

## Responsabilidad Bancaria Robo De Caja De Seguridad Danos Y Perjuicios Obligacion De Resultado Fuerza Mayor Carga De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de

octubre de dos mil veinte reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?KURPIK ESTANISLADA c/ BBVA BANCO FRANCES S.A. s/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. El Dr. Hernán Monclá no interviene en el presente acuerdo por hallarse recusado sin expresión de causa a fs. 1792 (cfr. RJN. 109). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1711/1728? El Juez Ángel O. Sala dice: I. En la sentencia de la anterior instancia, el magistrado a quo: i) admitió parcialmente la acción de daños y perjuicios derivados del robo de caja de seguridad promovida por ESTANISLADA KURPIK; ii) condenó a BBVA BANCO FRANCÉS S.A. a pagar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme el fallo, las sumas de u\$s 70.619 y de \$ 50.000, con más los intereses que devengaren -a una tasa del 8% anual, sin capitalizar en el primer caso y a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, sin capitalizar en el segundo caso- desde la fecha de mora acaecida el día del evento dañoso (20.09.07) y hasta su efectivo pago; iii) hizo extensiva la condena contra LA MERIDIONAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., en los términos del tercer párrafo del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del contrato de seguro vigente; iv) impuso las costas a la demandada vencida y v) fijó los emolumentos de los distintos profesionales que intervinieron en el proceso. Para así decidir, el magistrado a quo rechazó el planteo de prejudicialidad que esgrimió el banco por no concurrir alguna circunstancia que justifique el diferimiento del pronunciamiento requerido en los términos del art. 1101 del Código Civil -hoy CCyC.: 1775-. Señaló que, a diferencia de lo acontecido en otros casos de robo de cajas de seguridad, en el sub-lite no aparece prueba indubitada de que haya existido robo o hurto. Mencionó que en la causa penal caratulada ?NN s/ robo denunciante: Leis Héctor Jorge? en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 18, Secretaría 156, se llevaron a cabo una serie de medidas en orden a determinar la autoría del hecho denunciado. Comentó que de los referidos actuados surgía, entre otras cosas: a) que el Sr. Héctor Jorge Leis formuló -en sentido similar a la actora y su hija- denuncia por los hechos aquí relatados que fue luego ratificada; b) una copia del acta del allanamiento realizado en la sede de la entidad bancaria y c) la declaración del cerrajero en el allanamiento; quien declaró que: i) la caja de seguridad fue abierta con las llaves que le aporta el banco y el cliente; ii) la cerradura no poseía signo de haber sido violentada o forzada; iii) la puerta no estaba marcada o rayada; iv) la caja de seguridad podía abrirse sólo con una copia de las llaves originales; v) la cerradura es automática y puede grabarse y desgrabarse las veces que sea necesario; vi) la entidad bancaria debía grabar a cada cliente nuevo un juego de llaves en su presencia para dejar asentado que se desgrabó la combinación anterior y que el único cliente y vii) al momento de concurrir al banco a efectuar el peritaje en cuestión una persona encargada del área de seguridad le manifestó que se seguía ese procedimiento. Indicó que los informes que se requirieron al banco en cuestión y a la División Fraudes Bancarios de la PFA no tuvieron resultado positivo. Expuso que la Policía Federal Argentina condicionó el dictamen de cumplimiento de las normas de seguridad para las entidades bancarias que exige Banco Central de la República Argentina a la solución de ciertas deficiencias que observó -falta de cerraduras bicronométricas y de combinación, retardo en el módulo interior y de tesoro blindado, ausencia de rejas, barrotes o persianas en todas las bocas de acceso, falta de vigilancia las 24 hs. con pulsador de alarma-. Denotó que el 26/11/07 la aludida entidad elevó un informe al BCRA en el que indicaba que el banco no había informado la subsanación de las insuficiencias detectadas. Puntualizó que el perito contador indicó en su dictamen que, según los registros del banco, hasta el 10/5/12 el control de ingresos a las cajas de seguridad se llevaba a cabo con hojas móviles sin rubricar. Expresó que las aludidas hojas móviles sin rubricar habrían sido objeto de secuestro en la causa penal supra referida y que, requeridas que fueran al juez interviniente en el citado fuero, éste informó su extravío. Manifestó que está corroborado pericialmente que el modo de llevar las constancias de ingreso/egreso al recinto era irregular. Subrayó que la entidad accionada no aportó copia de la documental secuestrada que pudiera evidenciar que la pretensora o su familia ingresó al recinto donde están ubicadas las cajas de seguridad. Detalló que el perito ingeniero expuso en su dictamen que: i) la llave de la propietaria ingresó en la cerradura con un mínimo de dificultad; ii) el recinto de las cajas de seguridad se encuentra en la planta baja del edificio, ingresando desde el lobby por una puerta de madera y iii) el gerente de la sucursal no pudo brindarle los archivos y antecedentes de la actora ni del recinto por estar en el área de seguridad centralizada del banco. Distinguió que el banco tampoco aportó videofilmaciones del acceso al recinto a pesar de que la denuncia de robo/hurto del contenido de la caja de titularidad de los actores fue formulada por ellos en la propia sucursal el mismo día que dicen haber verificado. Estimó que la dispensa pretendida por el

banco justificando la imposibilidad de proporcionar las referidas videofilmaciones en la falta de obligación de guarda de las mismas más allá de cierto lapso según normativa del B.C.R.A., no puede interpretarse como absoluta ni relevaba a la aludida entidad financiera del deber de custodiar dichas eventuales medidas de prueba en su poder ante el requerimiento particular recibido y reiterado, con anterioridad al allanamiento de la sucursal. Apreció que: i) lo hasta aquí expuesto evidencia una actitud reticente de la entidad demandada en orden al esclarecimiento de los hechos denunciados, reñida con el deber de buena fe y ii) el breve tiempo transcurrido hasta el inicio de la causa penal no puede servir de refugio para deshacerse de las filmaciones que solo el banco, que explota la actividad de locación de cajas de seguridad en forma organizada y profesional, debió y pudo aportar. Sentenció que la prueba supra considerada da cuenta de que el banco desatendía ciertas reglas de seguridad general del establecimiento y que ello configura un indicio de su culpabilidad. Insistió en que se trata de un caso atípico por ser el primer eje de controversia el propio acaecimiento de un supuesto hurto del contenido de una caja de seguridad que no presenta signos aparentes de violencia y no mediar en la causa penal iniciada por los actores pronunciamiento sobre la materialidad del hecho delictivo investigado. Reputó que la índole del contrato y del hecho denunciado, no puede imponerse a la actora con carácter extremadamente riguroso. Concluyó que, desde tal perspectiva, existían elementos que tornaban verosímil la versión de los hechos de la actora y forzaban a tener por acreditado el hurto denunciado. Aclaró que: i) la demandada es la encargada de la organización y operatoria del sistema de cajas de seguridad; ii) se acreditaron una serie de falencias precisamente en materia de custodia, vigilancia y de la operatoria misma; iii) sobre el banco recae una obligación de resultado; y iv) era la propia entidad accionada, en el marco de la obligación de ?custodia dinámica? que recae sobre ella, la que se encontraba en mejores condiciones de aportar prueba de que al cofre de la actora no accedieron personas ajenas a los autorizados. Denotó que el banco no aportó prueba ni brindó una explicación mínima sobre cuáles fueron los mecanismos de verificación internos que efectuó tras la denuncia extrajudicial del hecho para determinar su inexistencia y rechazar el reclamo. Indicó que los esfuerzos de la actora por demostrar la integración de su grupo familiar, la actividad profesional y trayectoria de su esposo e hijas, su situación económica y patrimonial y la existencia de ahorros -que en muchos casos pasaron por el sistema financiero formal- contribuyen a abonar la verosimilitud de sus dichos -respaldados por la prueba testimonial que se produjo en el caso-. Subrayó que la perito psicóloga informó que no hubo de parte de la pretensora simulación o distorsión en torno a la sintomatología generada por el hecho que motiva el reclamo. Consideró que, en tal contexto y pese a la falta de evidencia del uso de fuerza sobre el cofre, cabía juzgar acreditada la sustracción del contenido de la caja de seguridad locada por la actora. Describió el marco conceptual del contrato de locación de caja de seguridad y recordó que en el caso particular se tuvo por acreditada la ocurrencia del hecho delictivo en la sucursal del BBVA Banco Francés S.A. ubicada en la calle Cuenca 3401 de esta Ciudad. Explicó que, para eximirse de responsabilidad, la entidad bancaria demandada debió, al estar implicada una obligación de resultado, acreditar la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, es decir, probar que el resultado dañoso se produjo por una causa que no le es imputable y no habría podido superar con el empleo del grado de diligencia requerido para el tipo concreto de obligación. Aclaró que un acto de criminalidad no puede invocarse como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor por ser un hecho previsible, ya que, justamente, el objetivo del contrato de custodia es la protección de los valores que se depositan en la caja contra un evento delictivo. Juzgó que, en el contexto descripto, la responsabilidad de la entidad demandada, por el hurto del contenido del cofre locado por la actora, su esposo e hija, aparece insoslayable. Ingresó en el estudio de la cuestión atinente a la prueba del contenido de la caja de seguridad e indicó que los fondos sustraídos, en palabras de la actora, procedían de: i) ciertos juicios de amparo ?por corralito?, ii) la venta de una propiedad, iii) ahorros familiares y iv) el resultado del trabajo como profesionales de los integrantes del grupo familiar. Declaró que, frente a la extrema imposibilidad que reina en este tipo de casos de que existía una prueba directa, resultan sumamente relevantes los indicios y las presunciones admitidos a tal fin por el CPR:163, inc. 5. Pormenorizó los diversos elementos de prueba que se aportaron al caso (informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Expte. ?Kurpik Estanislada c/PEN-DTO 1570/01 71/02 141/02 ley 25561 y otro?, informe de la Universidad de Buenos Aires, informe de la Inspección General de Justicia, informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, informe de la empresa constructora Petersen, Thiele y Cruz e informe del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires). Justipreció que la existencia de la suma proveniente del recupero de fondos depositados en moneda extranjera del sistema bancario formal por vía de juicios de amparo debe considerarse suficientemente acreditada porque existen presunciones serias, precisas y concordantes de su guarda en la caja de seguridad derivadas de hechos acreditados, su secuencia cronológica y las circunstancias de contexto que rodearon el recupero de fondos y la locación de la caja de seguridad cuyo contenido se denuncia sustraído. Apreció que los restantes fondos que se invocaban sustraídos (sumas provenientes de: ahorros propios de la Sra. Kurpik -producto de su trabajo en relación de dependencia-, la donación de la abuela paterna a Mercedes Leis - hija de la actora - de una suma proveniente de la venta de un inmueble y el aporte del resto de los integrantes del grupo familiar por su desempeño como profesionales), no tenían respaldo de su preexistencia y podían encontrarse incluidas dentro de las sumas invertidas a plazo

fijo. Explicó que: i) el carácter de profesionales del Sr. Leis y de sus hijas no predica ¿per se? la existencia de esos fondos adicionales; ii) los recibos de sueldo emitidos por el cobro de sus haberes jubilatorios y aportados como prueba en el expediente son en su mayoría por periodos posteriores al robo; iii) el certificado emitido por la ex empleadora del Sr. Leis informando que éste, tras jubilarse, seguía facturando prestaciones a la empresa como contribuyente monotributista, la copia de la escritura traslativa de dominio del inmueble de los padres del Sr. Leis por la venta realizada en 1997, las constancias que acreditan el vínculo familiar y los comprobantes del 19/4/02, no hacen aportes significativos sobre el particular y iii) no obra ningún elemento de acreditación de la existencia de los fondos provenientes de haberes percibidos por desempeñarse en relación de dependencia y una donación que recibiera Mercedes Leis de parte de su abuela paterna que dijo poseer guardados en el cofre. Agregó que, además, concurren extremos que conspiran negativamente contra la posibilidad de tener por acreditada la existencia de las sumas referidas: i) las fechas de desempeño de la actora bajo relación de dependencia son muy anteriores a la de los depósitos en plazo fijo; ii) la ausencia de elementos de convicción respecto de la postulada recepción de una donación de la abuela paterna y iii) la hijas del matrimonio a la fecha del último ingreso denunciado a la caja de seguridad no eran profesionales. Consideró que no obran elementos de convicción para inferir que la actora tenía depositada en el cofre sumas adicionales a las recuperadas del sistema financiero y tuvo por acreditado, en consecuencia, solo el daño material. Procedió a examinar si se encontraban configurados los daños extrapatrimoniales que dijo padecer la actora (daño psíquico y daño moral). Comentó que en esta materia resultan relevantes las pruebas testimonial y pericial psicológica que se produjeron en el expediente. Individualizó el contenido de las declaraciones de los testigos Eduardo Ángel Garrote, Diana Mabel Zoraida Jakim y Claudio Adrián Chiavo. Señaló que la perito psicóloga concluyó, entre otras cosas, que: i) el hecho de marras generó en la actora un deterioro psico-físico que alteró su vida persona, familiar y social; ii) la sinmatología hallada es compatible con un cuadro de depresión reactiva en grado moderado; iii) la damnificada debía realizar un tratamiento de psicoterapia individual; v) que presentaba un daño psíquico que conforma una incapacidad estimada del 15 % y vi) no existe una simulación o distorsión de lo ocurrido. Reputó que la fuerza probatoria del informe pericial debía ser estimada por la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Consideró, así, que las apreciaciones de la experta, al margen de las impugnaciones formuladas por la demandada, se apreciaban congruentes con la conclusión a la que arribó. Juzgó, por lo tanto, que, del contexto probatorio descripto, se colegía que el hurto en la caja de seguridad había provocado en la actora un importante menoscabo en la órbita extrapatrimonial. Y, consecuentemente, admitió los reclamos indemnizatorios en concepto de daño moral y daño psicológico.

II. Dicho acto jurisdiccional fue apelado por ambas partes y por la citada en garantía. La actora sostuvo el recurso con el memorial de agravios obrante a fs. 1794/1805, no replicado por la demandada y BBVA Banco Frances S.A. mantuvo su apelación con la expresión de agravios de fs. 1834/1838, respondida por su contraria con la presentación de fs. 1856/1863. El recurso interpuesto por La Meridional Compañía Argentina S.A. fue declarado desierto digitalmente el 28/8/20. Las críticas de la pretensora se dirigieron a cuestionar que la sentencia apelada admitiera parcialmente los reclamos indemnizatorios efectuados en concepto de ¿Daño Material? y ¿Daño Moral?. BBVA Banco Frances S.A., de su lado, se agravio de que el pronunciamiento apelado: i) considerara configurado el ilícito; ii) le atribuyera la responsabilidad del hecho; iii) condenara a su parte a devolver las sumas de dinero que la actora acreditó efectivamente tener depositada en la caja hurtada a la fecha del evento; iii) admitiera los reclamos indemnizatorios en concepto de daño psicológico y moral por las sumas de \$ 30.000 y \$ 20.000 y iv) impusiera las costas a su cargo.

III. No aparece controvertido en esta instancia que: a) las partes se vincularon mediante la contratación inicial de la Sra. Estanislada Kurpik, su esposo -Héctor Jorge Leis- y su hija -Rocío Leis- de la caja de seguridad N° 17 de la Sucursal 326 del BBVA Banco Frances, sito en la calle Cuenca 3401 de esta Ciudad y la locación ulterior -en el año 2003 y por cuestiones de tamaño- de la caja de seguridad N° 244, para resguardar, según expuso la actora, sumas de dinero en dólares estadounidenses procedentes del cobro en el año 2003 de la condena dispuesta en ciertas acciones de amparo que promovieron como consecuencia del congelamiento en los años 2001 y 2002 de dos plazos fijos de los que eran titulares (uno abierto en BNA Sucursal Gral. Mosconi, por la suma de u\$s 49.432 y otro el 29/11/01 en BAPRO de Bs. As. Sucursal Devoto, por la suma de u\$s 26.092) como consecuencia del denominado ¿corralito financiero?, de la donación a Mercedes Analía Leis -hija del matrimonio- de una suma proveniente de la venta de la casa de los suegros de la actora y del ahorro familiar forjado con los ingresos generados por ella mientras trabajó en relación de dependencia en la empresa ¿Metal Norte S.A.?, por su marido al desempeñarse en un cargo jerárquico en la empresa ¿Petersen, Thiele y Cruz S.A.C.M.? y por sus hijas como profesionales; b) El 18/5/07, la pretensora y su esposo -Héctor Jorge Leis- rescindieron el contrato de locación de la caja de seguridad N° 244 y suscribieron otro -en idénticos términos- donde se incorporaba a Mercedes Analía Leis en lugar de su hermana Rocío, que dejaba de ser cotitular de la caja; c) la Sra. Kurpik y su esposo, tras haber recibido el 20/9/07 en el buzón desu domicilio, según denunciaron, un sobre papel madera dirigido al Sr. Leis que mostraba en su anverso una fotocopia

del formato utilizado por el banco para el envío de correspondencia y contenía en su interior un comprobante de compra de divisas emitido por Banco Frances el 21/7/03 y una leyenda en su reverso armada en forma de collage que rezaba "Leis, Héctor J. boletín gracias por las 120 lucas verdes", se dirigieron al banco y advirtieron que el contenido de uno de los sobres que poseían guardados en la caja N° 244 -u\$s 124.000- había desaparecido en su totalidad; d) a raíz de ello, los mismos efectuaron ciertos reclamos administrativos ante el banco accionado; e) la entidad financiera demandada rechazó el 23/10/07 el hecho delictivo denunciado con sustento en la ausencia de anomalías en relación a la aludida caja de seguridad y su registro de acceso y f) la familia Leis denunció penalmente el evento. Media discrepancia, en cambio, respecto a si: a) el evento delictivo respectivo efectivamente se produjo; b) cupo atribuir a la demandada la responsabilidad del hecho por incumplimiento del contrato de caja de seguridad que la ligó con la actora; c) si las sumas provenientes de la venta de un inmueble cedidas por la abuela paterna a Mercedes Leis -hija de la actora- y del producido por los integrantes de la familia en sus respectivos trabajos existían y se hallaban depositadas en la caja de seguridad ultrajada a la fecha del hecho criminal denunciado; d) los reclamos en concepto de daño moral y daño psicológico proceden por las sumas dispuestas por el magistrado a quo y e) la demandada debe cargar con las costas del juicio. IV. A) Estrictas razones de orden lógico imponen atender de manera preliminar y en forma conjunta, a tenor de la íntima vinculación que guardan, las quejas de la entidad accionada enderezadas a cuestionar la ocurrencia del hecho delictivo y su responsabilidad en el evento, dado que la eventual admisión de tales críticas tornaría abstracto el tratamiento del resto de los agravios propuestos a estudio. Las quejas en examen no reúnen las calidades exigidas por el art. 265 del Cód. Procesal para ser apreciadas como "críticas concretas y razonadas del fallo en revisión". Ya que, para superar el estándar mínimo de admisibilidad exigido por la normativa referida, deben contener un enjuiciamiento crítico de los argumentos dirimientes que proporcionó el magistrado a quo para sustentar su decisión, en el que se evidencien las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (v. esta Sala, 17.5.15, "Stadium Enterprises S.A. c/ 3 Ex Group S.R.L. s/ordinario"; ídem., 12.10.16, "Compañía Argentina de Embalajes S.R.L. c/ General Motors de Argentina S.A. S/ ordinario"; ídem., 4.4.17, "Ragolia S.R.L. c/ Layout Consultares S.A. s/ordinario"; ídem., 30.5.17 "Romano, Mauro Cesar c/ Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario"; entre otros) y ello no fue lo que aconteció en la especie. Es que, la quejosa no rebatió adecuadamente que el magistrado a quo: a) Para considerar acreditada la sustracción del contenido de la caja de seguridad locada por la actora justipreciara que: "...De la reseña [de las medidas en orden a determinar la autoría del hecho denunciado] efectuada fluye que el banco desatendía ciertas reglas de seguridad general del establecimiento; de seguridad del acceso al propio recinto; del registro de ingresos/egresos que permita individualizar fechas, horarios e identidad de los accesos al mismo y a las cajas en particular; y de registración fílmica de movimientos y conservación en su caso de ese material...?; ...Todo ello configuran indicios, contrarios a la demandada...?; ...la prueba, en este caso y por la propia índole del contrato y del hecho denunciado, no puede imponerse a la actora con carácter extremadamente riguroso...?; ...Desde esta perspectiva, existen una serie de elementos que tornan verosímil sustancialmente la versión de los hechos de la actora y tener por acreditado el hurto del contenido de la caja de seguridad denunciado...?; ...la demandada es la encargada de la organización y operatoria del sistema de cajas de seguridad [...] se acreditaron una serie de falencias precisamente en materia de custodia, vigilancia y de la operatoria misma [...] sobre el banco recae una obligación de resultado [...] era la propia entidad quien se encontraba en mejores condiciones de aportar prueba de que al recinto no entraron personas ajenas a los autorizados y accedieron al cofre de la actora en el marco de la obligación de "custodia dinámica" que recae sobre aquella...?; ...el banco no aportó las pruebas de que debió disponer [...] copia de las secuestradas y extraviadas en sede penal; ni brindó una explicación mínima plausible sobre cuáles fueron los mecanismos de verificación internos que efectuó tras la denuncia extrajudicial del hecho, para determinar su inexistencia y rechazar el reclamo...?; ...Los ingentes esfuerzos de la actora por demostrar la integración de su grupo familiar; la actividad profesional y trayectoria de su esposo e hijas; su situación económica y patrimonial; y la existencia de ahorros [...] contribuyen a abonar la verosimilitud de sus dichos...? y ...coadyuva a esta conclusión [...] el dictamen de la perito psicóloga desinsaculada que señaló que, al evaluarse a la actora, no se observaron diferencias significativas intratest ni intertest, lo que indica - según su criterio- que no existe simulación ni distorsión en torno a la sintomatología generada por el hecho que motiva el reclamo...? (sic. punto V. c) del pronunciamiento apelado, fs. 1718 vta./ 1719 vta., el subrayado me pertenece) y b) para estimar que la responsabilidad de la entidad demandada por el hurto del contenido del cofre locado a la actora, su esposo e hija es insoslayable juzgara que: "...por estar implicada una obligación de resultado, la entidad bancaria solamente podía eximirse de responsabilidad acreditando la concurrencia de fuerza mayor o de caso fortuito ajenos a la actividad, es decir, probando que el resultado dañoso se ha producido por una causa no imputable al banco y que no habría podido superar con el empleo del grado de diligencia requerido para el tipo concreto de obligación...?; ...el hurto/robo no puede invocarse como un "casus" ya que es un hecho previsible, siendo que la finalidad del contrato de custodia de que se trata es, precisamente, proteger los valores que se depositan en la caja contra tal evento...?; ...la entidad no puede liberarse de responsabilidad probando haber empleado en el caso concreto la diligencia de un buen banquero -que

los locales eran idóneos a fin de brindar seguridad; que la custodia de los locales era adecuada; o que la vigilancia directa de las cajas estaba diligentemente ejercitada- (hipótesis que quedó descartada por el plexo de la prueba producida), sino que debe suministrar, además, la prueba positiva del hecho del cual no responde, esto es, que el resultado ha sido impedido por una causa no imputable, que no habría podido superar con el empleo de aquel grado de diligencia requerido por el tipo concreto de la obligación -terremoto, acción de guerra, etc...? y ?...En definitiva, un acto de criminalidad no puede ser considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor [...] porque constituye un acontecimiento probable para quien ejerce la actividad bancaria...? (sic. punto VI. b) del fallo resistido, fs. 1720/1720 vta.). Solución que, además, comparto a tenor de mis consideraciones en varios precedentes de la Sala E con situaciones fácticas similares a las del sub-lite, donde me pronuncié como vocal preopinante y fijé una posición análoga a la del sentenciante de grado (v. 14.10.05, ?Blumenthal Marcos y otro c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?; ídem., 16.10.13, ?Gutiérrez de Mandelli, Alicia Graciela c/ Bank Boston NA s/ ordinario?; ídem., 5.10.16, ?Pinjosovsky Noga y otros c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario; ídem., 4.4.17, ?Forn, Silvia Graciela c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?). Sino que, tan sólo, se limitó a manifestar de manera genérica y sin mayores fundamentos, que el fallo apelado efectuó una interpretación parcializada y arbitraria de la prueba rendida en autos y no valoró que: i) no se pudo acreditar la existencia del evento delictivo denunciado; ii) ello aconteció por la ocurrencia de un hecho que le es ajeno a su voluntad (el extravío de los registros de ingreso a la caja), iii) el dinero que se invoca sustraído pudo ser retirado por el Sr. Leis al ingresar a la caja de seguridad el día 18/5/07 (fecha en que los actores concurrieron al banco para incorporar a Mercedes cotitular) y iv) en autos se acreditó que la sucursal cumplía con las medidas mínimas de seguridad que impone el órgano de control y fiscalización (BCRA). Asumiendo así una postura defensiva sustentada en afirmaciones que: (a) no se hacen cargo de los aspectos medulares del veredicto supra mencionados (puntualmente que el a quo considerara que: i) pesaba sobre ella, por ser la encargada de la operatoria de un sistema sobre el que recae una obligación de resultado y encontrarse en mejores condiciones de aportar evidencias -conforme al principio de las cargas probatorias dinámicas-, la prueba de que al recinto no entró ninguna persona ajena a los autorizados; ii) su parte no cumplió con dicha carga ni comunicó los mecanismos de verificación internos que formalizó tras la denuncia extrajudicial del hecho para determinar su inexistencia y rechazar el reclamo y iii) la circunstancia de que los locales fueran idóneos a fin de brindar seguridad no constituye un argumento válido para liberar al banquero de la responsabilidad de un robo por no tratarse de un evento fortuito); b) descansan en argumentos que: i) carecen de fuerza impugnativa por no tener sustento probatorio, ii) no evidencian en forma precisa los errores, omisiones o deficiencias del sentenciante, iii) se hallan conformadas por argumentaciones hipotéticas (debió arrimar evidencias para acreditar que los bienes fueron retirados de la caja por alguno de los autorizados), falsas (en autos quedó evidenciado que la sucursal donde sucedieron los hechos tenía ciertas deficiencias de seguridad que fue intimada a subsanar en el año 2007, v. fs. Informe de la PFA, fs. 1110/24) y sobradamente ponderadas en el pronunciamiento apelado y c) trasuntan una mera discrepancia con lo decidido en la anterior instancia. Cuestiones que les resta eficacia recursiva a las quejas para operar como críticas adecuadas como lo exige el CPR.: 265. Por tal motivo, y dado que los fundamentos expuestos en la sentencia de grado, frente a la evidenciada ausencia de argumentos válidos que los desvirtúen, aparecen incólumes, propicio que los agravios examinados en el presente acápite sean declarados desiertos (art. 266 del Código Procesal), lo que así dejo propuesto al acuerdo.

B) Examinaré, de seguido, los agravios dirigidos a cuestionar la decisión adoptada en relación a los rubros reclamados y su cuantificación. 1) Daño material: Tiene dicho la Sala, en situaciones análogas a la planteada en el sub-lite, que -como regla general- quien elige un sistema de privacidad absoluta como el que brinda el servicio de caja de seguridad, en el que no se declara ni se constata el contenido, debe asumir la dificultad probatoria en caso de que exista violación del cofre, supliendo el peso de la carga de esa difícil prueba con presunciones precisas y concordantes (esta Sala, 30.4.98, ?Paternostro, Mario Lázaro y otro c/ Banco Mercantil s/ ordinario?; ídem., ?Blumenthal c/ Banco Mercantil Argentino?, ya citado), sin que ello implique consagrar la irresponsabilidad de la institución bancaria sino establecer un adecuado equilibrio entre los contratantes cuando se produce el incumplimiento de uno de ellos (CNCom., Sala A, 15.11.00, "Fridman, Jacobo c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario?"), ya que, exigir al demandante del resarcimiento la producción de una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que se dice sustraído, conllevaría una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización de los objetos ingresados en ese lugar (en igual sentido, esta Sala, 4.10.16, ?Mato, Liliana Gloria c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario; ídem., 4.4.17, ?Forn, Silvia Graciela c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?). Sentado ello, corresponde examinar los agravios de la actora enderezados a cuestionar el rechazo parcial del daño que se analiza en el presente apartado. Sostiene la quejosa que la sentencia peca de arbitraria al exigirle una prueba rigurosa del contenido de la caja y no tener en cuenta que de la documental acompañada, la prueba informativa y las testimoniales tomadas fluye evidencia seria, relevante y concordante de la existencia de las sumas provenientes de la venta en el año 97 de un inmueble y cedidas por la abuela paterna a Mercedes Leis -hija de la actora- (u\$s 18.500), de ahorros propios de la Sra. Kurpic (u\$s 28.700) y del ahorro del resto de los

integrantes del grupo familiar forjado con sus respectivos trabajos (u\$s 6.181). Su queja debe ser parcialmente acogida. No soslayo que, por una cuestión temporal, las sumas de dinero adicionales a las recuperadas del sistema financiero por vía de amparo que integran el rubro indemnizatorio analizado en el presente apartado pudieron, como bien señaló el sentenciante de grado, formar parte de los importes afectados a los plazos fijos congelados posteriormente a raíz del conocido "corralito bancario" iniciado el 3 de diciembre de 2001 y prolongado hasta el 2 de diciembre de 2002, ya reconocidos en la anterior instancia (sobre todo en el caso del dinero proveniente de la venta del inmueble de los padres del Sr. Leis el 7 de febrero del año 1997 supuestamente donado a Mercedes Analía Leis). Sin embargo, en mi parecer, median algunas circunstancias que, ante la ausencia de explicación o prueba que las contradigan, generan un juicio positivo a la existencia y guarda -a la fecha del evento delictivo- de parte de las referidas sumas. Valoro, con tal alcance, que: a) La pretensora, durante la época que se extiende desde la fecha de constitución de los plazos fijos -posteriormente congelados por el "corralito bancario"- (el de Bco. Provincia en el 29/11/01 y el otro aparentemente en una fecha cercana) y el período de devolución parcial de las sumas afectadas a causa de dicha medida (febrero/02-agosto/03), continuara detentando el alquiler de la caja de seguridad N° 17 (al menos no se probó que así no fuera). Situación que crea un panorama presuncional favorable, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a la tesis de que la Sra. Kurpic y su marido no habían colocado la totalidad de sus ahorros en los ya referidos plazos fijos, como conjeturó el magistrado a quo. De otro modo, habría carecido de sentido seguir locando el cofre. No puede perderse de vista que quien contrata este tipo de servicios lo hace con el afán de asegurar valores (en igual sentido, esta Sala, 15.12.10, "Axelrud, Roberto c/ Banco Sudameris Argentina S.A.", ídem., "Pinjosovsky c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires" y "Forn c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires" antes citados; entre muchos otros). El curso normal y ordinario de las cosas revela que la actora durante el período supra mencionado operó con la finalidad de resguardar ahorros o bienes de valor -CCiv., 901-. b) Los trabajos desplegados durante siete años por la Sra. Kurpic en el sector contable de la empresa Metal Norte SAC (hecho acreditado mediante declaración que efectuó ante la perito psicóloga -profesional que concluyó que "Su relato presenta signos de verosimilitud y no se han detectado indicadores compatibles con simulación de patología psíquica con fines utilitarios", fs. 1126/1133 e informe del Anses, fs. 1046/1053) y el Sr. Leis -como arquitecto profesional- en la empresa constructora "Petersen, Thiele & Cruz SAC y M.", en relación de dependencia desde el 1/2/68 hasta el 22/12/08 y facturando como monotributista desde esa fecha en adelante (hecho evidenciado con las 4 facturas emitidas copiadas a fs. 75/78, las constancias de haberes jubilatorios copiadas a fs. 79/82, el certificado de la firma empleadora copiado a fs. 83, el curriculum vitae copiado a fs. 84/86 y el informe de la empresa "Petersen Thiele y Cruz de Héctor Jorge Leis" de fs. 899) hacen presumir que las sumas adicionales examinadas en el punto fueron ahorradas. Y, c) La testigo Diana Mabel Zoraida Hakim -dueña junto a su padre de la inmobiliaria "Eduardo y Diana Jakim" ubicada en el barrio de Devoto- declarara que: i) conocía a la actora por ser cliente de la inmobiliaria desde el año 1987 o 1988 (v. respuesta A LA PRIMERA pregunta del interrogatorio propuesto por la parte actora, fs. 1363); ii) la actora "...estaba buscando departamento para sus dos hijas, uno para cada una, en mi inmobiliaria, con mi personal [...] Habían estado eligiendo en el año 2006 al 2007, más o menos. Vinieron a hablar conmigo entre septiembre y octubre del año 2007 que pidieron hablar conmigo. Vino ella con su marido, el Sr. Leis, en un estado muy deplorable. Me cuentan que tenían la decisión ya de lo que querían y pensaban elegir. Querían levantar una reserva. Me cuentan que al entrar al Banco se encuentran con que la caja de seguridad estaba vacía. Esto ocurrió en la sucursal de la calle Cuenca y Pedro Varela. Lo sé porque yo les pregunté..." (v. respuesta A LA SEGUNDA pregunta del interrogatorio propuesto por la parte actora, fs. 1363/1363 vta.); iii) fueron a la inmobiliaria para "...decirme que la caja estaba vacía. Me dijeron que no podían seguir buscando, que no podían reservar nada de lo que eligieran porque no tenían la plata. Aclaro que ellos no podían seguir con la búsqueda ni reservar nada porque se quedaron sin sus ahorros..." (v. respuesta A LA TERCERA pregunta del interrogatorio propuesto por la parte actora, fs. 1363 vta.) y iv) los departamentos que buscaban eran "...de dos ambientes, era más o menos el monto que podían llegar, uno para cada una. Barrios, eran alrededor de Devoto, no la zona más residencial, Villa del Parque, y la periferia. El valor era entre 50 o 60 mil dólares, cada uno..." (v. respuesta A LA CUARTA pregunta del interrogatorio propuesto por la parte actora, fs. 1363 vta.). Testimonio que estimo idóneo, de acuerdo a las pautas propuestas por el art. 456 del Código Procesal, por: i) resultar creíble, coherente y debidamente explicitado y ii) no existir en la causa elementos de prueba que demuestre su incoherencia o falsedad. Recuerdo que el mismo no resultó impugnado o redargüido de falso por la entidad accionada. Por tal motivo, apreciando las particulares circunstancias del caso (donde por haberse extraviado las constancias de ingreso a la caja por una causa no imputable a ninguna de las partes se impuso la necesidad de exigirle un mayor esfuerzo en materia probatoria a la parte fuerte del sinalagma -el banco- y valorar de una manera más laxa a los elementos de convicción aportados por la pretensora) y ponderando especialmente el importe resultante de los comprobantes de compra de divisas obrante a fs. 47/53 (documentos cuya autenticidad no aparece eficazmente neutralizada), propongo que la queja que se analiza en el presente acápite sea admitida, con el alcance de elevar el reclamo por el concepto aquí examinado a la suma total de u\$s 100.000 (dólares cien mil). Suma a la que se le adicionará intereses

de acuerdo a los lineamientos indicados en el veredicto de grado, aspecto de la sentencia en crisis que no concitó motivo concreto de queja. 2) Daño moral: Ambas partes se agraviaron, aunque por distintas razones, de la decisión del juez a quo de admitir parcialmente el reclamo por este concepto. BBVA Banco Francés cuestionó su procedencia y cuantificación y Estanslada Kurpik objetó sólo el quantum indemnizatorio. Para la procedencia de la indemnización por daño moral el desmedro debe provenir del incumplimiento del obligado o su tardío cumplimiento y guardar adecuada relación de causalidad con el menoscabo de la esfera espiritual del sedicente damnificado. Destáquese que la unificación del régimen de responsabilidad contractual y extracontractual (CCyC. 1716) en nada alteran el análisis del presente, desde que la prueba del daño resulta exigible por igual al reclamante sin importar cual haya sido su fuente -el incumplimiento o el obrar antijurídico-, dejando a salvo situaciones específicas, como cuando emerge de la ley o ésta la presume o cuando el daño surja notorio de los propios hechos (CCyC. 1744). En la especie, la sola circunstancia de enterarse que la caja de seguridad que se tiene en un banco ha sido violentada, es un hecho capaz por sí mismo de generar una alteración emocional (cfr. CNCiv., Sala D, 21.3.96, en ?Schmukler de Dozoret, Eva c/ Banco Mercantil Argentino?; CNCom., Sala B, 4.10.96, ?Quiquisola, Roberto H. y otro c/ Banco Mercantil Argentino?). Pues, no se trata de un quebranto afectivo cualquiera, sino uno que corresponde a un interés espiritual objetivamente reconocible y jurídicamente valioso, consistente en una alteración del *modus vivendi*, que genera semejante preocupación, con las consiguientes repercusiones espirituales negativas (cfr. CNCom., Sala A, 8.10.04, ?Menache, David c/ Banco Mercantil Argentino?, del). Así, se configura lo que se ha dado en llamar prueba *in re ipsa*, es decir, aquella que surge inmediatamente de los hechos y cuya vinculación no está sujeta a cánones estrictos (CNCom., esta Sala, 28.8.09, ?Cecati, Rubén R. c/ Banco Bansud S.A.?; ídem., 19.6.12, ?Canev, Elizabeth N. c/ Banco Sáenz S.A.?). Ello por cuanto no resulta posible aportar alguna prueba directa de la existencia y entidad del daño moral dado el carácter insondable del espíritu de las personas (conf. Bustamante Alsina, Jorge, ?Equitativa reparación del daño no mensurable?, La ley, 1990-A, pág. 654), por lo que será el juez quien deba apreciar las circunstancias para establecer presuntiva y objetivamente el agravio moral en la órbita reservada del sujeto pasivo (en igual sentido, esta Sala, 4.4.17, ?Forn Silvia Graciela c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario?). Por ello, propongo desestimar el recurso interpuesto por el banco accionado y hacer lugar al deducido por la demandante, con el alcance de elevar, de acuerdo a las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, el monto fijado por este concepto a la suma de \$ 80.000 (pesos ochenta mil). Cifra que, en mi parecer, se aprecia más adecuada para resarcir en forma prudencial y equitativa el daño sufrió el pretensor en su esfera anímica a causa del incorrecto accionar del banco. Monto al que se le añadirá intereses de acuerdo a las pautas fijadas en la sentencia de grado, aspecto no cuestionado en esta instancia. 3) Daño psicológico: Se agravia BBVA Banco Francés de la admisión de este rubro indemnizatorio. Esta queja, sin embargo, tampoco cumple con las precisiones del art. 265 del Código Procesal al no constituir una crítica concreta y razonada del veredicto impugnado. Ya he dicho que, a esos fines es necesario referir los errores del fallo objetado y en qué omisiones ha incurrido el juzgador, dando los fundamentos de tales postulaciones que autoricen a obtener un resultado diverso. A su vez, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho en que se basó el pronunciamiento, expresando las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales se tachan de erróneas las soluciones de la sentencia (v. esta Sala, 17.5.15, ?Stadium Enterprises S.A. c/ 3 Ex Group S.R.L. s/ ordinario?; ídem., 12.10.16, ?Compañía Argentina de Embalajes S.R.L. c/ General Motors de Argentina S.A. s/ ordinario?; ídem., 4.4.17, ?Ragolia S.R.L. c/ Layout Consultares S.A. s/ordinario?; ídem., 30.5.17 ?Romano, Mauro Cesar c/ Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?; entre otros). Por tal motivo, conceptúo que la apelación -en lo referente al rechazo del daño psicológico- debería estimarse desierta (arts. 265 y 266 del Código Procesal), lo que así dejo sugerido al Acuerdo. No obstante ello, aclaro que, si la precaria crítica fuera ponderada con tolerancia, mediante una interpretación amplia que permita tener por cumplidos -aunque más no sea mínimamente- los requisitos del Código de procedimientos, la decisión no cambiaría. Por tanto, considero, haciendo mérito de la amplia libertad con la que cuentan los jueces para apreciar los dictámenes periciales, que la experticia psicológica, en la que se apoyó el magistrado de grado para admitir el reclamo por este concepto, posee suficiente sustento técnico y científico como para concluir que la actora padeció problemas psicológicos (daño psíquico, que según baremo neuropsiquiátrico, conforma una incapacidad estimada del 15%, v. dictamen de fs. 1126/1133) atribuibles al robo acaecido en la sucursal 326 del Banco demandado. C) Costas. No encuentro argumentos que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota, en virtud de que, más allá de que la acción fue admitida parcialmente, la cuestión principal, cual es la responsabilidad del banco demandado, ha sido dilucidada en forma favorable a la pretensora, la demanda fue íntegramente resistida por la accionada alegando su irresponsabilidad en el evento y la actora sujetó el monto definitivo del reclamo al resultado de la prueba a producirse. Propongo, en consecuencia, la desestimación de la queja impetrada por la entidad financiera accionada enderezada a modificar ese aspecto del fallo, con el alcance de confirmar la decisión de imponer las costas generadas en primera instancia a su cargo y fijar las de alzada en idénticos términos, habida cuenta del rechazo de la queja examinada en el ap. IV. Sub. A) (CPr. 68 y 279). V. Como corolario de todo lo expuesto propongo al Acuerdo: a)

rechazar el recurso deducido por la demandada y b) admitir parcialmente el interpuesto por la actora con el alcance de: i) elevar los montos de condena otorgados en concepto de ?daño material? y ?daño moral? a las sumas de u\$s 100.000 (dólares cien mil) y \$ 80.000 respectivamente y ii) fijar las costas de alzada a cargo de la demandada sustancialmente vencida (art. 68 y 279 del Código Procesal). ASI VOTO. El Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Con lo que termina este Acuerdo, que firman electrónicamente los Señores Jueces de Cámara, en virtud de lo establecido en la Acordada C.S.J.N. N° 12/2020 (arts. 2°, 3° y 4°). Agréguese en el libro n° 40 de Acuerdos Comerciales, Sala "E", en soporte papel, copia certificada de la presente. MIGUEL F. BARGALLÓ y ÁNGEL OSCAR SALA. Ante mí: FRANCISCO J. TROIANI. Es copia del original que ha sido firmado electrónicamente y que obra incorporado al Sistema de Gestión Judicial ?Lex 100?. FRANCISCO J. TROIANI

SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 8 de octubre de 2020. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: a) rechazar el recurso deducido por la demandada y b) admitir parcialmente el interpuesto por la actora con el alcance de: i) elevar los montos de condena otorgados en concepto de ?daño material? y ?daño moral? a las sumas de u\$s 100.000 (dólares cien mil) y \$ 80.000 respectivamente y ii) fijar las costas de alzada a cargo de la demandada sustancialmente vencida (art. 68 y 279 del Código Procesal). Notifíquese a las partes al domicilio electrónico o, en su caso, en los términos del CPR. 133 y la Acordada C.S.J.N. 3/2015, pto. 10. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). Agréguese en el expediente en soporte papel copia certificada de la presente sentencia. Oportunamente, devuélvase sin más trámite. La firma electrónica se formaliza en virtud de lo establecido en la Acordada C.S.J.N. N° 12/2020 (arts. 2°, 3° y 4°). MIGUEL F. BARGALLÓ ÁNGEL OSCAR SALA FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Gutiérrez de Mandelli, Alicia Graciela c/Bankboston NA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E - 16/10/2013 - Cita digital IUSJU216532D

002610F