del 17.09.86- no debe ser identificada exclusivamente con el dolor. Así porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, angustia, aflicciones, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. V, p. 53/4, Ed. Rubinzal - Culzoni, 1.999). Por otro lado, no desconozco que cuando el daño moral tiene origen contractual (art. 522 CCiv.), debe ser apreciado con criterio estricto, desde que generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios. En este sentido, corresponde a quien reclama la indemnización la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral. Ello pues, de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada (CNCom., Sala A, "Aguerri de Ribot, Sara c/ Héctor A. García", 25.6.82; id., "Capon Bonell S.A. c/ Papel Prensa s.a.", 13.5.83; id., "Collo Collada, A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A.", 13.7.84; id., "Transpuertos S.A. c/ Austral Líneas Aéreas S.A.", 24.10.84; id., "Rosner, David c/ Banco Río de La Plata S.A.", 29.11.84; id., "Danisewski, Juan c/ Jorge Hitszfelder", 22.5.86; id., "Criado soc. de hecho c/ Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda.", 30.8.95; Sala B, "Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.", 14.3.83; id., "Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros S.A.", 12.8.86; id., "Cabral, Raúl c/ Aseguradora Rural S.A.", 1.6.88; id., "Rossano de Rossano, María c/ Ramiro Pazos", 22.3.89; id., "Borelli, Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.", 10.4.90; id., "Barven S.A. c/ Mellino S.A.", 10.4.90; id., "Gelman, Juan c/ Edic. Corregidor S.A.", 10.8.90; id., "Colombo, Jorge c/ Sevel S.A.", 27.11.92; Sala C, "Nassivera, Oscar c/ Ares S.R.L.", 7.12.81; id., "Fernández, Vicente c/ Tavella y Cía. S.A.", 17.2.83; id., "Peralta Hnos. S.A. c/ Citroen Argentina S.A.", 23.4.84; id., "Campomar, María c/ Aseguradora Rural S.A.", 21.8.87; id., "Labriola, Walter c/ La Nueva Coop. de Seguros Ltda.", 29.9.88; id., "Gagliano, Juan c/ Chacabuco Cía. Argentina de Seguros S.A.", 27.4.89; id., "Wolf, Manuel c/

Prado, Raúl", 5.10.89; id., "Lucarelli, José c/ Asorte S.A.", 10.11.89; id., "Perez Leiros c/ Plan Rombo S.A.", 23.6.93; id., "Percossi, Nora c/ Cía. Argentina de Seguros Visión S.A.", 29.7.94; id., "Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda. c/ Garage Bosso", 14.4.97; Sala D, "Indeval S.A. c/ Fenochietto, Carlos", 7.9.81; id., "Penna, José c/ Bejmias, Jaime", 29.7.85; id., "Desup S.R.L. c/ Irusta Cornet, José", 25.6.90; Sala E, "De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A. s/ ordinario?", 07.09.1990; id. "Cammarata, Ricardo c/ La Defensa Cía. Argentina de Seguros S.A.", 28.8.85; id., "Balk Rolff c/ Instituto Italo Argentino Cía. de Seguros S.A.", 20.4.87; id., Piquero, Hugo c/ banco del Interior y Buenos Aires", 6.9.88; id., "De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A.", 7.9.90; id., "Izaz, Pedro c/ Sanabria Automotores S.A.", 11.12.90, entre muchos). Sentado lo anterior, juzgo que, en el caso, quedó demostrada la existencia de la angustia padecida en razón del evento dañoso. En efecto, la testigo Schneider dijo que la coactora: "tuvo que afrontar distintos problemas de salud, tuvo una retracción muscular que le arruinó su voz, no podía cantar, aún hoy está en tratamiento, la vio muy triste, deprimida y a la vez enojada" (sic.; v. respuesta a la noventa pregunta, obrante a fs. 551). En similar sentido se expresó el testigo Ricoy, al declarar que aquella "ha tenido un deterioro emocional y psíquico grande, ha perdido la voz, durante un mes la escucho sin voz y es el día de hoy que sigue con depresiones propias de esta situación" (sic.; v. respuesta a la séptima pregunta obrante a fs. 554). Respecto de Feurer, el deponente Schneider refirió que luego del robo su salud psíquica y física se deterioró muchísimo, contrajo cáncer y falleció; mientras que Ricoy coincidió en que "después del robo la Sra. Eva enfermó con cáncer, el deterioro fue cada vez mayor" (v. respuesta a la décima pregunta obrante a fs. 551 y 555). Sobre tales bases, encuentro acreditado el menoscabo moral denunciado, producto de haber visto violentado su cofre, así como desaparecido el contenido, y con ello conculcada la confianza depositada en la banca demandada (conf. voto del Dr. Ojea Quintana, esta Sala, "Maero Suparo Hernán Diego y otros c/ Banco Francés S.A. Sobre Ordinario?", del 28.08.12.). De acuerdo con los antecedentes de la litis y según el prudente arbitrio exigido por el Cpr. 165, estimo que corresponde conceder a Feurer la suma de \$30.000 por daño moral -suma que deberá ser percibida por el sucesorio- y confirmar en el mismo monto la indemnización que otorgó la primer sentenciante a Gaidek. Importes éstos valuados al momento del dictado del presente pronunciamiento -pues, como quedó dicho el incumplimiento de la accionada fue susceptible de ocasionar padecimiento moral a la actora (conf. art. 522 del CCiv.)-, que llevarán intereses de acuerdo a lo que más adelante señalaré. Aclaro que no ponderaré daño moral alguno en base a la presunta desaparición de las joyas (v. fs. 1154), en tanto que postulé antes el rechazo del reclamo por las mismas. j. Daño punitivo La primer sentenciante rechazó el daño y contra esa decisión se alzó Gaidek. Adelanto que rechazaré el agravio. El art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor 24.240 modificada por la ley 26.361, incorpora la figura del "daño punitivo" en los siguientes términos: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". Sabido es que la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (arg. cciv. 1083). Los daños punitivos son, según Pizarro, "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón, "Daños punitivos", en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2). De acuerdo con la norma antes transcrita la concesión de daños punitivos presupone: i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; ii) la petición del damnificado; iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; iv) la concesión en beneficio del consumidor; y v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240. Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menoscabo por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949-, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". De allí que, en mi parecer, para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, "Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor?", RDCO 2013-B-668). Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo,

¿Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis?, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Falco, Guillermo, ¿Cuantificación del daño punitivo?, LL 23/11/2011, 1). Establece aquella disposición que ¿En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho?. Nótese que la conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, op. cit.). Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombes, Fernando M., ¿Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa?, LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, ¿Actuaciones por daños?, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332). De allí se deriva el carácter excepcional de la figura, que sólo procede en casos de particular gravedad (cfr. Stiglitz- Pizarro, art. cit.; Nallar, F., ¿Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes?, LL 2009-D-96, entre otros). Bajo tal marco conceptual, considero, como anticipé, que resultó acertado el rechazo del rubro decidido por la juez de grado. Ello pues no ha sido demostrada la existencia de un proceder intencional y habitual de la defendida. En efecto, no se probó que la vulneración de las medidas de seguridad y la consiguiente sustracción del contenido de más de un centenar de cajas de seguridad persiguiera algún beneficio para la entidad bancaria y/o que ella hubiera actuado con culpa grave o dolo, entre otras conductas posibles que habilitarían la procedencia del daño punitivo. O, dicho de otro modo: si bien ha mediado un obrar ilegítimo que resultó dañoso para las accionantes, lo cierto es que el mismo no configuró -con base en los antecedentes de autos- el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 ¿bis? de la LDC. Procederá por ello desestimar la queja en análisis, con prescindencia del requerimiento de la causa penal iniciada a consecuencia del hecho.

k. Intereses. Se agravó también Gaidek en cuanto el veredicto de grado omitiera expedirse respecto de la tasa de interés que corresponde aplicar a los rubros indemnizatorios admitidos. De su lado, la defendida resistió su procedencia (v. fs. 1184, in fine). Ciertamente, el veredicto de grado ninguna referencia formula sobre el punto -que formó parte de la pretensión inicial, v. fs. 299-, todo lo cual habilita su consideración en esta oportunidad (Cpr. 298). Tiene dicho esta Sala que no obsta al devengamiento de los accesorios que el dinero haya estado guardado en el cofre puesto que es el estado moratorio de la demandada lo que autoriza el cómputo de los intereses y ello no ha sido desvirtuado por la defendida. En efecto, como fue sostenido en casos análogos (v. gr. ¿Maero Suparo Hernán Diego y otros, c/ Banco Francés S.A. s/ordinario?, del 28/8/2012; entre otros) la mora del deudor resulta motivación suficiente para autorizar, ante la expresa petición de la contraparte, el devengamiento de los accesorios que derivan de la ausencia de cumplimiento tempestivo de la obligación (arts. 509 y 622 Cciv.), en tanto el pago de intereses sanciona el retardo en el cumplimiento de la prestación debida (CSJN, ¿Insaurralde, Jorge c/ Transportes Olivos SACI?, del 24/04/2007; y CNCom., Sala E, ¿Casa Otto Hess S.A. c/ Terumo Medical Corporation s/ ordinario?, del 12/04/2011; entre otros). Si bien este Tribunal se inclinó, en épocas pasadas, por juzgar razonable establecer dicha tasa en un 2% anual tratándose de moneda extranjera (cfr. ¿García María Teresa c/ Banco De La Provincia De Buenos Aires S.A. s/ ordinario?, del 22.3.16 y ¿Donato Norberto Pedro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires, s/ ordinario?, del 14.4.16, entre otros), un reexamen de la cuestión, permite considerar adecuado fijar la tasa del 7% anual. Ello atendiendo a las condiciones económicas actuales y el tipo de moneda que se trata (conf. esta Sala, ¿Tonni Juana Victorina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?, del 18.5.17 y ¿Kapusta Teodoro y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?, del 18.5.17). En punto a la condena por daño moral, en tanto que la misma ha sido valuada al instante del dictado del presente veredicto, devengará una tasa de interés pura del 6% anual desde la mora hasta el instante fijado para el cumplimiento de la sentencia, y a partir de allí, un interés equivalente a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días (conf. esta Sala, ¿Fernandez Rey Maria Ximena y otro c/ La Meridional Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 16.2.17). El dies a quo de los intereses en ambos casos será aquel establecido para el tratamiento por daño psicológico, esto es, el 3.5.11.

l. Costas. l.1. Finalmente, resta que me expida sobre la queja elevada por ambas partes respecto del modo en que fueron impuestas las costas. Conforme al art. 68 y 69 del Cpr., el principio general es la imposición de las costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328:4504 y 332: 2657). Por ello, y por no advertir motivos suficientes para apartarme del principio establecido en dicha norma, corresponde confirmar la imposición de costas en su condición de vencido (conf. CSJN, ¿Ferreya, Claudia Alejandra c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Civil y Comercial - varios? 13.3.15). De otro lado, el cuestionamiento de la accionante a la aclaración según la cual ¿las costas

que soportará ?BANCO PROVINCIA DE BUENOS AIRES? se calcularán sobre el monto de la condena? (sic.; v. fs. 1134), será desestimado. Ello pues, la admisibilidad del recurso de apelación se halla condicionada a que se derive de la resolución atacada la existencia de un requisito de índole subjetiva como es el agravio, ya que de otro modo no existe interés jurídicamente tutelable, recaudo genérico de los actos procesales de parte (Palacio Lino, "Derecho Procesal Civil", T° V, pág. 85). En el caso no se presenta el requisito subjetivo de admisibilidad del recurso, en tanto la decisión recurrida no parece que pudiera ocasionar a la actora agravio alguno. Adviértase, en efecto, que la aclaración de la a quo no fue objeto de recurso por parte de la entidad bancaria, y en consecuencia, admitir el cuestionamiento de la accionante conduciría a un reformatio in peius, en tanto que no procede la modificación de la sentencia recurrida en sentido desfavorable al único apelante (cfr. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Editorial Astrea, pág. 853, cfr. esta Sala "Cetina Irma Beatriz c/ Orígenes Seguros de Retiro S.A. s/ordinario" del 20.11.12).

VI.- La conclusión: Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: admitir parcialmente el recurso de la actora y modificar la sentencia apelada con los alcances de los considerandos V h (daño psicológico), i (daño moral) y k (intereses), confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a la defendida, por resultar sustancialmente vencida (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así voto. El Dr. Rafael Barreiro dice: Comparto en lo principal la solución propiciada por la doctora Tevez en el voto que abrió este Acuerdo.

i) No obstante, disiento en punto al mecanismo propuesto para resarcir el daño por tratamiento psicológico concedido. Entiendo que una revisión de la cuestión me lleva a adoptar una solución diversa que es más eficaz y equitativa. Sobre todo porque en general debido a la demora en la tramitación de las causas, la situación personal de quienes impetran el reclamo -como es lógico-, va mutando. Por otra parte, no puedo desconocer la diversidad de escenarios que se plantean ante estos estrados; en efecto: hay quienes inmediatamente de padecido el daño inician una terapia con la finalidad de sobrellevar la situación penosa y pretenden el reconocimiento de aquellos importes desembolsados -y los que en el futuro deban realizar- a través de una sentencia que así lo declare, mientras que hay otros tantos que por carecer de posibilidades económicas aguardan al dictado de un pronunciamiento que les dé esa oportunidad. Lo cierto es que en uno u otro caso, los reclamantes pretenden revertir a través del apoyo de profesionales especializados las consecuencias de índole psicológica que han padecido frente a un determinado evento. Entonces, probada -como ocurrió en la especie- la necesidad de efectuar un tratamiento psicológico, creo conveniente condenar a la parte demandada a afrontar los gastos que sean necesarios para que la Sra. Gaidek pueda concretar la terapia aconsejada por el experto o una similar, hasta tanto logre revertir su situación o hasta que el médico tratante indique que ello no es posible, en cuyo caso deberá resarcirse el grado de incapacidad permanente residual, indemnización que se determinará mediante auxilio pericial si fuere menester o por la vía que indique la Sra. Juez de la primera instancia. Tal cosa no importa mutar la pretensión originaria -consistente en percibir un importe dinerario por el daño psicológico y para afrontar los gastos del tratamiento -v. fs. 852-, desde que tiende a asegurar el fin último perseguido por el reclamante: esto es, la efectiva cura o remisión de la dolencia que lo afecta. La integración de esta parte de la condena queda sometida a la condición de que dentro de los 30 días corridos de quedar firme la presente decisión, el demandante indique en forma precisa y concreta su intención de efectuar el tratamiento y por ante qué profesional, bajo apercibimiento de dar por decaído el derecho (CNCom., Sala C, ?Borthwick Raúl c/Falabella SA?, 20.06.08; esta Sala, mi voto el 3.9.2013, ?Dorfman Norberto David c/Banco Bansud SA s/ordinario?; íd., 29.10.2015, ?Pelay Alfredo Ismael y otro, c/ Plan Rombo SA P/F Determinados?). Por todo ello, en la etapa de ejecución de sentencia, la magistrada deberá determinar el modo en que la demandada cumplirá su prestación y, paralelamente, la forma en que la actora deberá acreditar la realización de la terapia (arg. cpr. 36, inc. 1°).

ii) Finalmente, en relación a la naturaleza y características del instituto que regula el art. 52 bis de la LDC, me remito a las reflexiones que he vertido en una publicación relativa a la sustancia del daño punitivo (Barreiro, Rafael F, El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), como lo preanuncié en mi voto en la causa ?Asociación Protección Consumidores Del Mercado Común del Sur -Proconsumer- c/ Galeno argentina S.A? de esta Sala F, decisión emitida en 11.11.14 y que repliqué, tal como señaló el Dr. Ojea Quintana, el 04.06.15 en la causa ?Formigli Eduardo c/Auto Zero SA s/ ordinario?, por mencionar solo algunos de los antecedentes. Con dicha aclaración, adhiero al voto de la vocal preopinante. La Dra. Julia Villanueva dice: I. Comparto en un todo la solución propuesta por mis distinguidos colegas en lo que respecta a la cuestión de fondo, por lo que, en honor a la brevedad, no he de traer a colación los diversos fundamentos que, según mi ver, conducirían a ese mismo resultado. He de acotar mi pronunciamiento, por tal razón, a aquello que ha sido motivo de disenso entre ellos; disenso que sólo concierne a las pautas en función de las cuales debe ser determinado el importe que, en concepto de indemnización por daño psicológico, debe ser reconocido a la parte actora. II. Sin duda, tal como ha señalado el Dr. Barreiro, comprobado ese daño, dicha indemnización debe procurar que el afectado acceda a la suma necesaria para llevar a cabo la terapia psicológica que le permita revertir la situación, si esto fuera posible. Pero una

revisión de la cuestión me lleva al convencimiento de que la función del juez debe acotarse a la de poner fin a la cuestión mediante el reconocimiento de esa suma, sin ingresar a verificar si el beneficiario aplica o no el importe que recibe a la terapia en cuestión, o si esa terapia es exitosa o no, para, en caso negativo, determinar un nuevo resarcimiento que indemnice al afectado la eventual incapacidad permanente que conserve. Y esto pues, si bien esta alternativa permitiría -como ha destacado el distinguido colega- asegurar que el reclamante obtenga el fin último que ha perseguido, esto no es lo que aquí se ha requerido, como se infiere del hecho de que lo pretendido en esta causa fue la entrega de una suma de dinero que cubriera esa expectativa (a lo cual agregó que, de todos modos, una de las demandantes ha fallecido).

III. En tales condiciones, entiendo que las pautas que deben seguirse aquí son las mismas que deben adoptarse frente a cualquier otro resarcimiento. Toda indemnización tiene por finalidad esencial colocar al afectado en la misma situación que se hubiera encontrado si no hubiera sufrido el daño. Pero esto no significa que esa finalidad -la de permitir que el damnificado quede colocado en tal situación- deba procurarse siempre mediante el reconocimiento de su posibilidad de acceder ?en especie? -o parecido- a aquel bien de la vida del cual fue privado. Lo usual es, precisamente, lo contrario, esto es, que el juez acuda a la fijación de una indemnización en dinero que no es sino una herramienta sucedánea o destinada a sustituir aquel bien en especie. Y cuando esto ocurre, allí se acaba la cuestión, sin derecho del dañador a exigir que el perjudicado efectivamente aplique esa suma a tal destino -reponer tal bien-, ni correlativa posibilidad del juez de indagar si esa alternativa -de reponer el bien- que de tal modo se abrió al pretensor se termina llevando a cabo o no.

IV. Esto, en rigor, no es solamente propio de las indemnizaciones debidas o reclamadas por vía judicial, sino que suele verificarse también en el funcionamiento de ciertos contratos. Así, por ejemplo, en el contrato de seguro de daños patrimoniales que es por definición esencialmente reparador, la compañía aseguradora debe -por lo general- entregar a su cliente la suma prevista en el contrato para reponer el bien dañado o perdido para él, suma que el perjudicado podrá destinar a reparar o reponer ese bien, o a cualquier otra finalidad, lo cual excede la incumbencia de la aseguradora y, por ende, también la del juez que, en su caso, deba intervenir en la cuestión.

V. Con base en estos fundamentos, rectifico una opinión anterior y, por encontrar razonable el importe estimado por la Dra. Tevez a los efectos de fijar la indemnización que me ocupa, adhiero a su voto. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro Julia Villanueva María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 22 de agosto de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: admitir parcialmente el recurso de la actora y modificar la sentencia apelada con los alcances de los considerandos V h (daño psicológico), i (daño moral) y k (intereses), confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a la defendida, por resultar sustancialmente vencida (conf. arg. art. 68 del Cpr.).

II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro (en disidencia parcial) Julia Villanueva María Florencia Estevarena Secretaria 022565E