

Cajas De Seguridad Sustraccion Del Contenido Responsabilidad Del Banco Obligacion De Resultado Prueba

JURISPRUDENCIA

Cajas de seguridad. Sustracción del contenido. Responsabilidad del banco. Obligación de resultado. Prueba

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el banco a raíz de la sustracción de los bienes que la actora tenía guardados en su caja de seguridad, al haber incumplido con la obligación de custodia que pesaba sobre la entidad.

En Buenos Aires a los 4 días del mes de julio de dos mil diecinueve, hallándose reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por caratulados, ?RUBEL SARA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO? (Expte. N° Com 4107/2016/CA1), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Machin, Villanueva. Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada a fs. 520/538? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

I. La sentencia: I. Viene apelada la sentencia de fs. 520/538 y fs. 541/542, que hizo parcialmente lugar a la demandada incoada por la Sra. Sara Rubel contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener el cobro de la indemnización de los daños y perjuicios que alegó haber sufrido a causa del hecho ilícito acaecido en su caja de seguridad individualizada en el escrito inicial. II. Para así sentenciar, el magistrado de grado:

a) Atribuyó responsabilidad al accionado frente a la actora por el hecho ilícito ocurrido, atento que entendió que el banco había asumido con su cliente una obligación de resultado en la custodia y seguridad respecto de los objetos depositados en su caja de seguridad. En ese contexto puntualizó que resultaba imposible asimilar el robo a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor insuperable o imprevisible como pretendía el banco para eximirse de responsabilidad, sino que la excusa admisible debía ser notoriamente ajena al servicio prestado por el banco y no de un acto de criminalidad del hombre, por ser precisamente éstos últimos los riesgos que motivan al cliente a contratar una caja de seguridad. Agregó que el deber de custodia que asumió la entidad bancaria le imponía obtener un resultado consistente en la conservación de la integridad de lo depositado en la caja, siendo relevante la ausencia del resultado previsto.

b) Estimó apropiado tener por inválida o no convenida la disposición contractual cuya aplicación el banco reclamó -cláusula decimoctava del contrato suscripto entre las partes- mediante la cual el banco garantizaba exclusivamente la integridad exterior de la caja, y no así los objetos en ella depositados. Dijo que el banco no había acompañado el contrato que invoca, ni había cumplido con la garantía que tal cláusula estipula, ya que la caja había sido violentamente abierta por terceros. Que debía tenérsela por no escrita desde la perspectiva del derecho de consumo -art. 37 LDC, incs. a) y b)-, atento que su aplicación importaba una renuncia anticipada de los derechos del consumidor y desnaturalizaba las obligaciones asumidas por el banco en caso de robo o hurto del contenido de la caja; y que también resultaba inválida por abusiva, absurda y antijurídica en el plano del derecho común dado que desde el inicio suponía que su incumplimiento no provocaría al banco demandado mayores consecuencias jurídicas. Agregó que el análisis de esta cuestión había quedado definitivamente cerrado con lo previsto en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art 1414), que señala una clara orientación en la materia, ya que dispone que es válida la estipulación que limita la responsabilidad del banco hasta un monto máximo, mas no la exime.

c) De seguido, refirió a los presupuestos de la responsabilidad que imputó al banco por haber omitido asegurar la debida custodia de los bienes que se depositaron a su guarda, por lo que determinada su responsabilidad se abocó al tratamiento de los tres rubros indemnizatorios reclamados por la actora: 1) el reintegro de las sumas depositadas en el interior de la caja de seguridad; 2) daño moral; y 3) daño punitivo (art. 52 bis LDC).

(1) Reintegro de las sumas de U\$S 557.400, ? 43.000 y \$ 30.000 que reclamaba la actora como guardadas en el interior de la caja de seguridad: En cuanto al contenido de la caja de seguridad ante la sustracción de los objetos allí guardados, refirió en primer lugar al modo en que debe apreciarse la prueba en este tipo de casos, y al problema que implica determinar cuáles eran los bienes existentes dentro de la misma y cuál era su valor. Como es sabido, dijo que el banco no lleva registro de los valores que los titulares de las cajas de seguridad ingresan en ellas, sino que es el propio cliente quien debe demostrar qué bienes se encontraban en ella al momento del hecho (art. 377 CPR), conociendo las importantes dificultades prácticas que su acreditación acarrea, haciendo incapie en el valor fundamental que en estos casos adquieren la prueba de presunciones, así como cualquier otro medio de prueba (art. 1415 CCCN).

(i) En ese contexto dijo que la actora acompañó recibos de sueldo (v. fs. 48 y sig.) alegando que correspondían a los ingresos que percibía por trabajar como tesorera en el Laboratorio Inmunolab S.A., y que al mes de octubre de 2010 su salario ascendía a la suma de \$12.072 (v. recibos de sueldos obrantes a fs. 48 y sig.). El a quo entendió que si bien la actora no había

logrado explicar la actividad y tareas que allí desarrollaba, la empresa se había expedido respecto a la autenticidad de los recibos de sueldo acompañados (v. fs. 242), por lo que cabía tenerlo por acreditado. Asimismo, dijo que los testimonios brindados por amigos y conocidos acerca de que el laboratorio era de propiedad de su marido, no resultan idóneos para probar que al haber fallecido el mismo, la actora -en calidad de heredera- hubiera obtenido ingreso de algún tipo, que fuese destinado a ser depositado en la caja de seguridad siniestrada. (ii) En cuanto a las operaciones inmobiliarias alegadas, dijo que la actora aportó documental -copias simples sin certificaciones de firmas- que debieron haber sido formalizadas por escritura pública. Pero que sin perjuicio de tal deficiencia, esa escasa documentación acompañada y las testimoniales brindadas en autos, lograron reflejarle un panorama sobre el estilo de vida de la actora y de sus posibilidades de ahorro con lo cual quedaba justificado cierto depósito de dinero en la caja de seguridad. a) Así fue que el a quo tuvo por acreditado que la actora invirtió en la adquisición en pozo en edificios en construcción para su posterior reventa por la suma de U\$S 35.000 (v. boleto de compraventa del 1.11.07 con la firma Moordock de fs. 32/33), y de U\$S 75.000 (v. contrato de cesión del boleto de compraventa del 1.12.10 contra el pago a favor de la actora de fs. 29). b) También que obtuvo U\$S 80.000 por la venta de un inmueble cuya copropiedad compartía con su hermano en la Av. Ángel Gallardo al 600 de esta ciudad, del cual le habría correspondido el 50% (fs. 12/15). c) Igualmente consideró parcialmente acreditado que la actora recibió la suma de \$11.600 por el alquiler de un inmueble sito en la localidad de Garín, desde el 31.12.08 al 15.2.09 (v. declaración de la testigo Graciela Moriones de fs. 285). d) Distinta suerte corrió la acreditación de la venta de ciertos inmuebles sitios en la localidad de San Bernardo, Provincia de Buenos Aires, y en Punta del Este, República Oriental del Uruguay, y el haber recibido de parte de su hermano las sumas de U\$S 40.000 y U\$S 20.000 respectivamente, que la actora quiso probar a través de documentos (v.fs. 36 y 37) los cuales el a quo consideró insuficientes y que pudo haber comprobado con otra prueba adecuada, más allá del reconocimiento que éste hizo de su firma en ellos. e) Por otro lado, también en relación a las operaciones inmobiliarias que la actora alegó haber realizado, el a quo entendió que lo común es que éstas se realicen en dólares estadounidenses y no en euros, y que de ninguna manera explicó el origen de esos fondos para reclamarlos como existentes en la caja de seguridad (? 43.000). (ii) En ese marco probatorio, reconoció como cierta la posibilidad de que la actora tuviera guardadas en la caja de seguridad cantidades de dinero producto de ahorros, productos de un alquiler y de las operaciones inmobiliarias referidas, admitiendo prudencialmente el resarcimiento de este rubro indemnizatorio por las sumas de \$200.000 y U\$S100.000 (art.165 párrafo 3°CPC). (2) Daño moral: En relación al daño moral, juzgó acreditados los padecimientos en la tranquilidad anímica de la damnificada a causa del siniestro ocurrido, y la actitud renuente del banco frente a los reclamos efectuados por la accionante, y con base en ello, reconoció por este concepto la suma de \$100.000 a la accionante. (3) Daño punitivo: Rechazó su concesión atento que no identificó a la conducta del banco demandado como un comportamiento claramente reprochable de menosprecio grave de los derechos individuales de la actora, susceptible de la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240. d) Aplicó intereses al capital de condena, ordenando calcular el monto en moneda nacional (\$300.000, v. aclaratoria de fs. 541) a la tasa activa del BNA y al 8% anual respecto de la suma en dólares (U\$S 100.000), desde la fecha en que se produjo el siniestro (3.1.11) hasta su efectivo pago. e) Por último, impuso las costas del juicio al banco demandado vencido (art. 68 del Código Procesal). II.- El recurso. a) La parte actora apeló la sentencia a fs. 553 y fundó su recurso con la expresión de agravios de fs.570/575, que fue contestada por la actora a fs.595/599. Por su lado, el banco demandado hizo lo suyo a fs. 546, expresando sus agravios a fs.576/581, los que fueron contestados por la actora a fs.589/593. (A) Recurso de la actora Los agravios de la actora giran en torno a 4 cuestiones: 1) la cuantía del monto de condena; 2) la suma reconocida en concepto de daño moral; 3) el rechazo de la indemnización por daño punitivo y 4) la carga que le fue impuesta respecto al pago de los honorarios de la mediación. 1) En primer lugar, se quejó de que el a quo hubiera admitido la demanda por las reducidas sumas de \$200.000 y U\$S100.000, sabiendo fundamentalmente la dificultad que significa probar la existencia de dinero en efectivo en el contenido de la caja de seguridad. Criticó que el sentenciante hubiera afirmado que no fue explícita la prueba referida a los ingresos que tuvo por su actuación en el laboratorio en el que trabajaba y la actividad de inversión en edificios en construcción para su posterior reventa. Dijo la recurrente que el elevado nivel de vida de ella y su marido, sus viajes, su casa de fin de semana, el laboratorio y sus antecedentes profesionales en Argentina y Francia quedaron probadas con la prueba testimonial, informativa y documental acompañada a la causa. En cuanto a las operaciones inmobiliarias realizadas con la modalidad de "compra en pozo", dijo que las mismas fueron demostradas con las cesiones de boletos y la escritura que acompañó, siendo habitual que se instrumente en documentos privados, los cuales son descartados una vez concluida la operación. Que los U\$S 75.000 y U\$S 70.000 provenientes de cesiones que realizó en el año 2010 de dos boletos de compraventa debieron serle reconocidos por el a quo, más aún cuando fue el propio banco el que presentó sólo algunas de las constancias de acceso a la caja de seguridad, sin exhibir el libro de registro completo de ingresos tal como informo el perito contador a fs.346/7. También aludió a los U\$S 40.000 que dijo haber demostrado percibir por la venta de un inmueble en la Avda. Angel Gallardo (informe del Registro de la Propiedad de fs.291/99), así como criticó que el sentenciante hubiera considerado prueba insuficiente los

boletos de fs. 36 y 37 para probar que se trataba de una operación concertada entre hermanos, que las mismas habían cumplido con un mínimo de formalidad, y que una de ellas se realizó en escritura pública (v. declaración del testigo Rubel 280/81). Igual demostración afirmó respecto a la compra de U\$S 50.000 en la casa de Cambio América -entidad que fue imposible ubicar por haber sido liquidada-, así como la entrega de U\$S 40.000 y U\$S 20.000 de parte de su hermano (v. testimonio de Horacio Franklin Rubel de fs. 289/90), y que recibió entre U\$S 12.000 a U\$S 15.000 por alquileres por temporada de su casa de fin de semana (testigo Moriones, fs.280/82). Reclamó al sentenciante el haber omitido observar el comprobante de compra de dólares expedido por Cambio América y evaluar la dificultad de obtener prueba exacta del contenido de una caja de seguridad, sin perjuicio de lo cual dijo haber acreditado su elevado standard de vida, así como las varias operaciones que generaron los fondos que depositó en la caja de seguridad que alquiló durante años. Sostuvo que los bienes que reclamó como sustraídos, fueron los mismos que enumeró al declarar en sede penal y que dan constancia las copias reservadas del expediente penal. Por todo ello, solicitó se eleve el monto de condena al importe que denunció que le fueron sustraídos. 2. En segundo lugar, se agravó de que el a quo le hubiera reconocido \$100.000 como indemnización por el daño moral por cuanto lo consideró insuficiente y solicitó su elevación atento sus condiciones y circunstancias personales, las características del hecho, el enorme perjuicio sufrido y las penurias por las que debió pasar para intentar obtener el resarcimiento que le fuera negado sistemáticamente por la demandada. 3. En su tercer agravio, reclamó la concesión del daño punitivo, quejándose de que el a quo no hubiera considerado verificados en autos los elementos subjetivos y objetivos que justifican su procedencia (art.52 bis LDC). 4.- Por último, criticó que se lo hiciera cargar con el pago de los honorarios de la segunda mediadora interviniente en autos, por cuanto el a quo consideró que el banco demandado no era responsable por el vencimiento de la mediación. Dijo que la indebida prolongación de las instancias previas al inicio de la acción, y la intervención sucesiva de dos mediadoras con un idéntico fin, debe ser una erogación de la que debe hacerse cargo el banco demandado o bien deben compartir los honorarios ambas mediadoras, dado que la etapa de mediación fue única aún cuando intervinieron sucesivamente dos mediadoras. (B) Recurso del banco demandado: En acotada síntesis, las quejas del demandado pueden resumirse del siguiente modo: 1) En primer lugar, el banco se agravó de que el a quo le atribuyera responsabilidad por el hecho acaecido, así como por haber declarado la invalidez de la cláusula 18° del contrato celebrado entre partes por considerar que tal cláusula de eximición de responsabilidad importa una renuncia anticipada de los derechos del consumidor y desnaturaliza las obligaciones asumidas por el banco. Dijo haber cumplido con la verdadera causa final del negocio, la cual era brindar custodia en garantía de la integridad de la caja contratada, y que el robo acaecido resultó ser un hecho de caso fortuito o fuerza mayor pactado como eximente de responsabilidad (art. 1197 CCiv.), por lo que el ataque de la actora a la aplicación de dicha cláusula implicaba ser una conducta contraria a sus propios actos. Sostuvo haber sido víctima de un delito que le fue imposible prever y evitar y haber cumplido con las medidas mínimas de seguridad impuestas por el Ente rector -Comunicación ?A? 339° Circular Runor 1-487- afirmando que en el caso de autos se dio una clara ruptura del nexo causal entre el daño y la reparación pretendida dado que no obró antijurídicamente en la generación del mismo. Manifestó agravarse de la confusión incurrida por el a quo entre la evaluación de un factor de atribución de responsabilidad y la imputación causal del perjuicio en el suceso. 2) En segundo lugar, se agravó de que el sentenciante reconociera la existencia de sumas de dinero en el cofre violentado al momento del siniestro. Criticó que no obstante la precariedad de las pruebas aportadas por la actora para acreditar la tenencia de la sumas reclamadas y su consecuente guarda en el cofre siniestrado, el a quo hubiera considerado tal posibilidad. En primer lugar, dijo que la actora no acompañó declaraciones juradas que reflejaran la procedencia de los fondos que reclama y su situación patrimonial más próxima al ilícito. Que si bien el magistrado advirtió esta falencia, no resolvió en consecuencia. a) En cuanto a la documental aportada y tal como fue receptado por el juez de grado, afirmó que la misma refiere a contratos manuscritos que no tienen valor de escritura pública, agregando la inconsistencia existente entre esas supuestas operaciones y los registros de entradas y salidas de la caja de seguridad siniestrada. Afirmó que no se registraron ingresos a la caja contemporáneos a la venta concretada el 28.9.2006, ni con el boleto de fecha 1.11.2007 y que respecto a las operaciones declaradas como concretadas en el año 2010, las mismas no se condicen con las fechas de entradas a la caja de seguridad (por ejemplo, la cesión del 18.6.2010 y el ingreso más próximo es del 30.6. 2010). b) El recurrente también se agravia de lo sentenciado respecto al nivel de vida de la actora, afirmando que no se logró acreditar la capacidad de ahorro que le permitía atesorar las sumas reconocidas en la sentencia. (i) En alusión a su sueldo dijo que si bien fue reconocida la autenticidad de sus recibos mediante el oficio librado a Inmunolab, de los mismos no surgen suficientes ingresos que permitieran generar una capacidad de ahorro y atesoramiento relevante, máxime si se tienen en cuenta los gastos cotidianos mínimos de alimentos, vestimenta, viáticos, servicios, así como los numerosos viajes que se verifican que la actora realizó al exterior. Justamente en relación a ellos, dijo que el a quo omitió reparar que fueron innumerables los viajes realizados a Uruguay, por el lapso de uno o dos días, siendo pública y notoria la práctica de llevar ahorros a ese país a fin de evitar los riesgos que conlleva el mercado argentino (v. contestación de oficio

de Migraciones obrante a fs. 234/237). (ii) En cuanto a la constancia por la compra de moneda extranjera, afirmó data del año 1997, fecha en que la caja de seguridad siniestrada no se encontraba siquiera abierta, resultando poco probable que de haber existido ese dinero, se lo hubiera conservado por 6 AÑOS. En este sentido, resaltó como dato relevante que el a quo hubiera omitido analizar la existencia de otra caja de seguridad, así como que la actora no hubiera denunciado o incluso ofrecido constatación notarial de la misma. Dijo haber probado con la documental y la pericia contable, que la actora es titular de una caja de seguridad N° 95 sección 8 abierta en la Casa Central del banco, que fuera dada de alta en el año 2004 y que continua vigente al día de la fecha. En conclusión, afirmó que de la prueba producida no surgen indicios con sustento tal que permitan acreditar la denunciada capacidad de ahorro de la actora, la adquisición y guarda de moneda extranjera y menos aún su permanencia a la fecha del siniestro en su caja el cofre de seguridad, omitiendo denunciar la existencia de otra caja de seguridad vigente a la fecha, así como el haber seguido efectuando operaciones inmobiliarias, cuatro o cinco más, aún después del supuesto robo. (v. declaración testimonial de Juan Carlos Recepter, fs.231 vuelta, primera repregunta). 3) En su tercer agravio, se quejó de la admisión del daño moral, afirmando que la actora no había logrado demostrar el haber sufrido perjuicio fehaciente alguno. Que la configuración del ilícito sobre los elementos dados en custodia, carecía de entidad suficiente como para que prospere este rubro. 4) En su último agravio, se dedicó a la imposición de costas a su parte, reclamando que conforme las constancias de la causa debió el sentenciante considerar que se ha incurrido en vencimientos parciales y mutuos (art. 71CPCCN). III.- La solución: 1.- Como surge de la reseña que antecede, se reclamó en autos el resarcimiento de los daños que la actora adujo haber sufrido por consecuencia del robo de ciertos bienes que tenía guardados en la caja de seguridad que había alquilado al banco demandado. Ambas partes vienen a esta instancia con agravios cruzados respecto en lo sustancial de la responsabilidad establecida en la anterior instancia, y a la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios fijados. Es por ello, que a fin de preservar un orden metodológico y atento la naturaleza de las cuestiones planteadas por los apelantes, resulta conveniente examinar los agravios deducidos por el banco demandado referidos al aspecto sustancial en debate, para luego analizar los cuestionamientos de ambas partes en relación con los rubros indemnizatorios solicitados en el escrito de demanda. Es que el banco demandado postula la improcedencia del reclamo en base a un doble sustento: a) en primer término afirmando que el robo acaecido debía ser tratado como un hecho de fuerza mayor; b) y en segundo, alegando que su parte había garantizado la integridad exterior del cofre (cláusula 18° del contrato), más no el contenido de la misma. a) Esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse destacando que la finalidad esencial que subyace en este tipo de contratos es proveer la seguridad -buscada por el cliente y ofrecida por los bancos a través de su estructura- a las cosas que se guardan en una caja. Es por ello, que el banco asume una función de custodia y seguridad que debe ser concebida como una obligación de resultado, siendo éste responsable en caso de robo de los objetos guardados en la caja de seguridad aun cuando no haya incurrido en ninguna negligencia. Pues, incluso en el caso que el demandado haya contado a la fecha del delito con las medidas de seguridad vigentes, en tanto el deber de custodia que asume en ese tipo de contratación impone obtener un resultado consistente en la conservación del "statu quo" de lo depositado en la caja, resulta irrelevante que el demandado pretenda acreditar que obró sin culpa, desde que no es tal la conducta que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto. (C.N.Com., esta Sala, Vidal María del Carmen c/ Banco Provincia de Tierra del Fuego?, del 11.03.14, mi voto in re: Peaguda Dapia Alfonso y otros c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ordinario? del 7.2.17, Llapur, Henry Jorge c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario? del 13/7/18?). Desde tal perspectiva, resulta improcedente la pretensión del demandado enderezada a sostener que su parte no había podido prever la posibilidad de que ladrones pudieran perpetrar el ilícito que me ocupa, ya que el contrato celebrado tiene por fin sustraer los valores ahí guardados del peligro de tal ilícito. Además apreciándose a la entidad financiera como empresario con alto grado de especialización que es, debió ésta haber actuado con la diligencia que se impone a un profesional que lucra con el arrendamiento de cajas de seguridad para evitar el evento dañoso. Por estas razones, cabe descartar la ruptura del nexo causal entre el daño y la reparación alegada por el banco. En autos quedó demostrada la veracidad de los hechos que hacen a la fundabilidad de la acción promovida (en lo sustancial con las copias certificadas de la causa penal Marin, Héctor y otros s/ Robo? que obran en sobre nro.4107) quedando configurados los presupuestos para que proceda la acción de responsabilidad contra el banco demandado, es decir: 1) el daño causado a la actora por el robo acaecido el 3/1/11 en la Sucursal de Belgrano del banco demandado, del valor de la totalidad de los bienes de la caja de seguridad; 2) el actuar antijurídico por parte del banco, quien no actuó acorde al obrar prudente que le imponía el cumplimiento de la obligación de resultado asumida con su cliente; y 3) la relación de causalidad entre ambas. Mientras que de las constancias de autos, no surge probada la interrupción del nexo causal, ni eximente alguno, por lo que a mi criterio sella la suerte adversa del agravio en cuestión. b) Igual suerte ha de correr el otro argumento basado en la cláusula decimoctava del contrato en cuestión, esgrimido como límite de responsabilidad a la sola integridad exterior del cofre. En el caso, la accionada no acompañó el contrato conteniendo la cláusula invocada, lo que de por sí es suficiente para desestimar su procedencia. Sin perjuicio de lo cual, y a fin de satisfacer al recurrente, se señala que en el supuesto

de haberse pactado la cláusula en los siguientes términos: "...El banco garantiza al locatario la integridad exterior de la Caja, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor, y no responde de los objetos en ella depositados, por cuanto es de exclusiva cuenta del locatario su retiro, cuidado y conservación..." (v. fs.129vta. de la contestación de demanda) la misma ha de reputarse invalida. Esto por cuanto es clara intención por parte de la entidad bancaria, de valerse de la predisposición de tal cláusula a los efectos de obtener una indemnidad que desvirtúa la esencia misma del contrato, lo que resulta contrario a los fines del ordenamiento jurídico (arts. 953 y 1071 Código Civil y art. 37 de la ley 24.240, y arts. 1413 y 1414 Código Civil y Comercial). c) En resumen, por los argumentos expuestos en los puntos a) y b) es que he de proponer a mi distinguida colega desestimar los agravios en torno a la responsabilidad establecida por el anterior sentenciante en cabeza de la entidad bancaria recurrente. 2.- Sentada la responsabilidad de la entidad bancaria accionada, he de ingresar a indagar si se encuentra debidamente acreditada la existencia del dinero que la actora denunció como depositados en la caja de seguridad al momento del robo. (A) Consideraciones previas: Preliminarmente debo destacar que si se exigiera a quien reclama resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad de su contenido que dice sustraído, recaería sobre él una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la habitual ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en la caja de seguridad (C.N.Com., esta Sala, mi voto in re: "Peaguda Dapia Adolfo y otros c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ ordinario"; también en esta Sala C, "Rodo Jorge c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ ordinario", del 25.8.97; íd., in re: "García Nora Edith c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA" del 4.7.08, entre otros). Es por ello que, sin perjuicio de aceptar cualquier medio de prueba, cabe inclinarse por la admisibilidad y la particular eficacia que adquiere en estos casos la prueba de presunciones a la que alude el art. 163- inc. 5to. del Código Procesal, las cuales deben ser apreciadas con parámetros de amplitud y prudencia por el juzgador, teniendo especialmente en cuenta que el depositario no controla ni la introducción ni la extracción de efectos personales de las cajas de seguridad, y que resultan ser actividades que normalmente se realizan en el más absoluto secreto, con la mayor reserva y discreción. Bajo tales premisas examinaré la probanza de la existencia del dinero que se denunció como existente en la caja de seguridad. (B) El contenido de la caja: el dinero. Mientras la actora afirmó -y el banco negó- que en el cofre se encontraba depositada la suma de U\$S 557.400, ? 43.000 y \$ 30.000-, el anterior sentenciante tuvo por acreditado en forma presuntiva que su contenido se encontraba compuesto por U\$S100.000 y \$200.000. Adelanto que sobre el punto he de desestimar el recurso de la actora en cuanto solicitó la elevación de esa cuantía, y en estimar parcialmente el recurso del BAPRO. Dicho ello, he de ingresar en el tratamiento de los agravios cruzados. (i) El estándar de vida: Encuentro acreditado que la Sra. Rubel pertenecía a una familia con un buen estándar de vida conforme resulta de los bienes inmuebles que indiciariamente aparecen pertenecientes a la misma y a su hermano, como resulta de la existencia de un terreno en San Bernardo, una propiedad en Punta del Este -destacando en sus agravios el propio banco demandado que la actora viajaba en forma habitual a la República Oriental del Uruguay-, y una propiedad de en calle Ángel Gallardo al 600 de esta Ciudad. Nivel de vida que se vio reforzado por los bienes adquiridos con su marido, el Sr. Jorge Edjen, durante la vida conyugal, entre ellos una casa de fin de semana ubicada en la Localidad de Garín, un inmueble en la zona de Belgrano y el Laboratorio Inmunolab S.A., lo que revela el acomodado nivel que llevaba la Sra. Rubel hasta el fallecimiento de su cónyuge, el que habría ocurrido en el año 2008 conforme surge de la declaración testimonial del Sr. Abravanel de fs. 277 (v. respuesta a la sexta pregunta). Si bien la ocurrencia de tal circunstancia puede haber impactado en el flujo de ingresos de la actora, advierto que durante el período de los años 2009/2010 la misma cobró un sueldo por trabajar de tesorera en el Laboratorio Inmunolab S.A., conforme surge de las copias de los recibos de fs. 48/70 cuya autenticidad he de tener por probada con el reconocimiento que de ellos hizo la empresa empleadora de fs. 242. Además considero que tales ingresos resultaron complementados con el dinero que la actora habría percibido por el alquiler en forma temporal en los períodos estivales del inmueble ubicado en la Localidad de Garín del cual era titular, conforme resulta del contrato de alquiler del 23/12/08 de fs. 27/28, de la declaración de la testigo Graciela Moriones de fs. 285, y del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires de fs. 262. Asimismo, la actora también habría obtenido ingresos del Laboratorio con posterioridad al 2010, pero no como fruto de su relación laboral con el mismo, sino más bien por haberlo alquilado conforme surge de la declaración testimonial del Sr. Abravanel de fs. 278 (v. respuesta a la octava pregunta). Por otra parte, también tengo por acreditado que la actora en el año 2010 invertía sus ahorros en operaciones inmobiliarias en la modalidad de adquisición de inmuebles en pozo para su venta o cesión anterior a la terminación de los mismos, tal como puede verse con la cesión que hizo a Cecilia Daniela Mel del boleto de compraventa suscripto con Moordock S.A. el 1/12/2010 por la compra del inmueble sito en Av. Corrientes 3547, Piso 7°C, de CABA, por un monto de U\$S75.000 (v. fs. 29) y la cesión del 18/6/2010 por la suma de U\$S 35.000 de la compraventa del depto. C del 4° piso del mismo inmueble que la actora realizó a favor de Martín Herrero (v. fs. 31/32). El estándar de vida de la actora y su capacidad de ahorro por otro lado también resulta manifiesto por el simple hecho de que no solo tenía contratada la caja de seguridad que fue objeto del ilícito (la caja Nro. 28 Sec. 16 de la sucursal del barrio de Belgrano) -la cual si bien el banco sostiene que fue en el

2008, de la propia documentación por él aportada y de la pericia contable a fs. 319 resulta que esa caja de seguridad fue abierta el 25/6/2003 (v. fs. 117), esto es antes de la ocurrencia del ilícito el 3/1/11-, sino también por la existencia de otra caja de seguridad contratada en la Casa Central del banco demandado (la Nro. 95, Secc. 8), lo que permite tener por probado la habitualidad con la que la actora acostumbraba a guardar sumas de valor en las mismas, pues no resultaría lógico invertir dinero en la apertura de dos cajas y no guardar objetos de valor en ellas. Es por ello, que coincido con el anterior sentenciante en que en el caso se encuentra adecuadamente acreditada la solvencia y capacidad de ahorro de la actora, aunque entiendo que no por ello se pueden tener por acreditados los montos que la actora refiere en concreto haber depositado en la caja de seguridad siniestrada. (ii) Montos de dinero depositados en la caja de seguridad: La actora produjo prueba de las siguientes operaciones inmobiliarias: a) La venta del inmueble de la calle Ángel Gallardo al 600 realizada el 28/9/06 por un total de U\$S 80.000 cuya copropiedad compartía con su hermano (v. informe del Registro de Propiedad de fs. 291/299), de la cual la actora habría obtenido U\$S 40.000. b) Operaciones concertadas en el año 2010, esto es, la cesión a Cecilia Daniela Mel del boleto de compraventa suscripto con Moordock S.A. el 1/12/2010 por la compra del inmueble sito en Av. Corrientes 3547, Piso 7°C, de CABA, por un monto de U\$S75.000 (v. fs. 29) y la cesión del 18/6/2010 por la suma de U\$S 35.000 de la compraventa del depto. C del 4° piso del mismo inmueble a favor de Martín Herrero (v. fs. 31/32); c) La venta de inmuebles sitios en San Bernardo y Punta del Este por los que la actora habría recibido de su hermano la suma de U\$S40.000 y U\$S 20.000 (v. fs. 36/37). Ahora bien, aún cuando la Sra. Rubel produjo prueba que en el mejor de los casos explicarían un capital efectivo de U\$S 210.000, lo cierto es que no encuentro en la causa ningún elemento probatorio que me permita aún en forma presuntiva tener por cierto que la totalidad de ese monto fuera conservado en la caja de seguridad siniestrada. Más aún cuando también resulta acreditado en la causa que la actora invertía fondos con habitualidad en la compra de departamentos en pozo para su reventa, conforme resulta de valorar el testimonio del arquitecto Juan Carlos Recepter lo que me lleva a presumir que parte de los U\$S210.000 fueron reinvertidos en el rubro inmobiliario sin tener por destino su atesoramiento en la caja. Véase que con posterioridad al evento, refiere el testigo que ?siguió vendiéndole [a la actora] departamentos en construcción...que deben ser cuatro o cinco...?(v. declaración a fs. 231 vuelta, primera repregunta). Tampoco encuentro probada la conservación de los presuntos U\$S80.000 cuya observancia la actora reclama, pues estimo determinante señalar que la fecha en que la misma ocurrió, 23/5/97, resulta ser seis años antes de la apertura de la caja de seguridad que aquí se trata, sin que la accionante hubiera probado que ese importe de dinero había sido mantenido indemne hasta su apertura. Por todo lo hasta aquí dicho, es que considero ajustado a derecho la aplicación del art. 165 Cpr realizada por el anterior sentenciante, encontrando prudencial la estimación de la cuantía de dinero en dólares estadounidenses existente en la caja de seguridad, fijada en la suma de U\$S100.000. No así en relación a la suma otorgada en pesos (\$200.000), ya que la misma excede la reclamada por la propia actora en su escrito de demanda a fs. 38vta., oportunidad en la que alegó haber guardado la suma de \$30.000, por lo que en ese aspecto ha de reducirse la suma en pesos a tal límite. (C) Daño Moral. En lo que concierne al daño moral, tiene dicho esta Sala que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales (esta Sala, "Gonzalez Arrascaeta, María c/ ScotiaBank Quilmes S.A.", 19.3.10; id., "Noel, Alejandro c/ Banco Hipotecario S.A.", 4.6.10; id., "Navarro de Caparrós, Aída c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.", 20.12.10; entre muchos otros). Ha sostenido también que, para que este rubro resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por comprobado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio generó un padecimiento espiritual susceptible de justificar la indemnización reclamada (cfr. Llambías, Jorge J., ?Tratado de Derecho Civil?, t. I, p. 331; CNCom, Sala A, ?Gonzalez, Sandra c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca s/ ordinario?, del 19.05.08; id., en ?Piceda, Gustavo Alberto c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A. s/ ordinario?, del 10.07.07, entre otros). Ese temperamento se encuentra hoy expresamente admitido en el art. 1.744 del nuevo Código Civil y Comercial que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos. En este contexto, resulta improcedente que el banco pretenda eximir su responsabilidad alegando que no existieron pruebas que demostraran el daño moral, toda vez que, el hecho de que la actora haya sido despojada de una suma dineraria significativa, excede en mucho la mera molestia propia de la contratación comercial. Por ende, la actitud tomada por el banco demandado no puede ser considerada como un simple incumplimiento. En efecto, las pérdidas derivadas del ilícito y la incertidumbre propia de un evento de esta índole, configuran un escenario de magnitud suficiente como para afectar la tranquilidad de espíritu del accionante e incidir, inclusive, en su vida de relación. Máxime cuando el banco no respondió con agilidad al reclamo de la actora, en tanto, tuvo que ocurrir a la vía judicial para obtener la restitución de lo sustraído. En virtud de lo anterior, y tratándose el robo en cuestión de un hecho capaz por sí mismo de generar una alteración emocional, forzoso es concluir en el rechazo de la queja del demandado y la confirmación de lo ya sentenciado en cuanto a la concesión de este rubro. En lo atinente al importe que el sentenciante confiere para resarcir este rubro,

cuestión que ha motivado el alzamiento de la actora, considero que en virtud de las señaladas características del caso, parece razonable elevar a \$200.000 el importe fijado para la reparación del rubro aquí reclamado (art. 165, in fine, del Código Procesal).

(D) Daño punitivo: El daño punitivo fue materia de agravio de la actora en cuanto a su improcedencia declarada por el a quo. Al respecto, liminarmente cabe decir que en nuestro medio, el "daño punitivo" ha sido definido como las sumas de dinero que los Tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se añaden a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (cfr. Pizarro, en "Derecho de daños", pág. 291, ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993). Tres son, entonces, las funciones de tal instituto: sancionar al causante de un daño inadmisibles, hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, y prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (cfr. Trigo Represas, en "La responsabilidad civil en la nueva Ley de Defensa del Consumidor", publ. en La Ley on line; Stiglitz-Pizarro, en "Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor", La Ley 2009-B-949; Tevez-Souto, en "Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor", publ. en R.D.C.O. 2013-B-668; López Herrera, en "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", publ. en J.A. 2008-II-1198; Falco, en "Cuantificación del daño punitivo", diario La Ley del 23.11.11; Colombres, en "Daño Punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", publ. en diario La Ley del 19.10.11).

Sin perjuicio de ello, el instituto en cuestión se encuentra condicionado por la existencia de una conducta reprochable, su aplicación es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva, y solo procede cuando se incumplen obligaciones con dolo, culpa grave, malicia o cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles (López Herrera, Los daños punitivos, pág. 17 y ss. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008). Más allá de su denominación, el concepto de "daño punitivo" no conlleva ninguna indemnización de daños, sino -reitero- la imposición de una pena que debe entenderse destinada a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Lorenzetti, Ricardo, ob. cit., p. 557). En tales condiciones, la norma en cuestión concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra". Es decir que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración. En el caso, no encuentro que la conducta de la entidad bancaria presente los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión, por lo que ha desestimarse tal agravio.

(E) Las costas. El modo en que se decide, y en lo que hace a la queja del demandado vinculada con la imposición de costas en la anterior instancia no habrá de prosperar. Es que en la causa, el hecho de que algunos de los rubros pedidos de la actora no fueran admitidos, no obsta a que reconocida la responsabilidad del banco demandado, éste deba soportar las costas del proceso en virtud del principio objetivo de la derrota establecido por el art. 68, 1º párrafo, del Código Procesal, correspondiendo en consecuencia el rechazo de su queja.

(H) Honorarios de la mediadora: Por último, en punto a la manifestación de la actora respecto a la carga que dijo le fue impuesta de abonar los honorarios de la segunda mediadora interviniente en autos, considero que los mismos integran las costas y dado que estas fueron impuestas al banco vencido en la sentencia de grado que aquí se confirma (art.68 CPCC), es que deviene de abstracto tratamiento el argumento esbozado por la actora.

IV. Conclusión: Por todo lo expuesto, propongo a mi distinguida colega desestimar el recurso del banco demandado en punto a la responsabilidad adjudicada al mismo, estimar parcialmente su recurso respecto a la suma en pesos obrante en la caja de seguridad, reduciendo la misma al monto de \$30.000. Asimismo, propongo estimar favorablemente el recurso de la actora en punto a la cuantificación del rubro daño moral, el que se eleva a la suma de \$200.000, confirmando en todo lo demás la sentencia de grado. En cuanto a las costas de Alzada, deberán ser impuestas al banco demandado por resultar sustancialmente vencido (art. 68 Cpr.). Así voto. Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior. Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

EDUARDO R. MACHIN JULIA VILLANUEVA MANUEL R. TRUEBA PROSECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 04 de julio de 2019. Y VISTOS: I. Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: desestimar el recurso del banco demandado en punto a la responsabilidad adjudicada al mismo, estimar parcialmente su recurso respecto a la suma en pesos obrante en la caja de seguridad, reduciendo la misma al monto de \$30.000. Asimismo, propongo estimar favorablemente el recurso de la actora en punto a la cuantificación del rubro daño moral, el que se eleva a la suma de \$200.000, confirmando en todo lo demás la sentencia de grado. En cuanto a las costas de Alzada, deberán ser impuestas al banco demandado por resultar sustancialmente vencido (art. 68 Cpr.). III. En mérito a la importancia, calidad, eficacia y extensión de los trabajos desarrollados por los profesionales beneficiarios de la regulación apelada, tomando como base el capital de condena con más sus intereses, se elevan a un millón setecientos mil pesos (\$ 1.700.000) los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. Christian Barra y a trescientos ochenta y cinco mil pesos (\$ 385.000) los del perito contador Orlando A. Álvarez, regulados a fs. 537 vta. (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 40 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432 y art. 3 del decreto ley 16.638/57).

Asimismo, se fijan en quinientos noventa y cinco mil pesos (\$ 595.000) los emolumentos del Dr. Christian Barra, por sus tareas inherentes a esta instancia (art. 14, ley cit.) IV. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

EDUARDO R. MACHIN JULIA VILLANUEVA MANUEL R. TRUEBA PROSECRETARIO DE CÁMARA
En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. MANUEL
R. TRUEBA PROSECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: R., I. P. c/Caja de Seguros SA
s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala B - 04/07/2016 - Cita digital IUSJU008626E
041642E