

## Danos Y Perjuicios Responsabilidad Bancaria Robo Dentro De La Sucursal Obligacion De Seguridad Defensa Del Consumidor

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad bancaria. Robo dentro de la sucursal. Obligación de seguridad. Defensa del consumidor

Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños deducida, pues la entidad bancaria demandada no tomó los recaudos de vigilancia que permitan evitar los riesgos posibles de su actividad, lo cual resultó determinante para el acaecimiento del hecho ilícito dentro de su sucursal, como lo fue el robo del dinero que una empleada de la firma actora iba a depositar en la cuenta, lo que hacía en forma diaria.

En Lomas de Zamora, a los 23 días del mes de Noviembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° LZ-48397-2012 caratulada: "ESCOSUR S.A. / BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. CONTRACTUAL ESTADO". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Guillermo F. Rabino y Dr. Luis A. Conti.-

VOTACION: A la primera cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo: I- El otrora Magistrado a cargo del Juzgado Civil y Comercial n° 8 departamental, dictó sentencia en estos actuados a fs. 377/383, rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por Escosur S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. II- Apeló la actora a fs. 384, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 385. Mediante la pieza que luce a fs. 408/412 fundó sus discrepancias, las cuales recibieron la réplica que obra a fs. 415/417. III- Se agravia la accionante de la sentencia dictada en autos, entendiendo que el a quo llevo a cabo una interpretación absurda y arbitraria de la prueba producida. Remarca que el judicante luego de tener por probado el acto delictivo y la responsabilidad de la demandada, entendió que no se encontraba acreditado el monto del dinero sustraído, cuando existe sobreabundancia de prueba para armar convicción sobre el punto. Sostiene que fueron soslayadas las declaraciones testimoniales obrantes en autos que dan cuenta del dinero que sería depositado y que fuera sustraído. Critica la valoración que realizó el sentenciante sobre el informe pericial contable, señalando que de la lectura del dictamen surge un resultado opuesto. Explica la operatoria de la empresa en los días en que se hacían los depósitos, indicando que la de mayor número se realizaba en la sucursal donde ocurriera el hecho, reseñando las operaciones que aparecen en la experticia. Puntualiza que del informe complementario efectuado por la perito contadora surge que la mayor cantidad de depósitos efectuados en la sucursal en cuestión, alcanzaron importes similares y aún mucho mayores al sustraído. Concluye que la interpretación y valoración de la prueba, mediante la regla de la sana crítica, permite colegir que el importe del dinero sustraído se encuentra entre los parámetros habituales de las operaciones bancarias llevadas a cabo. Solicita se revoque parcialmente la sentencia definitiva, con costas. IV- En virtud del marco legal en que fundó la sentencia el iudex a quo, se dio vista al Ministerio Público Fiscal, quien evacuó la misma a fs. 419 (art. 52 de la Ley 24.240). V- Previo a ingresar a la materia del recurso, a modo preliminar, he de advertir que al presente caso deberán aplicarse las normas contenidas en el Código Civil s. Ley 340 y modif., toda vez que se ventila un hecho dañoso originado y consumado durante la vigencia de dicha codificación (art. 7 C.C.y C.N., Ley 26.994). También, será de aplicación al caso el régimen tuitivo de los consumidores, es decir la Ley 24.240, toda vez que el a quo enmarcó la contienda en una relación de consumo, extremo este que no ha merecido objeción alguna. De esta forma, será de excepción a lo mencionado en el primer párrafo de este apartado, lo atinente a las normas supletorias que favorezcan al usuario, correspondiendo entonces la aplicación, en su caso, de la nueva codificación en esa faceta (art. 7 del C.C. y C.N.). VI- Aclarado ello, emerge del pronunciamiento atacado, que el Magistrado de origen tuvo por probado el hecho demandado, encontrando responsable a la accionada, mas rechazó el reclamo impetrado por no encontrarse acreditado el daño alegado. Así, entendió que no se encuentran reunidos los recaudos necesarios para determinar que a la actora se le sustrajo ese día la suma que reclama como consecuencia del hecho delictivo. Ante este panorama, y circunscriptos en esa faceta los agravios de la accionante, he de adelantar, que en mi parecer, el recurso ha de prosperar. 1) Como es sabido, el daño es el elemento o presupuesto central de la responsabilidad civil. Y desde un punto de vista metodológico, es el primero, puesto que el problema de la responsabilidad civil comienza recién a plantearse cuando existe daño causado. Es decir, para que se indemnice a un reclamante no basta con que éste demuestre la existencia de un incumplimiento contractual o de una conducta ilícita en su perjuicio, sino que para concederle una reparación, se requiere la obvia

preexistencia del daño (cfr. doct. Trigo Represas Félix - López Mesa Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", La Ley 2006, Tomo I, pag. 393). El Máximo Tribunal Federal tiene sentado que "el concepto jurídico de daño, salvo restricciones particulares queridas por el legislador, abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley" (C.S.J.N., causa "Montini c. Ferrocarriles", 11/IX/86, LL 1987-A-373; Fallos 324:2984 "Ahumada", entre otros). Mientras que la Suprema Corte de esta provincia sostuvo que "el daño consiste en la lesión a un interés simple, merecedor de tutela, que priva al sujeto de la facultad de su actuar lícito, es decir, no reprobado por el Derecho. Se exige en el titular sólo la lesión a un simple interés, siempre que éste no responda a una causa ilícita o inmoral (art. 1079 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; art. 1737 del C.C. y C.N.; S.C.B.A., aC. 75.617, S. 19/II/2002); postura ésta arraigada desde hace tiempo en la jurisprudencia y en la doctrina (causas citadas; Zannoni Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", 3° ed. act. y ampl., Astrea 2005, pag. 6 y 31; Iribarne Héctor, "De los daños a las personas", Ediar 1993, pag. 435; Gregorini Clusellas Eduardo, "Determinación del interés resarcible: jurídico o simplemente de hecho", LL 1992-B-172; Stiglitz Gabriel, "La responsabilidad civil", La Ley 1984, pag. 23; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", Ediar 1980, Tomo I, pag. 256). Puede colegirse entonces, que el daño es la lesión a un interés jurídico que puede recaer en alguno o en todos los bienes jurídicos reconocidos (patrimonial y extrapatrimonial). 2) Siendo que el daño resulta el presupuesto esencial de la acción resarcitoria, su demostración incumbe a quien lo alega (art. 375 del ordenamiento ritual). Desde este mirador, cabe recordar que la prueba es la demostración del supuesto de hecho que aprehende una regla de derecho para conceder una pretensión accionable o una excepción. Es esa actividad la que permite fundar en el juez el convencimiento pleno de la verdad o de la falsedad de una afirmación; se trata, en definitiva, de lograr una convicción de tal grado de verosimilitud, que ninguna persona razonable, que aprecie con claridad las relaciones vitales, pueda todavía dudar (Rosemberg Leo, "Tratado de Derecho Procesal Civil", pag. 200, cit. por Spota en "Contratos", v. II, pag. 174; esta Sala, c. 48.968, s. 18/IX/2018). La carga de probar un hecho y los daños que de él deriven, corresponde a la parte cuya petición lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo a la norma jurídica aplicable; o, expresado de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea su posición procesal (esta Sala, c. 4691, s. 19/IX/2001; causa cit., entre otras). También, debe apuntarse que para establecer la causa de un daño, es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando su conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 y concs. del C. Civil velozano). Vale decir entonces, que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109 y concs. del Cód. cit.; cfr. S.C.B.A., Ac. 59.937, s. 2/XI/97, entre otros). 3) Sentado sobre estos lineamientos, y analizados los elementos probatorios allegados al expediente, encuentro probado el daño alegado (art. 384 del C.P.C.C.). Cabe recordar, que en casos como el presente, la prueba rendida debe ser valorada en su conjunto, a la luz de los principios de la sana crítica (art. citado). A esos principios se añade como indispensable que la apreciación sea global, pues ello conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez general y propio de cada prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (esta Sala, c. 43.472, s. del 8/IV/14; c. 45.555, s. 20/X/2015, entre otras en idéntica dirección). También corresponde precisar, tal como lo dijera el Superior Tribunal Provincial en numerosos fallos, la apreciación de los elementos probatorios, la selección de los mismos y la atribución de la jerarquía que les corresponde es facultad propia de los jueces de grado, quienes pueden sin incurrir en absurdo, inclinarse hacia unas y descartar otras, sin necesidad de expresar en la sentencia la valoración de todas (S.C.B.A., Rc. 110.698, I. 01/VI/2011; Rc. 118.800, I. 02/VII/2014; Rc. 118.911, I. 04/II/2015; Rc. 119.696, I. 06/V/2015; Rc. 119.606, I. 24/VI/2015, entre muchísimos otros). Adentrándome en el particular, se cuenta en autos con diversas declaraciones testimoniales (ofrecidas por ambas partes) que exhiben como denominador común, que la empleada de la accionante, víctima del injusto, se encontraba dentro de la sucursal bancaria -al momento del hecho delictivo- a fin de realizar un depósito de dinero resultante del giro comercial de la empresa demandante (art. 384 del rito). Veamos. A fs. 270 depuso Claudia Marcela Berthier, empleada de la entidad demandada, quien manifestó: "...la chica estaba en la caja y yo estaba en la puerta del banco cuando entró, yo estaba entrando al banco saliendo un hombre muy alto con una mochila delante de él y él salió del banco y la chica de Ecosur estaba muy asustada y casi sin poder decir que el hombre que estaba saliendo le había robado a esta chica". Agregó que no tiene idea de los depósitos diarios y del día de la empresa y dijo "no me acuerdo muy bien creo que \$ 30.000 o \$ 40.000, no me acuerdo". Seguidamente declaró Albano Sebastián Cabrera (fs. 271), también agente de la accionada, quien explicó que la empleada de la firma Ecosur se encontraba dentro del edificio, en la fila de atención, siendo las 14:50, y en ese momento observó el movimiento de los delincuentes. Añadió, respecto a los montos de los depósitos diarios que efectuaba Escosur S.A. en la época en que se produjo el robo, que "era muy variable el depósito promedio estimo en los 100.000 o 50.000 o a veces 200.000 más o menos, un promedio de 150.000 o 200.000..." (el destacado me pertenece). Luego a fs. 274 consta la declaración

testimonial de Laura Vanina Menotti, quien resulta ser empleada de la actora en el sector tesorería. Señaló que "...estábamos haciendo los bolsines preparándolos para llevar al banco tipo 3 menos 5 de la tarde, terminamos de armar todo y preparamos una mochila donde somos tres empleadas que cualquiera puede cruzarse al banco... La plata que trasladamos, que habíamos hecho los bolsines de \$ 18.000 y \$ 120.000". Preguntada por los depósitos en temporada de verano, dijo que "...arriba de los \$ 150.000 y \$ 200.000". Respecto al motivo de la división del depósito manifestó que "...esperábamos a último momento del horario del banco para recaudar lo máximo posible los choferes y ese día estábamos cerrando el bolsín de \$ 120.000 y automáticamente llega otro chofer que nos trae \$ 18.000 y por eso fueron parte de otro bolsín". A fs. 276/277 consta la testimonial de Mariela Carina Menotti, quien fuera la víctima del hecho delictivo, aunque al momento de la declaración manifestó no trabajar más para la empresa demandante. Expuso la declarante que: "...me robaron el 29 de noviembre de 2010 adentro del Banco Provincia. Preparamos el banco (sic) que fueron en dos bolsines, uno de " 122.000 y el otro bolsín que era de 18.000 de una recaudación que entregó un chofer." En cuanto a la consulta por los depósitos en temporada de verano respondió que "Al mediodía se llevaba de \$ 150.000 a \$ 200.000, la temporada subía y subían los importes también. A la tarde se volvía a llevar plata, ya no se llevaba al banco de ahí del parque sino al de Burzaco, al buzón". También declaró el Sr. Gustavo Calixto Quintana, quien estaba a cargo de la seguridad en la empresa Escosur S.A. (fs. 279). Respondió que "...como todos los días con el oficial de la policía bonaerense, Oviedo, acompañábamos a cualquiera del personal que venía con la recaudación hasta la reja del banco...ese día le tocó a Mariela hacer el depósito, ella comentó cuanto llevaba entre 140.000 y 150.000, 130.000 algo de eso dijo, no me acuerdo, pero esa cifra". En cuanto a los depósitos en épocas de verano manifestó que: "...los que las chicas decían era entre 150.000 y 200.000 a esa hora que nosotros cruzábamos, porque después más tarde hacían otro depósito pero en la sucursal de Burzaco". En tanto, en la causa penal ofrecida como prueba (I.P.P. n° 66862/10, que tramitara ante la U.F.I. n° 20 departamental), declaró Marcela Susana Segovia, quien resulta ser Subteniente de la policía bonaerense, y quien cumple día por medio un adicional en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Parque Industrial, y se encontraba en dichas tareas el día del hecho. Expuso que: "...alrededor de las 14.55 hs. momentos antes del cierre se presentó en la entidad una empleada del depósito de Pepsi-Quilmes, como lo hace diariamente a realizar un depósito de dinero, acompañada por un empleado de seguridad, quien es el que lleva el dinero habitualmente". Seguidamente, describió el momento del ilícito y su accionar (fs. 6 de la pesquisa criminal; el destacado me pertenece). Consta en autos también la experticia contable efectuada por la Contadora Pública Mónica Gómez (fs. 287/289 e informe complementario de fs. 326/328), la cual ilustra en detalle los depósitos que realizaba -a la época del hecho demandado- la actora, tanto en la sucursal donde ocurrió el ilícito, como en la sucursal de la calle Roca en Burzaco; informando que los movimientos coinciden con la boletas de depósito acompañadas al libelo inicial como prueba documental (v. fs. 17/35, 39/55, 66/111 y 128/138). 4) De la prueba analizada, puede vislumbrarse sin hesitación alguna, que la otrora empleada de la actora, Mariela Menotti, se encontraba dentro del Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Parque Industrial Burzaco, el día del hecho denunciado, a fin de realizar el depósito diario de la recaudación del giro comercial de la empresa accionante. En otras palabras, tengo por acreditado, que la mencionada empleada tenía en su poder, al momento del ilícito del cual fue víctima, dinero perteneciente a su empleadora, el cual se prestaba a ingresar a las cuentas bancarias que posee la actora en la entidad demandada (arts. 384, 456 y 474 del ordenamiento adjetivo). En definitiva, y más allá de la magnitud y cuantificación -a lo que me referiré infra-, a mi criterio se encuentra acreditado el daño que el pronunciamiento atacado desconoce, el cual emerge de la concreta existencia del hecho alegado y sus circunstancias, ya que no puede ignorarse la operatoria diaria de dinero que realizaba la empresa actora ante la entidad accionada (arts. cit.). Debe recordarse, que para la reparación del daño patrimonial, debe haber conexión causal entre un acto y un resultado, es decir, que ese acto ha contribuido de hecho a producir un resultado, y además, debía normalmente producirlo, conforme el orden natural y ordinario de las cosas. Por lo demás el daño debe ser cierto y no eventual o hipotético, es decir que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, aunque puede no ser determinable su monto (cfr. doctr. CC0100 SN 6424, s. 30/VIII/2007). Siguiendo estos lineamientos, y confrontados con la prueba reseñada precedentemente, no hay lugar a duda alguna que la empleada de la firma demandante, al momento del hecho poseía una cantidad de dinero a los fines de depositarla en la entidad accionada, tal como era la operatoria diaria de la firma Escosur S.A., lo cual otorga certeza al daño alegado, y que tengo para mí por probado (arts. 901, 1068 y concs. del Código Civil s. Ley 340 y modif.; art. 384 del C.P.C.C.). VII- Teniendo por acreditado el daño, presupuesto medular de la responsabilidad civil -como ya ha quedado plasmado en el apartado anterior-, y previo a justipreciar aquél, no puedo dejar de expresar que habré de compartir los fundamentos vertidos por el judicante respecto a la responsabilidad de la demandada. A ellos habré de sumar, que en casos como el presente donde la demandada resulta un establecimiento abierto al público (y más aún ante la particular forma de ingreso y egreso de la sucursal en cuestión, la cual es permitida por los oficiales de vigilancia -v. fs. 270, 271, 276/277 y fs. 6 de la causa penal), aparece intrínsecamente vinculado a su actuar la noción del deber de seguridad, la cual se integra de aquellos deberes accesorios de conducta que, según Diez - Picazo, integran y ensanchan el contenido

de la prestación principal (Diez-Picazo, Luis ?Fundamentos del Derecho Patrimonial?, Tecnos, Madrid, vol. I, p. 371). Así, podemos definir entonces al deber de seguridad como la obligación accesoria en virtud de la cual el titular o concesionario de un establecimiento -en el particular, una entidad bancaria- debe, además de aquel complejo de deberes primarios que se conjugan en la prestación principal prevista en el contrato (servicios financieros), velar por que ni las prestaciones o servicios brindados, ni los objetos o dependientes suyos, ni la actividad que genera el objeto propio de su quehacer comercial -en el cual encuentra su provecho y ganancias- provoquen daños en las personas o los bienes de sus clientes. De esta forma, la obligación táctica de seguridad posee un fin propio, cuyo incumplimiento puede ser demandado en forma independiente del deber primario que pudo haber sido cumplido (cfr. doctr. C.A.L.Z., Sala I, c. 68.144, RSD-39-11, s. 22/III/2011; esta Sala, c. 45.799, s. 5/V/2016). El incumplimiento de la misma, constituye -por el contenido de la prestación- una obligación de resultado, cuyo incumplimiento abre las puertas -en principio- a la imputación de responsabilidad atribuida por un factor objetivo, por lo que resulta irrelevante todo intento de probar la "no culpa" en el cuidado y en la vigilancia del establecimiento; repercutiendo directamente en el campo de la carga de la prueba, colocando en cabeza del deudor de la apuntada obligación de seguridad, demostrar que en el caso ha mediado caso fortuito o fuerza mayor (arts. 513 y 514 del Código Civil s. Ley 340 y modif.), todo lo cual no ha ocurrido en estas actuaciones. Tampoco puedo soslayar, y tal como lo enmarcara el iudex a quo, que el vínculo contractual que liga a las partes encierra una relación de consumo (art. 42 Const. Nac.; arts. 1, 2 y 3 de la Ley 24.240). En ese marco regulado por el régimen tuitivo de los consumidores y usuarios, es dable precisar que la relación de consumo, debe definirse de modo de abarcar todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles (Wajntraub Javier H., ob. citada, pág. 57). En ese andar, el artículo 40 a la Ley de Defensa del Consumidor, contempla la responsabilidad por daños al consumidor cuando el daño resulta del vicio o riesgo de la cosa, o de la prestación del servicio, pudiéndose apreciar la amplitud que cobra dicha norma, alcanzando a cualquier daño que para el consumidor se derive de la prestación del servicio, mientras guarde relación causal adecuada con dicha prestación; queda así abarcada por esta disposición el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones, tanto la obligación principal como el deber de seguridad que se encuentra implícito en el contrato por aplicación del derecho común (art. 1.198 del código velezano) y del art. 5 de la Ley 24.240, sin distinguirse en la materia la índole contractual o extracontractual de esa responsabilidad (cfr. doctr. Mosset Iturraspe - Wajntraub Javier, "Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240", Rub. Culz., pags. 228/232). En este mismo sentido, la Casación provincial sostuvo que el sistema de responsabilidad pautado por el art. 40 de la Ley 24.240, en conjunción con el art. 5 de la misma, y su enclave en el art. 42 de la Constitución Nacional, importa una obligación de seguridad de base constitucional (S.C.B.A., C. 117760, s. 1/IV/2015, sumario JUBA B4200916; esta Sala, c. 48.798, s. 6/IV/2018). En la inteligencia de la norma en cuestión, queda establecido que el usuario o consumidor se libera de la carga de probar la relación causal, que se presume, pudiendo sin embargo el proveedor, demostrar la ajenidad de la causa, con lo que estamos en presencia de una presunción iuris tantum (art. 40 in fine de la Ley 24.240; cfr. doctr. S.C.B.A, causa cit.; cfr. doctr. Monti Eduardo J., "Derecho de Usuarios y Consumidores, Ed. Cathedra Jurídica, pag. 279). En definitiva, el proveedor será responsable frente al usuario o consumidor cuando acaezca el daño en el riesgo o vicio de la cosa o en la prestación del servicio, mientras no prueben que la causa de aquél le ha sido ajena, y sin perjuicio de las acciones de regreso entre ellos que correspondan, todo lo cual resulta un problema ajeno al derecho del consumidor (cfr. doctr. Farina Juan M., "Defensa del consumidor y del usurario", Astrea, pag. 453). Y estos lineamientos, no escapan a las conductas efectuadas por los proveedores y responsables de servicios financieros y bursátiles, quienes están sometidos a las aludidas normas, otras complementarias (tarjetas de crédito, etc.) y reglamentaciones (B.C.R.A., etc.), que les imponen, en tutela del usuario, una serie rigurosa de prohibiciones, deberes y responsabilidades. Entre estas últimas encontramos la responsabilidad civil, como sistema de reacción contra los proveedores de servicios financieros y bursátiles, tanto en función preventiva como resarcitoria fundada en factores objetivos de atribución, y en las cuales se incluye el daño extrapatrimonial e indemnizaciones punitivas, por grave menosprecio de los derechos del consumidor o usuario y/o por afectación de su dignidad (cfr. doctr. Stiglitz Gabriel, Hernández Carlos, Barocelli Sergio, "La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles", Revista Código Civil y Comercial. Ed. Esp. XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2015 - Bahía Blanca, La Ley, pags. 139/156; esta Sala, c. 48.543, s. 5/X/2017).- Todo lo hasta aquí expuesto, no hace más que reafirmar el temperamento esgrimido por el judicante, toda vez que de la prueba colectada en autos, se observa que la entidad demandada no tomó, en el caso, los recaudos de vigilancia que permitan evitar los riesgos posibles de su actividad, y lo cual resultó determinante para el acaecimiento del hecho ilícito dentro de su sucursal, y por ende, el daño sufrido por la actora (art. 42 Const. Nac.; arts. 1, 2, 3, 5, 40 y concs. de la Ley 24.240; arts. 901, 1068, 1074, 1079 y concs. del Código Civil s. Ley 340 y modif.; art. 384 del Código Adjetivo). VIII- Sentado ello, y retomando el análisis del daño acaecido, corresponde ahora determinar el

monto por el cual prospera el reclamo. Habiendo quedado acreditado el hecho y el daño, el cual se traduce en la sustracción de dinero perteneciente a la actora, no puedo soslayar que resulta complejo determinar la cuantía del mismo, ya que la pretensión actoril se ciñe en el monto que habría destinado al depósito el día del hecho y que se denunciara como sustraído. Sin embargo, en derredor de los elementos probatorios allegados, entiendo que puede arribarse a una justa cuantificación (arts. 165 y 384 del rito). Es que en determinados casos de dificultad probatoria -tal como el particular-, el juez debe apreciar el alto grado de probabilidad (no la seguridad absoluta) de que los hechos ocurrieran de cierta manera, como también lo es el que debe reunir la mayor cantidad de datos graves, concordantes, precisos, inequívocos, no contradichos, que le permitan inferir una unívoca conclusión, etc. En otras palabras: se requiere al juzgador que, a través de pruebas directas o indirectas (como las presunciones), obtenga la certeza (así, sin adjetivación alguna) sobre cómo acaecieron los hechos. En cambio, si el sustrato fáctico revelado por la prueba es decididamente vago, o si las presunciones son débiles, conrariantivas o inarmónicas, o la inferencia autoriza conclusiones absolutamente disímiles, entonces no puede arribarse a certeza alguna -ni aun a la que se pretende aligerar de exigencias con el adjetivo 'moral'- (S.C.B.A., C. 107.046, s. 5/V/2010, del voto del Dr. De Lázari -SD-).- Puede añadirse a ello, que el art. 165 del Código Procesal autoriza al Juez a fijar el importe del resarcimiento cuando no estuviera justificado su monto, pero nunca a tener por demostrado un perjuicio acerca del cual no se rindieron las pruebas pertinentes. El ejercicio de la facultad que confiere el artículo 165 del C.P.C.C., para determinar el importe final de la indemnización solicitada cuando media ausencia de pruebas, no legitima un ejercicio caprichoso o arbitrario que contradiga las reglas o principios de la experiencia que se invocan para fundar la estimación de aquel monto (S.C.B.A., c. 98.305, s. 25/VI/2008). Sólo la cuantificación del perjuicio puede ser suplida por la facultad que confiere a los jueces el art. 165 in fine del Código ritual, dentro de los parámetros señalados por la equidad y la razonabilidad, reduciendo en determinados supuestos el monto reclamado por tal concepto, ante la deficiente prueba de la extensión, sin suplir la que debió producir la interesada (Oteiza Eduardo en "Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, anotado y comentado", 2º ed. ampliada y actualizada por R. Arazi, Rub. Culz. 2012, T. I, pag. 347). Sobre este pedestal, las declaraciones testimoniales de Cabrera (empleado de la demandada), Laura Menotti (empleada de la actora), Mariela Menotti (ex empleada de la actora y víctima del hecho delictivo) y Quintana (personal de vigilancia contratado por la accionante), si bien indican sumas de dinero distintas, en cuanto a las que portaba o podría haber portado la depositante al momento del hecho, permiten ubicar que el monto rondaba entre los \$ 130.000 a \$ 200.000 (v. fs. 271, 274, 276/277 y 279). Si bien la testigo Berther declaró que Mariela Menotti, en el momento del ilícito, le refirió que llevaba para depositar \$ 30.000 o \$ 40.000, no puedo soslayar en la valoración de este testimonio, que la deponente dejó en claro que: "no me acuerdo muy bien"; "creo" y "no me acuerdo", respecto a las sumas de dinero; por lo que encuentro que sus manifestaciones carecen de valor probatorio a los fines de echar luz a la cuestión (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.). Continuando con la tarea emprendida, la pericia contable ilustra los montos depositados por la actora en la entidad demandada, entre noviembre de 2010 y febrero de 2011, en cuanto fueran superiores a \$ 80.000. Ante ese panorama, el promedio de valores depositados por la accionante durante el mes de noviembre de 2010 -dentro del cual ocurrió el evento demandado-, en la sucursal "Parque Industrial Burzaco" del Banco de la Provincia de Buenos Aires, arroja un resultado de \$ 153.828,20. A lo cual habrá de considerarse aquellos depósitos diarios menores a \$ 80.000 que no se reflejan en la experticia. Arribados a este punto, conforme las declaraciones testimoniales aludidas y las consideraciones expuestas en la pericia contable, encuentro justo y razonable, y así lo propongo al Acuerdo, que el menoscabo patrimonial prospere por la suma reclamada de pesos ciento cuarenta mil -\$ 140.000- (art. 1068 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 165, 384, 456 y 474 del C.P.C.C.). IX- En cuanto a los intereses que corresponde aplicar a la suma resultante, cabe precisar que recientemente, la Suprema Corte de esta provincia ha modificado la doctrina legal en lo que respecta al cómputo de intereses en los litigios donde se persiga el cobro de deudas de valor, cuyo monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Así, la Casación Bonaerense estableció que para el cálculo de intereses deberá aplicarse un interés puro del 6% anual desde que se haya producido cada perjuicio y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arg. arts. 772 y 1748 del C.C. y C.N.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (S.C.B.A., C. 119.176, 15 de Junio de 2016, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" y doctrina del precedente C. 101.774 "Ponce" del 21/X/2009). Todo ello conforme lo decidido por el mentado Tribunal Superior en los precedentes C. 120.536 del 18/IV/2018 "Vera" y C. 121.134 del 3/V/2018 "Nidera". Sin embargo, toda vez que en la presente causa y atento las características del menoscabo, el daño reconocido habrá de prosperar conforme el valor cuantificado a la época del hecho dañoso, y no a valores actuales al momento de este pronunciamiento, la citada Doctrina Legal encuentra un valladar infranqueable para ser aquí aplicada. Con lo cual, en este particular supuesto, toda vez que la el monto indemnizatorio fue calculado a la fecha del evento dañoso, y en la inteligencia de la

novel Doctrina Legal, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 7 y 768, inc. "c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.; S.C.B.A., C. 119.176, 15 de Junio de 2016, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" y doctrina de los precedentes antes citados). X- En lo tocante a las costas, en virtud del temperamento que propongo adoptar, y atento el criterio objetivo de la derrota, propicio al Acuerdo imponer las mismas, por la actividad de ambas instancias, a la demandada en su calidad de vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Asimismo, corresponderá dejar sin efecto la regulación de honorarias practicada por el inferior, debiendo procederse a una nueva estimación de emolumentos profesionales, oportunamente, en la instancia de origen (art. 51 del Dec. Ley 8904/77; art. 51 de la Ley 14.967). XI- Como natural desenlace de lo expuesto, propicio al Acuerdo, revocar, en lo que fuera materia de agravios, la apelada sentencia de fs. 377/383, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda entablada por Escosur S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por indemnización de daños y perjuicios, condenando a éste último a pagar a la actora, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000), con más intereses que deberán calcularse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago.

Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada en su calidad de vencida (art. 68 y 274 del C.P.C.C.), y dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada por el inferior, debiendo procederse a una nueva estimación de emolumentos profesionales, en su oportunidad, en la instancia de origen (art. 51 del Dec. Ley 8904/77; art. 51 de la Ley 14.967). En consecuencia, VOTO POR LA NEGATIVA.- A la primera cuestión, el Dr. Luis A. Conti dijo que por compartir los fundamentos expuestos por el Dr. Guillermo F. Rabino, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- A la segunda cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, en lo que ha sido materia de agravios, corresponde revocar la apelada sentencia de fs. 377/383, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda entablada por Escosur S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por indemnización de daños y perjuicios, condenando a éste último a pagar a la actora, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000), con más intereses que deberán calcularse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago. Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada en su calidad de vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.), dejándose sin efecto la regulación de honorarios practicada por el inferior, debiendo procederse a una nueva estimación de emolumentos profesionales, en su oportunidad, en la instancia de origen (art. 51 del Dec. Ley 8904/77; art. 51 de la Ley 14.967). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Luis A. Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Guillermo F. Rabino: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que, en lo que ha sido materia de agravios, la apelada sentencia de fs. 377/383 debe revocarse. 2°) Que corresponde hacer lugar a la demanda entablada por Escosur S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por indemnización de daños y perjuicios, condenando a éste último a pagar a la actora, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000), con más intereses que deberán calcularse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago. 3°) Que costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada en su calidad de vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.), dejándose sin efecto la regulación de honorarios practicada por el inferior, debiendo procederse a una nueva estimación de emolumentos profesionales, en su oportunidad, en la instancia de origen (art. 51 del Dec. Ley 8904/77; art. 51 de la Ley 14.967). POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, en lo que ha sido materia de agravios, revócase la apelada sentencia de fs. 377/383, y en consecuencia, hágase lugar a la demanda entablada por Escosur S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por indemnización de daños y perjuicios, condenando a éste último a pagar a la actora, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000), con más intereses que deberán calcularse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago. Impónense las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Déjase sin efecto la regulación de honorarios practicada por el

inferior, debiendo procederse a una nueva estimación de emolumentos profesionales, en su oportunidad, en la instancia de origen (art. 51 del Dec. Ley 8904/77; art. 51 de la Ley 14.967).Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del ?Protocolo para la notificación por medios electrónicos? aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada n° 3845, confecciónese la cédula ordenada de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción del presente.-

036520E