

Danos Y Perjuicios Robo En Salidera Bancaria Medidas De Seguridad Del Banco Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Robo en ?salidera? bancaria. Medidas de seguridad del banco. Rechazo de la demanda

Se revoca el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el banco con motivo de la violenta sustracción de dinero de la que fuera víctima la actora al salir de la entidad, pues no se probó que la operación fuera realizada a la vista del público, sino que, por el contrario, se demostró que se efectuó en un recinto privado, entre otras cuestiones.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos los señores Jueces de la Excm. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?NATALUCCI, ANA MARÍA c/BBVA BANCO FRANCÉS s/DAÑOS Y PERJUICIOS - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL?, del Juzgado Civil y Comercial N° 2, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, no interviniendo la Dra. Amalia Fernández Balbis por hallarse ausente a la fecha del sorteo, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.233/246vta? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: I.- Antecedentes: Por medio de la pretensión que dio inicio a estas actuaciones, requirió la demandante Ana María Natalucci, por medio de apoderado, ver satisfecho el reclamo indemnizatorio que por daños y perjuicios articuló contra BBVA Banco Francés con motivo de la violenta sustracción de dinero de la que fuera víctima el día 13 de noviembre de 2009 y que previamente había sido retirada de la sucursal que la entidad bancaria tiene en nuestra ciudad. Endilgó a la entidad bancaria demandada el incumplimiento del deber de seguridad dentro de sus instalaciones al verse obligada a concurrir varias veces a la sucursal para efectuar la operación y quedar expuesta a realizar el cambio de moneda por mostrador a la vista de los empleados y clientes. Señaló que ello permitió que se efectuaran tareas de inteligencia dentro del banco o en su caso que algún empleado infiel actuara en connivencia con los autores del robo; es decir que en ambos casos la actividad delictiva tuvo su génesis dentro del banco ya sea por ser direccionada desde allí o por permitir que se tomara conocimiento de la extracción del dinero. El reclamo comprendió el importe equivalente al dinero que le fue sustraído, el daño moral y el psicológico. En la oportunidad procesal pertinente, luego de la negativa de estilo, la demandada negó la procedencia de la pretensión deducida en su contra. Señaló que contrariamente a lo afirmado al demandar, la operación de cambio de los dólares se produjo en una sala privada en el interior del banco, lugar en el que se hizo entrega de la cantidad de pesos correspondientes al cambio, dentro de una bolsa y que la entidad cumplió con todas las normas de seguridad para entidades financieras vigentes a esa fecha. Asimismo negó que la accionante revistiera la calidad de consumidor en relación a la demandada por no ser cliente de la misma y que en todo caso la sustracción del dinero lo ha sido por una persona del todo ajena a la demandada y por quien esta no se encuentra obligada a responder.

Subsidiariamente cuestionó la procedencia de los rubros indemnizatorios pretendidos y su alcance económico. II.- La sentencia:

El pronunciamiento de la instancia primera que corre agregado a fs. 233/246 vta., luego de considerar aplicable el Código Civil derogado y el régimen de defensa del consumidor, admitió la pretensión deducida. Para así decidir, presumió que la entrega del dinero se hizo en público a la vista de todo el mundo en tanto el banco no demostró que la oficina privada para la entrega del dinero haya sido ofrecida o utilizada en el caso. Se señaló además que la demandada no cumplió el deber de seguridad, el que resulta una obligación de resultado que genera una responsabilidad objetiva y que la entidad accionada no acreditó que las condiciones de seguridad dentro del banco le asegurara a los clientes y usuarios que no fueran ?marcados? por personas ajenas a la operatoria que se realiza dentro de las instalaciones de la entidad. Se destacó que la ausencia de la filmación de las cámaras de seguridad y la falta de resguardo por parte de la accionada autorizan a presumir que la operación se efectuó a la vista del público y sin que la demandada demostrara que no hubiera personas sin necesidad de permanecer en el salón observando a la actora. III.- El recurso: Contra lo así decidido recurrió la parte demandada (fs. 248). En su expresión de agravios del día 22 de junio de 2018, brevemente aquí reproducida, cuestionó que en la sentencia de la instancia primera se presumiera que la operación se realizó a la vista, soslayándose prueba testimonial en sentido contrario. Postuló además acerca de la ausencia de causalidad adecuada entre el obrar antijurídico de Cristian Javier Santillán y que cumpliéndose por parte de la entidad bancaria con todas las normas de seguridad vigentes a la fecha del hecho no puede imponérsele la acreditación de un hecho negativo como es demostrar que en el salón del banco no había personas sin necesidad de permanecer en el lugar. Señaló, ya para finalizar, que el sub iudice no se inscribe en una típica ?salidera bancaria? sino en un supuesto de creciente criminalidad callejera. La sustanciación ordenada a fs. 265 y la respuesta de la actora del día 6 de julio de 2018 dejaron los autos en condiciones de dictar el pronunciamiento de mérito, por lo que de su contenido me

instruyo a los fines de abastecer el cometido que viene impuesto por los arts. 265, subsiguientes y concordantes del C.P.C. y C. y proponer al Acuerdo la particular solución que postulo para el caso sometido a nuestra decisión. IV.- He de aclarar en forma previa y más allá de que no ha sido cuestionada mi intervención en estos autos, que ningún supuesto de excusación me comprende en la causa pese a la intervención que en el trámite penal unido por cuerda y caratulado ?Santillán, Cristian Javier - Robo calificado (art. 166, inc. 2º, párrafo 3º C. P.)?, Expte. N° 3639 ha tenido quien en vida fuera mi suegro Dr. Gotardo Iván Migliaro. Y es que quien fuera asistido legalmente por el profesional de marras no reviste en este reclamo de resarcimiento de daños la condición de parte demandada, ni la actividad profesional desplegada en relación a su defendido ha de ser en el caso determinante para la suerte de lo que aquí corresponde decidir. Dicho en otras palabras, la circunstancia de haber sido defendido Santillán por el letrado de referencia en nada ha de variar el sentido de las cuestiones ahora debatidas ante esta Alzada. V.- En forma liminar corresponde destacar que en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial establecido por la ley 26.994 -inicialmente prevista para el 1º de enero de 2016 y adelantada al 1º de agosto de 2015 a tenor de la modificación introducida a ésta por la ley 27.077- el juzgamiento de los presentes se realizará bajo la óptica normativa del Código Velezano, ya que se trata aquí de hechos y circunstancias consumados con anterioridad a la novel legislación fondal y su aplicación lisa y llana importaría de suyo establecer la retroactividad del precepto, que solo cabría admitir para las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes (cfr. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente). Es decir que su aplicación inmediata ha de regir únicamente para los hechos que se encuentran en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, mas no para aquellos consumados con anterioridad a su vigencia, por lo que no corresponde sea actuada en la especie en que el suceso de marras aconteció el día 13 de noviembre de 2009 (cfr. doctrina SCBA, causas C 107423, sentencia del 2 de marzo del 2011, Ac. 63120, sentencia del 31 de marzo de 1998 en JA, 1998-IV-29, LL Buenos Aires, 1998-848; Ac. 75917, sentencia del 19 de febrero de 2002; C 101610, sentencia del 30 de septiembre de 2009; C 98088, sentencia del 11 de junio de 2008). VI.- Ya en tarea de atender los agravios de la demandada y en procura de seguir el propio orden impuesto por la apelante en su expresión de agravios, he de señalar que asiste razón a quien se agravia en cuanto cuestionó aquella presunción efectuada por el colega de la instancia anterior en el sentido de que la entrega del dinero se hizo en público a la vista de todo el mundo en tanto el banco demandado no demostró que la oficina privada para la entrega del dinero haya sido ofrecida o utilizada en el caso. A esta adelantada conclusión han de llevarme los dichos de quien en aquella oportunidad se constituyera en la entidad bancaria junto con la accionante para realizar la operatoria del cambio de divisas, me refiero concretamente a Rogelio Argüello, quien en la misma fecha del suceso prestó declaración testimonial en sede represiva -ver fs. 7/8 vta. de la causa N° 3639 agregada por cuerda-. Allí sostuvo: ?Que siendo las 12:20 horas aproximadas, el dicente arribo al banco mencionado, lugar donde junto a su cuñada y el contador del banco de nombre Sergio fueron hasta la caja de seguridad y extrajeron dinero en efectivo en dólares por un equivalente a 80.000 pesos.- Luego de ello el dicente y su cuñada se dirigen a la caja N° 3 en la cual el contador Sergio le da la orden al cajero que le efectúe el cambio de los dólares a una cotización de \$ 3,79.- Finalmente el cajero invita al dicente a un lugar más privado en el interior del banco, donde le hizo entrega del total del dinero en el interior de una bolsa del banco.- Seguidamente el dicente se dirige al hall de entrada del banco donde le da el dinero a su cuñada, quien lo guarda en su cartera.- Acto seguido el dicente se dirige a buscar su automóvil que estaba estacionado a la vuelta del banco, mientras su cuñada permanecía en el interior del mismo...? (sic). Las reglas de la sana crítica en base a las que corresponde se forme la convicción de este primer votante, a tenor de lo establecido por los arts. 384 y 456 del C.P.C. y C., me llevan a privilegiar estos dichos realizados en la misma fecha del hecho, en relación con aquellos vertidos por el mismo declarante en oportunidad de la audiencia cuya constancia de celebración se encuentra agregada a fs. 165/166 vta. de estos autos y llevada a cabo casi siete años después del suceso. En esta última, al dar su respuesta a la pregunta 6ª señaló Argüello: ?...que no recuerda los detalles ni se preocupó en ese momento por eso, pero una vez que se realizó la operatoria firmó la documentación y ella -por Natalucci- arregló con el Cajero, dado que el Contador ya no estaba en ese momento ahí. Que la entrega del dinero se realizó en la Caja. Aunque aclara que no recuerda muy bien los detalles de esa operación y asimismo manifiesta que también puede haber ocurrido la entrega del dinero en la parte de atrás...? (sic). Son justamente esa dilación temporal entre el hecho y esta última audiencia, y la del todo lógica y reiterada manifestación del declarante acerca de su falta de recuerdo, también puesta de manifiesto al responder las interrogaciones 4ª y 5ª, las que me convencen de dar preponderancia a aquellas manifestaciones efectuadas inicialmente en el ámbito de la causa penal N° 3639, por lo que el agravio expuesto por la demandada en cuanto cuestionó aquella presunción del magistrado que consideró que el dinero se entregó en público a la vista de todo el mundo, ha de ser de recibo. VII.- Que en cuanto al análisis de la causa penal, el que viene imperado por el agravio expuesto por la apelante en relación a la invocada ausencia de relación causal adecuada, he de señalar que en ningún pasaje de los referidos autos logra vincularse siquiera en forma rudimentaria a Cristian Javier Santillán con la entidad demandada, ya sea con personal de la misma, ya con sus instalaciones; recuérdese que luego del trámite de juicio abreviado éste resultó condenado a tenor de la sentencia de fs. 271/276, mas ni de dicho pronunciamiento, ni de las declaraciones prestadas por el

nombrado a fs. 106/107, 157 y vta. y 160/162 puede colegirse esa eventual vinculación. Párrafo aparte amerita la aplicación al sub judice de la ley de defensa del consumidor, ello en tanto las instituciones bancarias han de quedar incluidas sin lugar a dudas en el art. 2° de la ley N° 24.240, ya que se trata de personas jurídicas de naturaleza pública o privada que en forma profesional prestan servicios bancarios o financieros (cfr. Félix A. Trigo Represas, Marcelo J. López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. IV, pág. 359). Lo propio debe decirse de la demandante Natalucci, a tenor del art. 1° de la norma de mención, tanto con la reforma introducida por la ley 26.361 como con la sustitución efectuada a través del art. 3.1. del Anexo II de la ley 26.994, esto último a tenor de lo establecido por el art. 7, segundo párrafo del C.C. y C. Si ello es en la forma expuesta, no puede pasarse por alto entonces que en cuanto concierne a la responsabilidad por daños, el art. 40 de la LDC establece en la parte final de su segundo párrafo que sólo se liberará total o parcialmente de responsabilidad quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. Así las cosas, debo decir que tengo para mí que por medio de la demostrada ausencia de vinculación de Santillán con la firma demandada, esta última ha cumplido el cometido impuesto por la norma de mención. Sin perjuicio de lo expuesto y por fuera de que en el pronunciamiento de la instancia primera se le ha impuesto a la demandada la acreditación de un hecho negativo de imposible cumplimiento, en el caso demostrar la inexistencia de personas en el lugar sin la real necesidad de permanecer en la entidad bancaria -ver fs. 243 vta.-, no puede decirse que la accionada no haya prestado la debida colaboración que la doctrina de las cargas probatorias dinámicas y el favor debilis le imponían. Recuérdese que por fuera del informe del BCRA de fs. 146 que nos dice del cumplimiento de las medidas de seguridad vigentes a la fecha del suceso, es del caso que ante el requerimiento que el Fiscal de la causa penal efectuara al Gerente de la demandada en procura de la filmación tomada en la sucursal de nuestra ciudad -ver copia de fs. 84 de la causa N° 3639- ésta fue remitida a la DDI conforme la constancia de fs. 132 de los mismos autos y luego se habría extraviado a tenor de lo que surge agregado a fs. 190/195 de esta causa civil. Esta circunstancia resulta del todo ajena a la legitimada pasiva, quien requerida como ha sido nuevamente y ya transcurridos varios años del hecho, señaló no poseer el soporte en la actualidad, oportunidad en la que precisó que por medio de la Comunicación ?A? 3390 del 12 de diciembre de 2001, punto 2.10.2.4.b el resguardo de la filmación de las cámaras de seguridad debe serlo por el lapso de 365 días -ver fs. 227-. Así las cosas, he de señalar que pese a la evidente superioridad de medios económicos, de personal y tecnológicos con que cuenta la firma demandada y que la colocaban ante el reclamo que le fuera dirigido por la accionante, en una mejor posición procesal a los fines de la demostración de la ausencia de razón del mismo, ello como derivación de los modernos principios de las cargas probatorias dinámicas y del ya mencionado favor debilis y más allá de lo establecido por el art. 902 del Código Civil que establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos, soy de opinión que la accionada se ha mostrado diligente en cuanto al aporte de los elementos que se encontraban a su disposición. VIII.- En base a todo lo expuesto no se advierte que en el sub judice la operación fuera realizada a la vista del público sino que por el contrario se demostró que se efectuó en un recinto privado, tampoco se acreditó por parte de la accionante que la demandada no se haya manejado en el caso con una cautelosa reserva, ni podía colocarse en cabeza de la accionada la carga de acreditar un hecho negativo como lo es el demostrar la inexistencia de personas en el lugar sin la real necesidad de permanecer en la entidad bancaria cuando por otro lado la entidad demandada abastecía las normas de seguridad bancaria existentes a la fecha del hecho. Por lo demás, todo lo actuado en sede represiva impide abastecer el supuesto de las presunciones numerosas, graves, precisas y concordantes en la forma en que lo edicta el art. 135, inc. 5° del C.P.C. y C., y sin que la proximidad temporal entre la salida de la actora de la sucursal de la demandada y la denunciada como sustracción de los fondos configure el supuesto aprehendido por la norma ritual referida. En tal entendimiento, y por fuera del ya mencionado art. 40 de la LDC, no se advierte abastecida por parte de la demandante la acreditación de la relación de causalidad adecuada entre el suceso y la actuación de la entidad bancaria demandada. Y es que conforme lo sostiene el Superior Tribunal Provincial, sea cual fuere el sistema de responsabilidad que corresponda aplicar a los hechos, el contractual o el extracontractual, es carga específica de quien reclama el daño la de acreditar la correspondiente relación de causalidad entre el daño que ha sufrido y el hecho originario de la responsabilidad que intenta hacer valer (cfr. arts. 520, 901; SCBA, C 104542 S 6-10-2010, C 105039 S 16-12-2009, C 97097 S 7-5-2008, Ac. 93684 S 9-8-2006, Ac. 88506 S-6-7-2005, Ac. 85761 S 24-3-2004, Ac. 71406 S 23-8-2000 entre otros de los registros al Alto Tribunal). En consecuencia y por todo lo expuesto es que corresponde, según mi opinión, admitir el recurso de apelación de la demandada, debiendo en consecuencia revocarse el pronunciamiento de la primera instancia, rechazándose la demanda con expresa imposición de costas en ambas instancias a la parte accionante perdedora (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). IX.- En atención al resultado habido, devienen carentes de materia los agravios expuestos por la accionada en cuanto concierne al alcance de los daños. Doy así mi voto por la negativa. Por iguales fundamentos el Dr. Kozicki votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: En atención a lo precedentemente expuesto propongo a mi colega de esta alzada que admitamos el recurso de apelación de la demandada y en su mérito revoquemos la sentencia dictada a fs. 233/246 vta. y dispongamos el rechazo

de la demanda entablada en todas sus partes, con costas de ambas instancias a la parte actora vencida (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). Propongo además que declaremos carentes de materia los agravios expuestos por la demandada en cuanto al alcance de los daños. Así lo voto. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido. Con lo que finalizó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y en su mérito revocar la sentencia dictada a fs. 233/246 vta. y desestimar la demanda entablada en todas sus partes. 2°.- Declarar carentes de materia los agravios de la demandada en cuanto al alcance de los daños. 3°.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora vencida.
Notifíquese y devuélvase.- 033372E