

Responsabilidad Bancaria Extraccion Ilegitima Cuentas Sueldo Caja De Ahorro Obligacion De Resultado Deber De Custodia Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad bancaria. Extracción ilegítima. Cuentas sueldo. Caja

de ahorro. Obligación de resultado. Deber de custodia. Carga de la prueba Se confirma la sentencia que condenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires a reparar a un cliente los daños y perjuicios derivados de la extracción ilegal que una tercera persona realizó, falsificando su identidad y su firma. Es que, en el caso, se acreditó la existencia de deficiencias en el cumplimiento de las medidas de seguridad exigibles a una entidad bancaria, que demostraron una grave negligencia del banco en perjuicio del deber de custodia, lo que tornó al banco responsable del pago de la indemnización que era debida.

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia de la Señora Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados ?MORELLO, ADRIANA GABRIELA c/ BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO s/ ORDINARIO? (Expediente N° 2375/2015), originarios del Juzgado del Fuero N° 13, Secretaría N° 26, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalía N° 3, Vocalía N° 2 y Vocalía N° 1. Sólo intervienen la Doctora María Elsa Uzal (Vocalía N° 3) y el Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (Vocalía N° 2) por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara Doctora María Elsa Uzal dijo: I.- Los hechos del caso. 1) A fs. 11/15 se presentó Adriana Gabriela Morello, quien promovió demanda por daños y perjuicios contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires -en adelante, el ?Banco Ciudad?-, contra Mariana Virginia Correa y contra Victoria Loredó Bader a fin de cobrar la suma de pesos cien mil quinientos cuarenta y uno con quince centavos (\$100.541,15), y/o lo que en más o menos resultare de la prueba producida en autos, con más los intereses desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago, con costas.

Señaló que con fecha 05.09.2014, siendo las 15:45 horas, se dirigió al cajero automático de la Sucursal N° 2 perteneciente al banco demandado, sito en la calle Bernardo de Irigoyen 320 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de proceder a la extracción de la suma de pesos dos mil (\$) 2.000 -monto máximo diario habilitado para retirar de su cuenta-, pero que no pudo extraer dicha suma por ?falta de fondos en la caja de ahorro sueldo?. Indicó asimismo que al momento de la operación contaba en su cuenta con la suma de pesos seis mil (\$) 6.000 y que al consultar los últimos movimientos en el cajero donde se encontraba, surgía que unas horas antes de ese mismo día se había abonado por caja el monto de pesos cinco mil (\$) 5.000. Agregó que no pudo realizar el reclamo correspondiente al momento del hecho porque la Sucursal se encontraba cerrada, que se dirigió a la casa de su hijo y le comentó lo ocurrido a este último, quien le aconsejó realizar la denuncia a través del canal telefónico de la entidad bancaria demandada. Indicó que el Banco recibió su reclamo y allí le sugirieron que el día lunes concurriera a la Sucursal. Añadió que en dicha fecha se presentó ante la entidad bancaria y en ese momento efectuó un reclamo por escrito, luego de lo cual se le solicitó que volviera a la Sucursal el viernes siguiente, a fin de que la entidad bancaria pudiera corroborar los videos de seguridad para determinar si la actora decía la verdad y reintegrarle el dinero en caso afirmativo. Continuó relatando que el 11.09.2014 recibió un mensaje de texto en su celular a través del cual se le informaba que debía concurrir al Banco Ciudad, ya que habían revisado las cámaras y tenían novedades, pero, señaló que al presentarse en la entidad bancaria una empleada de esta última le informó que para poder revisar las cámaras y acreditar el dinero correspondiente era menester que la actora realizara la denuncia policial y que, solo luego de ello, el banco podía tramitar el reintegro en base a los resultados obtenidos. En dicho contexto, indicó que realizó la denuncia en la Comisaría N° 4 y luego presentó una copia de ésta a la entidad accionada, la cual fue recibida por esta última. Señaló que en el banco le habían indicado que se comunicarían a la brevedad, pero que desde dicho momento -hasta la presentación de la demanda- no había tenido respuesta, ni de la accionada, ni de la Fiscalía que intervenía en su caso -Fiscalía N° 24-.

Aclaró que, por haber prestado servicio como docente en el Sistema Educativo del GCBA tenía una cuenta sueldo desde el año 1994 en el banco demandado, ya que era la entidad que asignó su empleador. Atribuyó exclusiva y excluyente responsabilidad y culpa a la cajera -y a la entidad bancaria porque debía responder por la conducta dañosa de sus dependientes-, ya que efectuó el pago por ventanilla a una persona distinta de la actora, actuando de manera negligente y sin atender al deber de cuidado, al no cotejar la documentación presentada para el cobro con la que contaba la entidad bancaria (copia de DNI, firma, entre otros). Señaló asimismo que una vez que su parte realizó la denuncia policial y el reclamo administrativo ante la sucursal del banco demandado, este último no reintegró el dinero a su cuenta sueldo. Indicó que la sustracción de las sumas referidas la afectó económicamente y que pudo cumplir sus obligaciones personales solo mediante la colaboración de su familia y amigos. Agregó que

su salario como docente por dos (2) turnos no superaba la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) al momento del hecho, razón por la cual, una merma de pesos cinco mil (\$ 5.000) provocaba un notorio perjuicio para la accionante. A continuación detalló los rubros reclamados, los cuales correspondían a: i) daño moral, ii) daño psíquico y iii) daño material. Respecto al ?daño moral?, requirió una indemnización por la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), señalando que la entidad bancaria estableció una presunción en su contra al no reintegrar la suma reclamada como sustraída de su cuenta sueldo y que se encontraba cautiva de la entidad bancaria, ya que su empleador efectivizaba el pago de sus haberes a través de la demandada. En relación al ?daño psíquico?, reclamó la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), relatando que desde el año 2009 hasta principios del año 2010 fue sometida a un tratamiento de internación en una clínica psiquiátrica por sufrir trastornos de alimentación y que en los días posteriores al hecho de autos padeció una recaída, razón por la cual debió ser internada nuevamente. Por ?daño material? requirió una indemnización por la suma de pesos quince mil (\$ 15.000), la cual dijo corresponder al monto que debió solicitar en préstamo a amigos y compañeros de trabajo para cumplir con sus obligaciones. Fundó en derecho y ofreció prueba. 2) A fs. 50/66 se presentaron las co-demandadas ?Banco Ciudad de Buenos Aires? y Mariana Virginia Correa, quienes contestaron demanda solicitando su rechazo, con costas. Luego de efectuar una pormenorizada negativa de los extremos invocados por la actora, brindaron su propia versión de los hechos. En dicho contexto, desmintieron la versión de la demandante respecto a su relato de que con fecha 05.09.2014 le fuera imposible retirar la suma de pesos dos mil (\$ 2.000) del cajero automático de la Sucursal N° 2 de la entidad demandada, argumentando que del listado de movimientos correspondientes a la caja de ahorros de la actora y del extracto bancario de dicha cuenta surgía que el 05.09.2014 se había producido esa extracción. En dicho sentido, señalaron que la accionante faltó a la verdad cuando indicó que al advertir que le era imposible extraer el dinero del cajero, efectuó un reclamo telefónico a través del centro de atención al cliente del banco. Por el contrario, señalaron que la actora se comunicó telefónicamente para efectuar dos (2) consultas en relación a su caja de ahorro respecto a un concepto de débito y al estado de la cuenta, pero nunca mencionó el desconocimiento de la operación que originó la presente litis. Sostuvieron que el primer y único reclamo que efectuó la accionante -verbalmente en la sucursal N° 2 el 08.09.2014 a las 14:00hs aproximadamente- fue por el desconocimiento de una extracción por el monto de pesos cinco mil (\$ 5.000) realizada por caja con fecha 05.09.2014. Añadieron que a partir de dicho reclamo se inició el circuito administrativo correspondiente, el cual consistía en la ubicación, visualización y análisis de las filmaciones de la fecha de los hechos y la evaluación sobre el cumplimiento (o no) de las normas de procedimiento correspondientes a este tipo de operación. Razón por la cual, sostuvieron la falsedad de lo manifestado por la demandante respecto de la existencia de un compromiso por parte de la entidad bancaria y/o alguno de sus dependientes a dar respuesta a los pocos días y descartaron la afirmación realizada por la actora de que la respuesta supondría el reconocimiento de la legitimidad del reclamo. Adujeron que el reclamo de la actora fue rechazado debido a que: i) del análisis de las filmaciones se desprendía que la persona que extrajo el dinero de la caja de ahorros de la accionante se identificó exhibiendo un documento nacional de identidad, lo cual demostraba el cumplimiento del procedimiento para extracciones de caja y ii) la existencia de una causa penal en trámite, en la cual se investigaba la probable comisión de un delito en perjuicio de la accionante y que, en caso de confirmarse, conduciría a la identificación del autor del ilícito y era a éste a quien debía responsabilizar por los daños y perjuicios producidos por el hecho dañoso. Indicaron que operaba en el caso el principio de prejudicialidad en la acción penal, en cuanto era menester que previamente se individualizara en sede penal al autor del ilícito. Reiteraron que tanto el banco co-demandado, como sus dependientes dieron cumplimiento con las normas sobre identificación de personas y los procedimientos administrativos que regulaban el retiro de dinero por la línea de caja -extracción manual sin boleta-, extracción efectuada por quien se identificó como titular de la caja de ahorro del sub lite mediante la exhibición de un documento nacional de identidad emitido a nombre de Adriana Gabriela Morello. Reiteraron así, que la demandada se ajustó a los protocolos que deben seguirse para extracciones y que, la modalidad a través de la cual se realizó el débito de la cuenta de la actora se encontraba expresamente contemplada en los manuales internos del banco, los cuales, a su vez, se ajustaban a las normas legales vigentes a la materia y a las comunicaciones del Banco Central. Señalaron asimismo que para responsabilizar a la entidad bancaria debía mediar un incumplimiento de la normativa y existir un nexo causal entre el comportamiento negligente o culposo y el evento dañoso y sus consecuencias. Del mismo modo, resaltaron que el documento exhibido en la línea de caja no tenía signos de haber sido adulterado y consideraron desmedida e injustificada la pretensión que en la dinámica de la actividad bancaria, con la celebridad de las operaciones en los cajeros, se exija a un empleado del banco que analice un documento con el nivel de profundidad y precisión que se le exigiría a un perito. Reiteraron que se identificó a la titular de la cuenta bancaria a través de un instrumento idóneo a esos fines y además, no se excedió el límite máximo de una extracción diaria bajo esa modalidad y la cuenta era una caja de ahorro unipersonal abierta a nombre de una persona física. Respecto de la responsabilidad atribuida a la Sra. Correa -Gerente de la sucursal de la entidad bancaria- señalaron que la actora no desarrolló ningún argumento para explicar el tipo de responsabilidad que le imputaba y los fundamentos para realizar dicha imputación a la Gerente. Indicaron la actora debía

demostrar que en la especie existió algún tipo de incumplimiento atribuible a la entidad bancaria y que ello poseía nexo causal con el hecho dañoso y sus consecuencias. Es decir, señaló que era la actora quien tenía la carga procesal de demostrar la responsabilidad de la demandada. A continuación rechazaron los rubros reclamados por la actora, ofrecieron prueba y fundaron en derecho. En particular, respecto del rubro por ?daño material?, señalaron que dicho reclamo no podría prosperar, pero que en el supuesto de que se considerara probada la extracción de la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) de la cuenta de la actora, el importe a indemnizar no podría ser mayor a éste, con más los intereses devengados desde la extracción y hasta el efectivo pago. Agregaron que, respecto de la suma de pesos diez mil (\$ 10.000), proveniente de supuestos préstamos que habría tenido que pedir a sus compañeros del trabajo y amigos para hacer frente a obligaciones preexistentes -alquiler y servicios- también reclamada en este ítem por la actora, la misma no acreditó la existencia de dichas obligaciones ni su vinculación con los hechos de autos. En relación al ?daño psíquico? reclamado por la actora -pesos diez mil (\$ 10.000)-, señaló que el desorden psíquico de la demandante, si existía, no tenía relación causal con los hechos del sub examine. Agregó que la actora no ofreció prueba pericial, ni acompañó constancias que acrediten su internación posterior al hecho de marras, ni precisó la fecha de la internación, ni explicó la vinculación causal con los hechos de autos. Respecto al rubro ?daño moral? requerido por la accionante -pesos cincuenta mil (\$ 50.000)-, adujo que dicha pretensión era improcedente, ya que era una consecuencia del rubro ?daño material? que no existió y no era imputable a los co-demandados. Agregaron que, aun en la improbable hipótesis en que se considerase que le asistía algún derecho a la actora, no podía admitirse la suma pretendida, no solo por la inexistencia del daño sino por la falta de elementos para acreditar su existencia y quantum. Indicaron asimismo que, las consecuencias derivadas de la causa penal iniciada por la actora, no podían constituir una fuente de resarcimiento por daño moral. Agregaron que, cualquier perjuicio que la actora hubiese padecido se vería compensado con los intereses que se fijaran. Finalmente, requirieron la citación en garantía de Nación Seguros S.A., pero desistieron de dicha petición -véase fs. 187- por existir un prededucible fijado en la póliza de un monto mayor que el reclamado en autos. 3) A fs. 173 la parte actora desistió de la acción interpuesta contra Victoria Loredo Bader. 4) Abierta la causa a prueba y producidas aquellas de las que se dio cuenta en las certificaciones actuariales de fs. 515/516, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho tanto la parte actora (véanse fs. 523/527) y la parte demandada (véanse fs. 529/539vta.). II.- La sentencia apelada. En la sentencia de fs. 543/551, el Juez de grado hizo lugar a la demanda deducida por Adriana Gabriela Morello, contra el co-demandado Banco de la Ciudad de Buenos Aires, condenando a este último a abonar la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) -correspondientes a: \$ 5.000 por el rubro ?daño material? y \$ 15.000 por el ítem ?daño moral?- más sus intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar, computados desde la fecha del ilícito -05.09.2014- y hasta el efectivo pago, costas a cargo de la demandada vencida. Por otro lado, rechazó la acción deducida contra Mariana Virginia Correa, a quien absolvió, con costas en el orden causado. Para arribar a esa decisión, el a quo comenzó señalando que existían probanzas en autos para formar la convicción necesaria de que el 05.09.2014 una tercera persona, con un documento de identidad con el nombre de la demandada y falsificando la firma de esta última en el recibo correspondiente, realizó una extracción ilegítima de la cuenta de la accionante de la suma reclama en autos -pesos cinco mil (\$ 5.000)- y que, debido a dicha extracción, la demandante se vio impedida de retirar la suma de pesos dos mil (\$ 2.000). Realizando un detalle de las probanzas producidas en el expediente, señaló que la responsabilidad contractual de la entidad bancaria por la extracción ilegítima analizada en autos era inocultable. Citando doctrina sobre el caso de marras, indicó que el derecho de la actora a reclamar al banco derivaba del contrato de caja de ahorro que celebraron las partes y que de dicho vínculo surgía, entre otras prestaciones, la obligación de la entidad bancaria de brindar de modo profesional el servicio de caja. Añadió que la obligación de custodia que asume el banco en los contratos de depósito es una prestación principalísima, que dicha entidad posee superioridad técnica sobre sus clientes, lo que lo obliga a actuar con un máximo de prudencia y pleno conocimiento de las cosas, razón por la cual, la demandada debía realizar un control profesional conforme al art. 1725 CCyC -ex art. 902 CCiv.-. Agregó que era de aplicación al caso la Ley de Defensa del Consumidor, ya que el cliente de un banco es un consumidor tutelado por dicha Ley y el art. 40 de éste cuerpo normativo consagra un sistema de responsabilidad objetiva en el que el factor de atribución consiste en el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio. Todo lo cual, lo llevó a señalar que la actora solo debía probar el daño ocasionado y la relación de causalidad entre éste y la cosa o el servicio consumido. Indicó que la extracción de dinero por falsificación de firmas, no puede ser considerado imprevisible, ya que sucede y, en razón del deber de custodia que las entidades bancarias asumen respecto de los depósitos de sus clientes, deben proceder con adecuada atención y cautela para evitar este ilícito. Asimismo, señaló que conforme los elementos existentes en autos, se podía apreciar fácilmente que la firma contenida en el ticket de extracción objeto de análisis era completamente distinta a la de la actora cotejada por el perito calígrafo. Señaló al respecto que, el banco no especificó los recaudos que tomó para brindar seguridad en la operatoria de marras, más allá del básico requerimiento del documento nacional de identidad y omitió considerar que tenía a su disposición el registro de firmas de la entidad. Así las cosas, concluyó que el banco infringió

reglas elementales de cautela y atención que produjeron el daño parecido por la actora y, por dicha razón, debía asumir total responsabilidad en el caso, debiéndose restituir a la actora la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). Por el contrario, absolvió a la co-accionada Mariana Virginia Correa, considerando que no observó vinculación causal para responsabilizarla a título personal y que una hipotética pretensión de repetición contra ésta por parte del banco no era objeto de tratamiento en autos. Respecto del rubro ?daño moral?, consideró que debía reconocérsele a la actora la procedencia del reclamo por este ítem, ya que podía determinarse de las probanzas de autos que ésta sufrió un menoscabo a sus afecciones legítimas. Añadió que, en relación al quantum de la indemnización, el mismo debía ser fijado conforme el prudente arbitrio judicial, por lo que hizo lugar al rubro reclamado, por la suma de pesos quince mil (\$ 15.000). Por otro lado, rechazó el rubro ?daño psíquico?, ya que no podía comprobarse una vinculación científica entre el padecimiento originado en la ilegítima extracción de la suma reclamada en autos, con su internación tiempo después de ocurrido el hecho dañoso, producto de una recaída por una enfermedad que la actora informó que padecía desde el año 2001. Agregó que resultaba decisiva la producción de una pericia en la materia, pero que la misma no fue ofrecida. Del mismo modo, rechazó el rubro ?daño material? respecto de la suma de pesos quince mil (\$ 15.000), ya que dicho reclamo requería de una comprobación exhaustiva y precisa por parte de la actora y los testimonios producidos en autos fueron insuficientes. III.- Los agravios. Contra dicho pronunciamiento se alzó únicamente el Banco Ciudad, quién fundó su recurso mediante el memorial obrante a fs. 573/583vta, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 586/590. La demandada se agravio de la sentencia de primera instancia, indicando que en ésta se hizo un análisis errado de la plataforma fáctica y jurídica que se aplicaba al caso y contenía contradicciones que descalificaban dicho pronunciamiento. En dicho sentido, en primer lugar, adujo que la sentencia de grado reconocía que su parte requirió y tuvo a la vista un documento nacional de identidad emitido a nombre de la accionante. Señaló que dicho documento no presentaba signos de adulteración manifiesta y que, por este motivo, la cajera del banco no sospechó ni tuvo reparos sobre éste. Agregó que las deficiencias y la falsedad de la firma se reconocieron al momento de la pericia caligráfica y que no podía exigirse a la cajera conocimientos sobre el tema, ni que detectara dichas deficiencias en el marco de la celeridad propia de los negocios bancarios. Por otro lado, agregó que las diferencias fisonómicas entre la actora y quien se presentó a nombre de esta última recién se establecieron en la causa penal y luego de cotejar las filmaciones de la operación. Razón por la cual, señaló que no estaba probado que dichas discordancias fueron evidentes y surgían del documento de identidad que la cajera del banco tuvo a la vista, o que no existía correspondencia en la firma en dicho documento y la consignada en el ticket de la operación del sub lite, y que sería solo ese el único supuesto que autorizaba a condenar a su parte. Añadió que la operación objeto de análisis se llevó a cabo según el procedimiento vigente del Banco Ciudad, el cual estaba respaldado por las normas emitidas por el Banco Central. Agregó que el banco dio cumplimiento con todos los requisitos exigibles en materia de identificación personal, las disposiciones de Banco Central y las normas de procedimiento internos de la Institución. Señalo así que, la maniobra no tuvo lugar por incumplimiento y/o negligencia o culpa de la entidad bancaria, sino, específicamente, por el accionar de un tercero ajeno a su parte y que por ello esta última no debía responder. Indicó asimismo que no bastaba con recurrir al argumento de su carácter de comerciante profesional por ser una entidad bancaria, ni juzgar la responsabilidad de su parte en base a un estándar de responsabilidad agravado, si no se probaba algún tipo de incumplimiento atribuido al banco. Agregó que la sentencia no daba fundamentos para señalar que su parte no había procedido con mayor cautela y atención en la operación de marras y reiteró que el banco había cumplido con las normas inherentes al tipo de extracción objeto de análisis en el expediente. Añadió que la sentencia de grado tampoco señalaba lo que legalmente debía hacer la entidad bancaria. Adujo que su parte no hizo un análisis liviano de las responsabilidades a su cargo, sino que, por el contrario, realizó un completo relato de sus obligaciones y de las normas que podía y debía cumplir para evitar el acaecimiento de un hecho como el de marras, el cual ocurrió más allá de la debida diligencia de su parte y que no existió ningún incumplimiento legal o administrativo del banco y/o cualquiera de sus dependientes en relación al hecho dañoso y sus consecuencias. Indicó así que, en la peor de las hipótesis, se estaba en presencia de un caso fortuito o fuerza mayor que no era su responsabilidad. Respecto al rubro ?daño moral?, señaló que dicho ítem era una consecuencia del daño material inexistente y no imputable a su parte, razón por la cual dicha pretensión era improcedente. Agregó que, el rubro debía tener una adecuada relación con el daño emergente y que en autos se había otorgado en concepto de daño moral un 300% de lo reclamado por daño emergente, lo cual era excesivo. IV.- La solución propuesta. 1) Marco legal de aplicación al caso. En primer lugar señalo que es el criterio de esta Sala, que estimo aplicable en autos, aquél que conduce a dejar sentado que el caso habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil (ley 340 y sus modificaciones), en lo pertinente, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994 que entrara en vigor el 01.08.2015. Por otro lado, es de remarcar que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y

situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, ¿Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado?, Revista Código Civil y Comercial -Director: Dr. Héctor Alegría-, Ed. La Ley, N° 1, julio 2015, págs. 50/60). Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso del nuevo Código Civil y Comercial, el art. 7 de la ley 26.694 (sustituido por el art. 1 de la ley 27.077), dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 01.08.2015. De otro lado, el art. 7 indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dicten con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que «a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo». Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantee alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Debe repararse en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia ¿aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?. Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso puede implicar una indebida aplicación retroactiva. Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevenientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (conf. Roubier, P., ¿Les conflits des lois dans le temps?, T° 1, págs. 376 y sigs.; Borda, G., ¿La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo?, E.D., T° 28, pág. 809; Coviello y Busso, citados por LLambías, J.J., ¿Tratado de Derecho Civil. Parte General?, T° 1, págs. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob. cit., nota 1). Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit., págs. 59/60). Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado. En el marco fáctico legal del sub judice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que la aplicación de las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado,

atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley. En consecuencia, déjase establecido que en autos se resolverán los recursos traídos a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que acontecieron los hechos de marras. 2) El thema decidendum. Liminarmente, cuadra destacar que no resultaron cuestiones controvertidas entre las partes: (i.) que Adriana Gabriela Morello poseía una cuenta ?suelo? N° ..., sistema de cuenta ?caja de ahorro en pesos? en la Sucursal N° 2 -Monserrat- del Banco Ciudad -véanse fs. 9, 38 y 45-; y (ii.) que el día 05.09.2014 en dicha sucursal bancaria se realizó una extracción de la caja de ahorro de la actora por la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). En este contexto, cabe recordar que la actora había argumentado que no le fue posible retirar de su caja de ahorro, por cajero automático, la suma de pesos dos mil (\$ 2.000) debido a que, en la misma fecha, se le había sustraído ilegítimamente de dicha cuenta bancaria la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) y que por esta última extracción no le fue posible realizar la operación por insuficiencia de fondos. Razón por la cual, la accionante responsabilizó a la entidad bancaria y a una dependiente de ésta -la cual fue absuelta en la sentencia de grado, decisión que no fue materia de agravio- por el hecho ilícito. Por su parte, las co-demandadas desmintieron en su contestación de demanda la versión de la actora respecto a que el 05.09.2014 no pudo retirar la suma de pesos dos mil (\$ 2.000) del cajero automático del banco, argumentando que de los movimientos relativos a la caja de ahorros y del extracto bancario de la accionante surgía que en esa fecha se produjo dicha extracción. Agregaron, asimismo, que la entidad bancaria dio cumplimiento con las normas y los procedimientos administrativos necesarios para el retiro de dinero por línea de cajas. Indicaron, a su vez, que para responsabilizar al banco demandado debía mediar un incumplimiento de dicha normativa y un nexo causal entre el comportamiento negligente o culposo y el evento dañoso y sus consecuencias. Por su parte, en los agravios planteados en esta instancia solo mantuvieron la versión que señalaba que el Banco Ciudad había dado cumplimiento con la totalidad de los requisitos exigibles para la identificación personal y también con las disposiciones del Banco Central y con las normas de procedimiento internas de la Institución, ya que exigió y tuvo a la vista el documento nacional de identidad original de la titular de la cuenta -sin visos de falsedad y/o adulteración-, que la operación de marras se efectuó dentro de los parámetros admitidos y que las deficiencias del documento presentado en línea de cajas excedían la experiencia de un empleado bancario -que solo se acreditaron mediante prueba pericial-. Ello establecido y descriptos del modo expuesto los reproches del apelante, se aprecia que el tema a decidir en la especie reside en determinar, en primer lugar, si fue acertada o no la decisión del magistrado de grado en punto a responsabilizar al banco demandado por la ilegítima extracción de la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) de la cuenta de ahorro de titularidad de la accionante. Eventualmente, para el caso de que ello hubiera sido así, corresponderá abordar el agravio relativo al tratamiento brindado por el Juez respecto del rubro ?daño moral?. De tal forma, lo primero que debe analizarse es la cuestión relativa a si la entidad bancaria demandada debe ser responsabilizada por el hecho del sub lite. 3) La responsabilidad del banco frente a la extracción ilícita. El deber de seguridad. En primer lugar, cuadra señalar que, tal como esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades, la demandada, como entidad bancaria, tiene un alto grado de especialidad -y además es un colector de fondos públicos-, con obvia superioridad técnica sobre la parte actora y que ello la obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de su actividad profesional (conf. arts. 512, 902 y 909 CCivil; esta CNCom., esta Sala A, in re: ?Jinkus, Juan c/ Citibank N.A.?, 16.06.2004; ídem, Sala B, in re: ?Del Giovannino, Luis G. c/ Banco del Buen Ayre? 01.11.2000, LL y ED, diarios del 12.12.2000; Benébalz, Héctor A., ?Responsabilidad de los Bancos Comerciales...?, R.D.C.O. 16-503; entre otros). Consecuentemente no es dable apreciar la conducta así definida con parámetros idénticos a los aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada. En esa línea de pensamiento, es sabido que con el correr del tiempo se ha generado en torno a los bancos un plexo de actividades complejas muchas veces sofisticadas y de riesgos cruzados. Ello sitúa el rol del banco demandado en una función especializada que se despliega profesionalmente, como aval de las actividades económicas que se realizan por su intermedio, en cuyo cumplimiento debe extremar los cuidados requeridos por los intereses que le han sido confiados en el celo propio de su experticia. Bien ha sido dicho que teniendo en cuenta que la naturaleza de la actividad bancaria, día a día, adquiere mayor incidencia en la sociedad moderna, es dable exigir a la entidad financiera que actúe con la atención y cautela que se corresponda con tal trascendencia, dicha conclusión puede inferirse del cuidado y previsión al que alude el art. 1198 CCiv. Asimismo, esta conducta debe juzgarse a la luz de lo preceptuado por el art. 902 CCiv. en el sentido que cuando 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 (conf. CNCom. Sala C, in re: ?Banco Credicoop Cooperativo Ltda. c/ Campos Ester s/ ordinario?, 24.06.1994). Ello se traduce en la obligación del banco de mantener incólumes los derechos del cliente -y con mayor razón, los de terceros ajenos a la entidad- actuando de manera correcta. Bajo la óptica del derecho del consumidor -que guarda relación íntima con el mercado y con sus ?fallas?, señala Mosset Iturraspe que, cuanto mayor y más importantes sean éstas, mayor será el rol que el derecho debe desempeñar como ordenamiento tuitivo (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: ?Rodríguez Fernández Consuelo c/ Citibank N.A. s/ Ordinario?, 10.10.2006; ídem, Sala B, in re: ?Molinari, Antonio

Felipe c/ Tarraubella Cía. Financiera S.A.?, 24.11.1999; Mosset Iturraspe, Jorge, "Introducción al Derecho del Consumidor", en Revista del Derecho Privado y Comunitario N° 5, ED Rubinzal - Culzoni, 1996, Santa Fe, págs. 14 y 55, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, T° XI, pág. 905). Proveedores probos, de buena fe, acostumbrados a transacciones en equilibrio, ven en la consagración de una ética empresarial una "moral negocial" que es buena, deseable y conveniente para toda la sociedad. Se ha dicho, que el derecho del consumidor apunta así a sanear el mercado, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales. Derecho y economía confluyen en esa temática y aportan lo suyo para concluir en la "utilidad y justicia", en un lucro con equilibrio, en el cual prime la solidaridad negocial. En ese marco conceptual, y dentro del vínculo habido entre las partes en base al contrato de caja de ahorro celebrado, el banco demandado tiene la obligación de restituir las sumas de dinero depositadas en la cuenta bancaria de la actora, siempre que se acredite el daño ocasionado y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y la cosa o el servicio consumido. El contrato de caja de ahorro pasó a convertirse casi, en una necesidad de nuestros días, motivada por la tendencia generalizada a la bancarización en el acceso a bienes y servicios y en la retribución de haberes, así como también como un modo de resguardo frente a la creciente inseguridad y, dado que integra la categoría de depósitos bancarios a la vista, posibilita la disposición inmediata del dinero existente en la cuenta, sin necesidad de plazo alguno. A partir del proceso de bancarización compulsivo comenzaron a desarrollarse las denominadas cuentas sueldo (cuentas de caja de ahorro a las que se les adicionan otros servicios) y, finalmente, su contratación resultó casi imprescindible (conf. Carlos A. Ghersi (Director), entre otros autores, "Responsabilidad de las entidades bancarias", Editorial Universidad, 2003, Buenos Aires, pág. 104). Asimismo, sabido es que para que surja la responsabilidad de alguien, sea en el área contractual o extracontractual, es menester que exista conexión causal jurídicamente relevante entre el hecho del que aquél es autor y el daño sufrido por quien pretende su reparación (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Ed. Perrot, T° 3, pág. 713). De su lado, la causalidad adecuada es la que vincula a un hecho antecedente con otro consecuente. Si el primero tiene la virtualidad de originar al segundo, según el curso natural y ordinario de las cosas, este resultado debe ser jurídicamente relevante como para determinar obligaciones en el ámbito de la responsabilidad debida (arg. art. 520 y 903, CCiv.). Pues bien, cuando el daño está comprendido en este tipo de relación causal, al damnificado le basta con esa demostración que lleva aparejada la prueba de la culpa del agente que ha consistido en no prever la índole de la consecuencia dañosa que el hecho del responsable ha producido (conf. autor y ob. cit., pág. 714). En este marco, el quebrantamiento del deber de custodia que asume el banco frente a su cliente, con causa en los valores depositados, equivale a un incumplimiento contractual, de modo que el banco solo puede excluir su responsabilidad demostrando que el resultado ha sido impedido por una causa que no le es imputable y que no ha podido superar, aun empleando la diligencia requerida por el tipo de obligación contraída. Esto es así, pues el vínculo contractual de que aquí se trata comprende una obligación de resultado, que bajo esta perspectiva comporta un supuesto de responsabilidad objetiva en el que solo puede liberarse el deudor acreditando la concurrencia del casus o del hecho de un tercero por quien no debe responder (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: Núñez, Agustín Francisco y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario? 08.06.2017; idem, in re: "De Simone Olga Haydée c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?", 10.11.2015; idem, in re: "Folgueras Haydée A. y otro c/ Banco de Quilmes S.A.", 25.06.1998, LL 1998-E-155; idem, Sala B, in re: "Quisquisola, Roberto y otro c/ Banco Mercantil Argentino S.A.", 04.10.1996; conf. Alterini - Ameal - López Cabana, "Curso de Obligaciones", T° II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 4ª edición, pág. 167; Lorenzetti, ob. cit., pág. 701). La ausencia de culpa del banco es irrelevante a los fines exonerativos, ya que no es ésta la conducta que califica, sino la falta de obtención del resultado debido (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: "Toscano Carmen c/ Banco Mercantil Argentino?", 04.12.1999, L.L. 2000-A-66). En cuanto a la extracción ilegítima denunciada por la actora, para ser tenida como eximente de responsabilidad, debería reunir los elementos de imprevisibilidad, inevitabilidad y extraneidad (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: "Núñez, Agustín Francisco y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?", 08.06.2017; idem, in re: "Cabona Mariano c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario? 08.09.2016; idem, in re: "De Simone Olga Haydée c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?", 10.11.2015, citados precedentemente; en igual sentido, Lorenzetti, ob. cit., pág. 702). Asimismo, esta Sala ha sostenido reiteradamente que una entidad bancaria debe acreditar la ruptura del nexo causal para excluir su propia responsabilidad, debiendo demostrar que el incumplimiento se produjo debido a la existencia de los llamados casos fortuitos o de fuerza mayor, dado que, en las obligaciones de resultado, la culpa se presume con el mero incumplimiento del resultado esperado. En ese sentido, la parte obligada debe acreditar que tal resultado ha sido producido por una causa no imputable a él, causa que no habría podido superar con el empleo de aquel grado de diligencia requerido para el tipo concreto de obligación. En el caso sub examine, el delito acreditado -extracción ilegítima de sumas de dinero de la caja de ahorro de la actora-, proviniendo de la obra del hombre, no tiene carácter de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que demuestre que no pudo ser evitado a pesar de haber observado con el grado de diligencia deseable por el tipo concreto de obligación, todas las medidas de seguridad requeridas para una óptima prestación del servicio de custodia

comprometido (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: ?Núñez, Agustín Francisco y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?, 08.06.2017; idem, in re: ?De Simone Olga Haydée c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?, 10.11.2015, cit. líneas arriba; idem, in re: ?Fridman, Jacobo c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ Ordinario?, 15.11.2000). Ello así, por cuanto, se reitera, la responsabilidad de la entidad financiera es una obligación de resultado y no simplemente de medios o de diligencia, dado que debe conservar íntegras las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias de sus clientes, de suerte que la carga de la prueba corresponde a la institución bancaria, que deberá demostrar, en su caso, que fue diligente. En ese marco, cabe señalar que la extracción ilegítima de las sumas depositadas en la caja de ahorro N° ... de titularidad de Adriana Gabriela Motello, de la sucursal N° 2 -Monserrat- del Banco Ciudad se produjo el 05.09.2014, a las 13:47:11hs, momento en el cual puede verse ?a una persona con características fisionómicas distintas a la damnificada, que es atendida en una caja por una persona de sexo femenino que compulsa un DNI. Asimismo, se observa a las 13:47:34 como esta persona suscribe el ticket correspondiente y se lo entrega a la cajera. Por último, se observa como ésta a las 13:48:18 hs. cuenta la suma de \$ 5.000, dos veces y finalmente le entrega a la mujer no individualizada el ticket de la operación, el dinero y el DNI que había exhibido?, conforme surge del informe obrante a fs. 365 sobre el video de la cámara de seguridad de la entidad bancaria demandada que se encuentra en la causal penal ?NN s/ defraudación. Damnificada: Morello, Adriana Gabriela?, radicada en el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 6 -véase copia certificada de la causa penal que consta en el expediente a fs. 365-. Todo ello está corroborado con las constancias que surgen también de las copias certificadas de la causa penal ut supra citada, de las que se desprende el registro en el sistema informático del Banco Ciudad del reclamo realizado por la actora con fecha 08.09.2014, en el cual esta última desconoció la operación de extracción que tuvo lugar el 05.09.2014 por un total de pesos cinco mil (\$ 5.000) -véase copia certificada de la causa penal que consta en el expediente a fs. 348 y comprobante acompañado por el banco demandado en su contestación de demanda a fs. 44-. Asimismo, se encuentra acompañado en autos constancias suficientes que dan cuenta de la extracción realizada con fecha 05.09.2014 por la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000): i) copia del extracto bancario de la caja de ahorro de la actora -veáanse. fs. 9 y fs. 45-, ii) copia del detalle de uso interno de la demandada, con el detalle de los movimientos de la caja de ahorro de la actora -fs. 38-, iii) copia del ticket de extracción de las sumas desconocidas por la actora de fecha 05.09.2014 -véase fs. 49-. De igual manera, se encuentran acompañados en la causa penal diversos tickets emitidos por el cajero automático de la entidad bancaria demandada sobre los últimos movimientos de la caja de ahorro de la actora al 05.09.2014, donde puede evidenciarse que, con posterioridad a la extracción ilegítima denunciada, el saldo de la cuenta bancaria de la demandante era de pesos mil trescientos treinta y cinco con veintiocho centavos (\$ 1335,28), lo cual brinda reconocimiento a los dichos de la actora en cuanto a que no pudo efectivizar la extracción de pesos dos mil (\$ 2.000), ya que su cuenta no contaba con ese dinero disponible -véase fs. 335-. A mayor abundamiento, puede observarse lo informado en la pericial caligráfica de fs. 509/511vta., de la cual surge que ?no pertenec(ía) a la Sra. Morello Adriana Gabriela, la firma obrante en el comprobante de extracción de caja de ahorro del Banco Ciudad de Buenos Aires (fs. 49), acorde al material tenido en calidad de indubitable? -véanse fs. 511/511vta.-. Todo ello pone en evidencia una conducta negligente por parte del banco demandado, pues, de haber obrado con un mínimo de diligencia y profesionalidad, seguramente se habría visto desbaratado el accionar de la delincuente. En esta línea argumental y conforme a la causa penal, cabe sostener la existencia de deficiencias en el cumplimiento de las medidas de seguridad exigibles a una entidad bancaria, que demuestran una grave negligencia del banco en perjuicio del deber de custodia, lo que torna al banco responsable del pago de la indemnización que sea debida (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: ?Núñez, Agustín Francisco y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?, 08.06.2017; idem, in re: ?De Simone Olga Haydée c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?, 10.11.2015, cit. líneas arriba; idem, in re: ?Menéndez de Menéndez, Mercedes c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?, 27.12.1996). De las constancias de autos queda entonces evidenciado que la conducta de la institución bancaria aparece reveladora de ligereza en la observancia de las normas de custodia que rigen entre las partes. En efecto, surge acreditada la falta de adopción de medidas de seguridad acordes a la índole de la operación realizada en la línea de cajas, máxime, cuando al ser consultada la cajera Victoria Loredó Bader -quien realizó la operatoria del sub lite- sobre ?si el banco t(enía) firmas registradas de sus clientes y en su caso, si lo requ(erían)?, es la propia cajera quien declaró en la prueba testimonial que ?cada sucursal t(enía) el registro de firmas de sus clientes pero dependiendo de la operación, por ejemplo, el monto, se requ(ería) una boleta manual, se p(odía) requerir o no autorización del supervisor. Aclar(ó) respecto del monto que, hasta \$ 5.000 e(ra) con DNI sin intervención del supervisor se presenta(ba) en la caja con el documento y se hac(ía) el retiro? -véase fs. 323vta.-. Ahora bien, conforme fuera supra desarrollado, al tratarse en la especie de un supuesto de extracción ilegítima, en principio, la entidad bancaria se encuentra obligada a responder frente a sus clientes. Máxime, si adoptó una línea de conducta destinada a obviar la necesaria y requerida diligencia en casos de operaciones de poco monto. Por tales razones, solo demostrando la ?más absoluta imprevisibilidad, inevitabilidad y extraneidad? del hecho, la entidad accionada podría exonerarse de sus obligaciones, en aquellos casos, en los que, por propia decisión, aceptó correr el riesgo

de no observar los recaudos de seguridad que pudieron haber impedido el ilícito. Por ende, debe afrontar las consecuencias que le podía ocasionar tal decisión. En diversas oportunidades a lo largo de su memorial, el banco demandado manifestó que la operación bajo análisis se concretó conforme al procedimiento vigente del Banco Ciudad, respaldado por las normas emitidas por el Banco Central. Agregó que el banco dio cumplimiento con todos los requisitos exigibles en materia de identificación personal, las disposiciones de Banco Central y las normas de procedimiento internos de la Institución. Señalo asimismo que, la maniobra no tuvo lugar por incumplimiento y/o negligencia o culpa de la entidad bancaria, sino, específicamente, por el accionar de un tercero ajeno a su parte y que por ello esta última no debía responder, indicando de igual manera, que el documento de identidad presentado en línea de cajas no evidenciaba claros signos de falsedad o adulteración, y la cajera que llevó a cabo la operación del sub lite no podía realizar un análisis del documento con el mismo éxito que lo realizara un perito experto en la materia. Ahora bien, está demostrado que efectuando un simple cotejo entre las firmas de la actora obrante en la peritación caligráfica de fs. 507 y la signatura plasmada en el ticket de extracción de fs. 49 se podía evidenciar, a las claras -y sin necesidad de ser un experto en la materia-, que dichas firmas diferían considerablemente, una de la otra. Por lo cual, la pericial caligráfica vino solo a reafirmar una cuestión que ya era evidente desde el momento mismo del hecho y es que, la signatura de la actora nada tiene que ver con la firma que figura en el ticket de fs. 49, de la cual difiere copiosamente. En dicho sentido, manifestó el experto caligráfico que se procedió al confronto de las autógrafas de la Sra. Morello Adriana Gabriela y la firma en tela de juicio, obrante en el comprobante de extracción de caja de ahorro del Banco Ciudad de Buenos Aires, señalando que del cotejo realizado entre ambos grupos examinados, no se establecieron características gráficas concomitantes que permitan determinar un común origen, determinando que no pertenecen al patrimonio gráfico de la Sra. Morello Adriana Gabriela, indicando, a su vez, que tales discordancias se pon(ían) de manifiesto, en la diagramación, dimensión, velocidad, inclinación de los ejes escriturales, entre otras particularidades, como así también en la conformación de cada uno de los movimientos -véanse fs. 510vta/511-. De todo lo expuesto, surge claro que lo argumentado por el banco demandado, respecto a que la operación del sub examine fue realizada dentro de los parámetros admitidos por las normas de procedimiento internos y las disposiciones del Banco Central y que la falsedad del DNI utilizado en la operación de extracción ilegítima no era evidente, ni detectable a simple vista en un supuesto marco de celeridad propia de los negocios bancarios deviene improponible. En efecto, ha sido la omisión de efectuar los elementales cotejos del caso de parte de los dependientes de la Institución demandada, siguiendo las instrucciones de ésta, lo que posibilitó el ilícito en la especie. En consecuencia, no habiendo la entidad bancaria demandada demostrado la configuración de un supuesto de excepción -esto es, la existencia de un caso fortuito insuperable, no imputable a su parte-, ni haber extremado las medidas necesarias conducentes a evitar el hecho objeto de análisis, no cabe sino concluir en que aquélla es responsable de los daños y perjuicios que efectivamente se derivaron del hecho ilícito de que se trata. En definitiva, por las razones expuestas, toda vez que el accionado Banco Ciudad incumplió el deber de seguridad a su cargo y obró de manera negligente, no habiendo acreditado la existencia de un supuesto de caso fortuito insuperable, no cabe sino desestimar sus reproches en punto a la presunta falta de antijuridicidad de su parte en la extracción ilegítima por parte de un tercero de la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) depositada en la caja de ahorro de la actora y, en consecuencia, confirmar lo decidido en la sentencia apelada sobre este puntual aspecto; restando entonces expedirse sobre el agravio relativo al rubro "daño moral". 4) El daño moral derivado del incumplimiento contractual. El sentenciante de grado reconoció por este rubro la suma de pesos quince mil (\$ 15.000), con fundamento en que la situación que afrontó la parte actora a raíz del hecho de marras debió tener la entidad suficiente para provocar el "daño moral" invocado. El demandado se agravio por cuanto fue condenado a reparar el "daño moral", argumentando que, pese a que, tratándose el caso sub examine de un supuesto de daño material inexistente y no imputable a su parte, dicha indemnización devenía improcedente. Ahora bien, acerca de este rubro tiene dicho la jurisprudencia que el resarcimiento del "daño moral" en materia contractual -como en principio lo es el de la especie- debe ser apreciado con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inejecución contractual trae aparejados, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan de menester (art. 522 CCiv., conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: "González Adolfo Ramón c/ Transporte Metropolitano General Roca S.A. s/ ordinario", 09.11.2006; ídem, in re: "Zanetta Víctor c/ Caja Prendaria S.A Argentina de Ahorro para Fines Determinados", 28.12.1981; ídem, in re: "Coll Collada Antonio c/ Crespo S.A.", 13.07.1984; ídem, in re: "Vanasco Carlos A. c/ Pinet Casa", 28.02.1985; ídem, in re: "Pazos Norberto c/ Y.P.F y otros", 13.03.1986 y sus citas; ídem, in re: "Chavey, Angela c/ Empresa de Colectivos Línea 10", 15.11.1996; ídem, Sala C, in re: "Farre Daniel c/ Gerencial Fondo Administrador S.A. de Ahorro para Fines Determinados", 19.09.1992; ídem, Sala B, in re: "Borelli Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.", 21.03.1990, entre muchos otros). Sentado ello, debe señalarse que para que resulte procedente la reparación moral, es necesario considerar la repercusión que la acción dañosa provoca en la persona afectada. Las molestias, así como los reclamos extrajudiciales o la necesidad de accionar judicialmente para

obtener el reconocimiento de su derecho indemnizatorio, no constituyen daño moral: para que así sea, es menester alegar y probar -razonablemente- la modificación disvaliosa del espíritu, de querer o sentir del supuesto damnificado para, así, admitir tal rubro indemnizatorio (conf. esta CNCom., esta Sala A, mi voto in re: ?Bus Domingo Gabriel c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.?, 16.11.2006; ídem, mi voto in re: ?Valiña, Carlos c/ Mercantil Andina Cía. de Seguros S.A.?, 06.12.2007; ídem, Sala D, in re: ?Sodano de Sacchi c/ Francisco Díaz S.A. s/ sumario?, 26.05.1987, entre muchos otros). Es que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas: entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivados de la privación de bienes materiales son suficientes para justificarlo (conf. esta CNCom., Sala B, in re: ?Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ Ordinario?, 12.08.1986; ídem, esta Sala A, mi voto, in re: "Rearte Fernando Alberto y otro c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ Ordinario", 09.10.2013, entre muchos otros). Desde otro sesgo, tampoco debe existir una necesaria vinculación proporcional entre el eventual daño moral y el perjuicio que pudiere afectar la persona de la víctima, pudiendo la indemnización variar en razón de las circunstancias de cada caso (conf. esta CNCom., esta Sala A, in re: ?Perman Osvaldo Rubén y otro c/ American Express Argentina S.A. s/ ordinario?, 30.06.2011; ídem, in re: ?Bus Domingo..., 16.11.2006; citado supra; en igual sentido, CNCom., Sala D, in re: ?Saigg de Piccione, Betty c/ Rodríguez, Enrique?, 28.08.1987). El daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no, meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto de lo que se trata de lograr a través de la indemnización, es una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido (conf. CNCom., esta Sala A, mi voto, in re: ?Bus..., 16.11.2006, citado supra; ídem, mi voto in re: ?Valiña..., 06.12.2007, citado supra; ídem, Sala C, in re: ?Flehner, Eduardo c/ Optar S.A.?, 25.06.1987). Como consecuencia de lo expresado, la reparación del agravio moral, derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio del juez, quien libremente apreciará su procedencia. Sin embargo, se debe conceder con cierta estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta. En esta línea de ideas pues, además de probar la existencia del agravio, se debe probar, de alguna manera, su cuantía o, cuanto menos, que se configuran las pautas de valoración necesarias para permitir al juzgador proceder a su determinación. De otra manera, nuevamente, la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (conf. esta CNCom., esta Sala A, mi voto in re: ?Suez Luis Moisés y otro c/ Cencosud S.A. s/ ordinario?, 24.02.2009; ídem, mi voto in re: ?Flores Plata de Cisneros Elida c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ ordinario?, 30.12.2010; ídem, Sala E, in re: ?Piquero, Hugo c/ Banco del Interior y Buenos Aires?, 06.09.1988). A diferencia de lo que sucede con otros rubros indemnizatorios, la acreditación del daño moral no requiere, necesariamente, de elementos que objetiven, mediante pericias médicas o psicológicas, la existencia de un perjuicio físico o psiquiátrico (conf. esta CNCom., esta Sala A, 04.05.06, in re: ?Pérez Ricardo Jorge y otro c/ Banco Bansud S.A.?), sin embargo, deben existir indicios que funden la pretensión con una vinculación causal suficiente. Ello establecido, cabe conceder que en el sub lite la accionante sufrió, por necesidad el ?daño moral? invocado, que estaría dado por los padecimientos y afectación espiritual que alega. Al respecto esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que para poder saber cuándo existe relación de causalidad entre un hecho y un daño, cabe adherir -junto a calificada doctrina- a aquella concepción que se conoce como de ?la causa adecuada? (arg. art. 906 CCiv.; conf. Borda, Guillermo A., ?La reforma del Código Civil?, en ED, 30-815, N° 1; Carranza, Jorge A., ?Notas para un Estudio de la Relación Causal en el Acto Ilícito Civil?, en LL, 145-746, N° 5; Cataldi, Roque, ?Consecuencias de los Hechos Jurídicos?, en LL, 143, 148; Goldenberg, Isidoro, ?La Relación de causalidad en la Responsabilidad Civil?, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, pág. 131; Leonfanti, María Antonia, ?A propósito del nuevo artículo 906 del Código Civil?, en ED, 37-967, N° 28; Mosset Iturraspe, Jorge, ?Responsabilidad por daños?, Ed. Ediar, T° I, 1 Bs. As., 1971, pág. 201, N° 80; Salas, Acdeel E., ?Responsabilidad civil contractual y extracontractual?, pág. 295 en el N° 21 de la ?Revista del Colegio de Abogados de La Plata?, julio-diciembre de 1968, entre otros). Así las cosas, coincido con el Juez de grado respecto de la procedencia del rubro. Sobre esa base y en atención a la índole del hecho generador del daño, tiempo transcurrido y demás circunstancias del caso, recurriendo al ya referido criterio de estimación prudencial (art. 165 CPCC), coincido asimismo con el monto concedido en el fallo apelado. Razón por la cual, habrá de rechazarse el recurso de la parte demandada también respecto a este ítem y confirmar la sentencia de grado en consecuencia. V. Conclusión. Por todo lo expuesto, propicio a este Acuerdo: a) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada Banco de la Ciudad de Buenos Aires, y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravio; b) Imponer las costas generadas en esta Alzada a cargo de la accionada, en su condición de parte vencida (art. 68 CPCCN). c) Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia. Así expido mi voto. Por análogas razones el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: María Elsa Uzal y Alfredo Arturo Kölliker Frers. Ante mí, Valeria Cristina Pereyra. Es copia del original que corre a fs. 1064/78 del libro N° 128 de Acuerdos Comerciales - Sala A. Valeria Cristina Pereyra Prosecretaria de Cámara

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: a) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada Banco de la Ciudad de Buenos Aires, y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravio; b) Imponer las costas generadas en esta Alzada a cargo de la accionada, en su condición de parte vencida (art. 68 CPCCN). c) Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia. d) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

María Elsa Uzal Alfredo A. Kölliker Frers Valeria Cristina Pereyra Prosecretaria de Cámara

034682E