

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de septiembre de dos mil veintiuno, reunidas las señoras juezas de Cámara en Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos seguidos por «DI CARLO , HAYDEE ESTER C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ORDINARIO» (Expte. 37677/2011), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden:

Vocalías N° 5, N° 6 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini (art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo:

I. La Causa:

Haydee Ester Di Carlo promovió demanda por daños y perjuicios contra Banco Provincia de Buenos Aires, por el robo de la caja de seguridad contratada, por la suma de u\$s 183.286, con más la suma de \$ 120.000 más intereses y costas.

A fs.346/370 unificó la demanda con la ampliación y solicitó se dejara sin efecto lo anterior actuado.

Afirmó que el 03/01/2011 tomó conocimiento por medios periodísticos y televisivos, que la sucursal Belgrano del Banco Provincia de Buenos Aires -donde la accionante tenía una caja de seguridad a su nombre había sido «saqueada». Dijo que luego de diversos padecimientos pudo enterarse que su cofre había sido robado.

Adujo que la noticia le produjo a ella y a su familia un estremecimiento y shock indescriptible, pues ese robo implicaba la frustración de proyectos vitales y la pérdida de bienes de gran contenido material y sentimental.

Relató que, al igual que a otros damnificados, realizó el reclamo ante la entidad bancaria, así como también remitió una carta documento y recibió la negativa de aquélla de asumir responsabilidad por el hecho.

Alegó que el Banco actuó con negligencia en tanto falló en su deber como profesional de brindar seguridad, sostuvo que su responsabilidad era objetiva y que la cláusula que la limita resultaría ser nula, que no constaba ni en la publicidad de la entidad ni en los folletos.

Agregó que en la causa penal se pudo determinar esa negligencia, que el plan que culminó con el robo al Banco mediante la modalidad de boquete comenzó, al menos, con 6 meses de antelación, sin que la entidad nada advirtiera, pese a que se activaron las alarmas en forma incesante durante una semana.

Sostuvo que si la entidad hubiera obrado adecuadamente, si hubiese verificado el motivo por el cual se activaron las alarmas, el robo no se habría perpetrado.

Advirtió que las paredes linderas del Banco con otros inmuebles eran de mampostería, fácilmente objeto de boquete como finalmente sucedió y que las del sector de cajas de seguridad también eran endeble, pues no

cumplían con los requisitos de ser de acero en la proporción designada por la normativa del Banco Central de la República Argentina para ser resistentes a robos previsibles en nuestro país, conforme los distintos casos sucedidos anteriormente que enumeró.

Expresó que el Banco no cuidó el dinero de los clientes guardado en los cofres violados, como lo hizo con su propio tesoro y con el dinero de sus directivos y dueños.

Denunció que la demandada no contaba con serenos ni guardias fuera del horario de atención al público, en los fines de semana y los días feriados, ni con personas que vigilaran los pasillos del recinto de cajas en horario de atención al público, agregó que su sistema de alarmas fue deficiente en tanto no funcionó cuando sucedió el robo masivo de cofres.

Indicó que se descubrió que una «empleada infiel -ex gerenta del banco-», que se encontraba a cargo del sector de cajas de seguridad de la entidad demandada, junto con su hermano -quien también era empleado del Banco y, a su vez, contaba con antecedentes penales-, poseían dos cajas de seguridad en la entidad bancaria; lugar en los que guardaron elementos electrónicos que sirvieron para guiar a los boqueteros y también ocultaron en ellas parte del botín producto del robo de autos. Por ello, consideró que la responsabilidad de la entidad fue objetiva.

Recordó que su parte firmó un contrato con la demandada, por el cual se le brindaría seguridad a cambio de una cuota mensual que ella le abonaba.

Acompañó diversas publicaciones periodísticas de los días posteriores al robo de la sucursal.

Transcribió la denuncia realizada por ante el juzgado de instrucción N° 42, donde había enumerado las joyas que le sustrajeron de la caja de seguridad, a las que me remito por razones de brevedad.

También relató que con fecha 03/01/2011 -día del robo- concurrió a la sucursal del Banco Provincia de Buenos Aires con el fin de reservar una sala para el día 10/01/2011, agregó que no permitían bajar a las cajas de seguridad por supuestos problemas con la cerradura y que al marcharse vio dos móviles de la policía.

Dijo que la llamaron por teléfono celular para avisarle del robo y que se cercioró por los medios de comunicación de la veracidad del ilícito.

Relató que al día siguiente llamó a la sucursal y luego de dar sus datos, una empleada le confirmó que su caja había sido robada, sin brindarle ninguna otra información.

Expuso que al concurrir a la sucursal, le permitieron el acceso a la bóveda, ocasión en la que pudo ver el hueco de su caja, rodeada de otras que se encontraban intactas.

Sumó al relato que su marido se encontraba inactivo desde enero con internación domiciliar luego de tres internaciones en la clínica Basterrica.

Exteriorizó que, tanto ella como su marido trabajaban como productores de seguros -adjuntó las correspondientes facturas-, siendo ambos jubilados, con un ingreso de \$ 1.700 y \$ 1.200. Adicionó que, con motivo

del estado de salud de ambos, se hallaban imposibilitados de ejercer dicha actividad, debiendo atenderse el uno al otro.

Además del daño material, se refirió a los restantes daños sufridos y reclamó una indemnización por daño moral por \$ 50.000 y por daño psíquico de \$ 35.000.

Describió los daños y practicó liquidación. Puntualizó que en la caja de seguridad contaba con u\$s 75.000 de la venta de una propiedad en el año 2008, adjuntando la escritura, más ahorros que guardaba desde hacía mucho tiempo y que con las alhajas calculó en u\$s 108.286 el valor.

Detalló las características del contrato de cajas de seguridad e insistió en la nulidad de la cláusula que exime al Banco de responsabilidad, y en el carácter objetiva de aquélla por la asunción del riesgo profesional por parte del banquero y por tratarse de una obligación de resultado.

Destacó que la jurisprudencia tiene dicho que en estos casos son suficientes los indicios o principios de prueba, pues no se puede exigir demostración acabada del contenido del cofre.

Sostuvo que en el caso de autos es aplicable la ley de defensa del consumidor, citando jurisprudencia y doctrina al respecto.

A fs. 372/373 la actora amplió la demanda; refirió que en varias oportunidades, durante los años que duró el contrato, concurrió a la sucursal a ver su caja de seguridad y que el personal de la entidad bancaria no registró su ingreso. Agregó que en algunas oportunidades fue acompañada con otro titular al que no se le registró la firma. Alegó que aquella conducta denotaba la falta de formalidad y de medidas de seguridad de la accionada.

Invocó la aplicación del art. 40 de la ley de defensa del consumidor.

A fs. 375/379 la actora amplió el ofrecimiento de prueba documental.

A fs.388/390 la parte actora amplió nuevamente la demanda y añadió que, desde hacía aproximadamente 20 años, había contratado la caja de seguridad en el Banco Provincia, que guardaba: u\$s 75.000, producto de la venta de un inmueble sito en la calle Barzana N°1029/31/33, ahorros y joyas.

Relató que, con fecha 09/12/2010, vendió otra propiedad situada en la calle Barzana N° 2187/89 por la suma de u\$s 140.000, operación que se había realizado en el Banco Río, donde depositó el monto recibido, menos los gastos abonados al escribano, en su caja de ahorros n° 362227/4.

Arguyó que, con ese dinero y los u\$s 75.000 que se encontraban en la caja de seguridad del BAPRO robada, planeaba adquirir un departamento de tres ambientes, con cochera, en el barrio de Palermo y/o Barrio Norte; o, sin cochera, y comprar, además, un monoambiente para oficina, siendo asesorados, a tal efecto, por la inmobiliaria «Vidal Propiedades», ubicada en Av. Olazábal 5313, del Sr. Ernesto Vidal.

Alegó que pensaba en realizar la escritura en el BAPRO, que iba a llevar el dinero de sus cuentas del Banco Río a su caja de seguridad, donde quedaría guardado hasta que se firmara el boleto y se escriturara el bien que buscaban comprar.

Añadió que por aquella razón el 03/01/2011, el oficial de cuentas de Banco Río, Martín Saporiti, estuvo por contratar para ella los servicios de la empresa Prosegur, con el fin de trasladar el dinero mencionado. Agregó que también por ello, el 03/01/2011 había pedido en el Banco Provincia una sala para el 10 del mismo mes, a fin de recibir el dinero que transportaría Prosegur con tranquilidad.

Aclaró que la última vez que había concurrido al Banco Provincia e ingresado a su caja de seguridad había sido en octubre de 2010, para dejar el dinero en dólares que guardaba en su casa proveniente del adelanto recibido en septiembre de 2010 por la venta de la propiedad de la calle Barzana 2187.

Acompañó nueva prueba documental y ofreció prueba informativa y testimonial.

A fs. 480/537 se presentó Banco Provincia de Buenos Aires, contestó demanda y solicitó su rechazo con costas.

Realizó una negativa pormenorizada de los hechos, desconoció gran parte de la documental, planteó la excepción de falta de legitimación activa como defensa de fondo y dio su versión de los hechos.

Reconoció el contrato de caja de seguridad que lo vinculaba con la actora desde el año 1996, individualizada con el n° 43, en la sección 3, ubicada en la sucursal Belgrano, conjuntamente con la Sra. Paula Gabriela Verónica León.

Indicó que el 03/01/2011 fue víctima de un ilícito, con la modalidad de «boquete», mediante el cual lograron entrar a un sector de cajas de seguridad de la sucursal de Belgrano, n° 4003 y que violentaron algunas de ellas. Agregó que a través de la escritura 2 del día 03/01/2011 se constató que la caja de seguridad n°43, sector 4, había sido forzada.

Sostuvo que a raíz de aquel delito se le dio aviso inmediato a todos los titulares de cajas de seguridad y se le dio prioridad a quienes resultaron perjudicados por la violación de sus cofres. Relató que todos los que se presentaron en el Banco aquel día fueron atendidos y contenidos hasta avanzada la noche, lo que también sucedió los días siguientes.

Añadió que se dispuso, asimismo, de una línea telefónica para brindar información. Negó que hubiera incertidumbre o que hubiera sido una odisea la constatación del estado del cofre de la actora. Manifestó que sólo durante el tiempo en que intervino el personal policial y la fiscalía asignada al caso estuvo vedado el ingreso al sector.

Alegó que cumplía con todos los recaudos exigidos por el Banco Central de la República Argentina -Circular «A» 3390-, los cuales enumeró.

Resaltó que al momento del hecho el Banco Central de la República Argentina no tenía establecidas pautas específicas para dicho recinto, el cual contaba con las mismas medidas de seguridad general del Banco: sistemas de alarmas con trasmisión a distancia, sensores de movimiento volumétricos, sensores detectores de vibración, sensores magnéticos y detectores de apertura de puertas de tesoro.

Reiteró que su parte carecía de responsabilidad por el caso fortuito de autos. A su vez, negó la existencia de bienes susceptibles de ser resarcidos dentro de la caja de seguridad de la actora.

Expresó que al haber sido víctima de un delito, se desprendía de ello que no existió hecho dañoso alguno atribuible a su parte, ni daño y menos, relación de causalidad adecuada.

Enumeró sus obligaciones, detalló el marco jurídico del contrato de cajas de seguridad y transcribió la cláusula 18 del contrato, considerándola suficiente a los fines de repeler la presente acción. Sostuvo que no existió nexo de causalidad entre el daño supuestamente alegado y el hecho generador en tanto fue imposible de prever y evitar, citando doctrina al respecto.

A su vez, negó la existencia de los daños alegados por la actora y sostuvo que la accionante no ofreció prueba adecuada ni acreditó el contenido de la caja.

Con relación a los u\$s 75.000 denunciados, manifestó que la parte actora no justificó en forma concreta y razonada el origen de los fondos que se sostuvo se encontraban en la caja siniestrada.

Agregó que en el escrito de inicio se detalló la documentación acompañada y se refirió a dos escrituras mas no explicó que se pretendía probar con ello.

Sostuvo que los fondos correspondientes a la escritura proveniente de la operación referida al inmueble situado en la calle Barzana 2.187/9 fueron conservados en una cuenta del Banco Rio, por lo que no podían constituir objeto del presente reclamo.

Destacó que de la segunda escritura acompañada, de fecha 16/12/2008, surgía que el Sr. Ricardo Miguel Leon o Len y Casalnuovo – supuesto cónyuge de la actora- vendieron un inmueble ubicado en la calle Barzana 1029 por la suma de u\$s 76.000.

Infirió que la accionante habría guardado valores ajenos a los de los contratantes, todo lo cual no se encontraría permitido en el contrato de caja de seguridad. Sumó que el Sr. Leon y Casalnuovo no era ni titular de la caja, ni estaba autorizado a ingresar a ella, todo por lo cual su parte no se encontraría obligada a responder por bienes de terceros ajenos a la relación contractual.

A su vez, remarcó que no existían registros relativamente contemporáneos y posteriores a la fecha de escrituración 16/12/2008, que permitieran inferir que la Sra. Di Carlo ingresó en el recinto a depositar aquellos dólares.

Añadió que todo lo referido a la posible compra frustrada resultaron meras manifestaciones vagas e imprecisas. Y resaltó que la actora fue contradictoria al manifestar que iba a efectuar la escritura de un bien inmueble que no tenía definido cuál iba a ser.

En lo atinente a las joyas y alhajas entendió que la cantidad de las denunciadas no entraban físicamente en el cofre mencionado. Cuestionó el valor probatorio de las fotografías acompañadas y su autenticidad. Citó jurisprudencia.

Denunció la inexistencia de comprobantes de compra, declaratoria de herederos, declaraciones juradas, certificados o cualquier tipo de documentación que, de algún modo, acreditase la adquisición de bienes de tanto valor.

Agregó que tampoco mencionó la actora en qué comercio las habría adquirido -joyería- o quién se las habría regalado. A su vez, criticó la procedencia de la tasación acompañada, por cuanto se habría confeccionado atendiendo tan sólo a la memoria de la parte actora.

Por otro lado, en atención a los recibos jubilatorios y haberes denunciados, la demandada cuestionó la capacidad de ahorro de la Sra. Di Carlo y su marido. Adicionó que la actora no acreditó ni ofreció prueba a fin de demostrar que el dinero se encontraba guardado en la caja de seguridad.

Citó jurisprudencia en tal sentido.

Con relación al daño moral, negó tanto su existencia como la prueba que se requirió para probar el daño sufrido por el rubro en cuestión.

También negó el daño psíquico y su nexo de causalidad con el hecho de autos.

Concluyó solicitando se desestime la pretensión relativa al daño punitivo, en tanto, sostuvo que no se dieron ninguno de los presupuestos necesarios para ello, cuestionó la constitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 y la consideró inaplicable para su parte.

II. La Sentencia de Primera Instancia (fs.1342):

La sentenciante admitió parcialmente la demanda deducida por Di Carlo Haydee Ester contra Banco Provincia de Buenos Aires, condenando a abonar este último a la actora la suma de U\$S 30.900 y \$85.000 e impuso las costas a la demandada vencida.

Para así decidir la a quo tuvo por acreditada la responsabilidad del Banco demandado, en tanto el hecho delictivo frustró la efectiva garantía de custodia; también juzgó probado el daño que dio origen al resarcimiento e impuso las costas a la parte demandada.

III. Los Recursos:

Contra el decisorio de la anterior instancia se alzaron ambas partes, la parte actora a fs. 1350 y la parte demandada a fs. 1352. La expresión de agravios de la demandada se incorporó digitalmente a fs. 1403/1413, fue contestada por la actora mediante el escrito digital obrante a fs. 1422/1429. De su lado, los fundamentos del recurso de la actora se incorporaron digitalmente al sistema informático a fs. 1415/1420; sus agravios recibieron respuesta mediante el escrito ingresado en forma digital a fs. 1431/1435.

Del mismo modo, a fs. 1437 se incorporó digitalmente el dictamen de la Fiscal de Cámara.

IV. La decisión:

Razones de elemental orden metodológico fuerzan a atender prioritariamente la expresión de agravios de la parte demandada por cuanto su crítica refiere a la responsabilidad a ella endilgada, mientras que la accionante cuestionó los rubros indemnizatorios. Asimismo, sin perjuicio del orden en que fueron expuestos los agravios, trataré en primer término la tacha de arbitrariedad. a. La recurrente adujo la existencia de arbitrariedad en la sentencia de primera instancia, por

cuanto alegó que careció de argumentación y fundamentación para respaldar el decisorio en materia de daños.

A mi criterio y más allá de compartirlo o no, el fallo resulta coherente, está correctamente fundado y no exhibe dogmatismos. La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (CSJN, «Sosa, José c. Gobierno de la Provincia», del 06/10/1992; LA LEY, diario del 30/06/1993) y su examen deja en mi ánimo la convicción de haberse cumplimentado no solo la ortodoxia ritual, sino también las cuestiones fácticas y jurídicas de fondo.

En el sub lite con la denuncia de arbitrariedad solo se puso de manifiesto una inteligencia distinta a la expresada en la sentencia resistida.

En consecuencia, corresponde rechazar el agravio.

b. Con relación a la responsabilidad endilgada a la accionada, tiene reiteradamente decidido esta Sala que la entidad demandada debe responder por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del robo del contenido de la caja de seguridad de la cual es titular el reclamante, pues el contrato de servicio de caja de seguridad impone al Banco prestador un deber de 'defensa' contra 'toda' intromisión del exterior y el incumplimiento de tal obligación genera responsabilidad contractual.

La custodia que asume el Banco supone disipar el riesgo, es decir, no basta con 'hacer lo posible' para obtener su resguardo, sino que se impone obtenerlo; y para excluir su responsabilidad debe demostrar que el resultado al que se obligó ha sido impedido por una causa a él no imputable, una causa que no habría podido superar, en tanto se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva.

Toda vez que la obligación asumida es de resultado, la carga de la prueba corresponde al deudor, mientras que el acreedor nada tiene que acreditar para exigir su cumplimiento. Es que en la contratación bajo examen, el Banco no se compromete a prestar una determinada diligencia, sino a facilitar al cliente un resultado consistente en la conservación del statu quo de la caja al ser cedida al cliente (Garrigues, Joaquín, «Contratos Bancarios», Ed. Aguirre, Madrid, 1958, pág. 467).

Así, el incumplimiento del servicio comprometido -reiterogenera una responsabilidad objetiva, y en consecuencia es irrelevante que el Banco pretenda acreditar que obró sin culpa, desde que no es tal la conducta que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto (CNCom., esta Sala, in re, «Sucarrat, Gustavo Adolfo c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.», del 26/03/1993, entre otros).

Por otra parte, el profesional banquero que lucra con el arrendamiento de cajas de seguridad ofrece a su clientela 'seguridad'; de lo que se sigue responsabilidad en caso de daño (arg. arts. 126 y 127, CCom.) y la profesionalidad de la defendida exige un standard de responsabilidad agravada frente a los usuarios (CNCom., esta Sala, in re, «Maquieira, Héctor y otro c. Banco de Quilmes S.A.», 14/08/1996). La calidad de banquero es un antecedente jurídico necesario que lo somete a la doctrina del riesgo profesional y a los principios generales de la culpa civil y de los arts. 512, 901 y 902 del Cód. Civil y en tanto el defendido es un colector

de fondos públicos, el interés general exige que los servicios que presta funcionen responsable y adecuadamente, y los particulares que contratan con él descuentan su profesionalidad (CNCom, esta Sala, in re, «González Mario Daniel c. Banco Popular Argentino» ; del 31/10/1997).

Destaco que la normativa citada fue receptada por los artículos 1376, 1377, 1721, 1724, y 1725 del Cód. Civil y Comercial Nacional hoy vigente.

Adentrándome en la materia sometida a consideración por la defendida reitero que ésta sustenta su postura esencialmente en que su parte ha sido víctima de un delito que resulta asimilable al caso fortuito.

Al tiempo de contestar la demanda y de expresar agravios fue argüido como eximente de responsabilidad que la cláusula 18 de los contratos en cuestión establecía que «El Banco garantiza exclusivamente a El 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 y responsabilidad de El Locatario su retiro, cuidado y conservación» (fs. 521 vta.).

En punto a la exoneración de responsabilidad emergente la cláusula «supra» transcripta, juzgo que admitir sus previsiones, sin duda alguna, desnaturalizaría el contrato y lo dejaría prácticamente carente de objeto. Es que el banco asume una obligación de resultado y si se admitiera la validez de dicha cláusula se configuraría de hecho una negación de dicho resultado, lo que resulta incongruente con la obligación asumida, por cuanto presupone, desde el inicio de la relación, que el incumplimiento no acarrearía para el Banco consecuencias jurídicas. Es decir, que constituiría una verdadera 'invitación al incumplimiento' y un indeseable estímulo al desinterés y la desidia en la conservación de los bienes que se comprometió a proteger. A ello se agrega que se frustraría la finalidad perseguida por el cliente que no es la del mero uso de la caja de seguridad y de disuadir o prevenir el riesgo de robo, sino proveer una custodia efectiva en orden a obtener el resguardo de los bienes contenidos en el cofre.

Para más, desde la perspectiva de las previsiones de la ley de defensa del consumidor, dichas cláusulas deben considerarse como no escritas a tenor de lo dispuesto por el art. 37 que establece, que «Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daño, b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que impongan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor».

Recuerdo que la excusa admisible como eximente de responsabilidad debe provenir de un caso fortuito o fuerza mayor notoriamente ajeno al servicio prestado, tales como un cataclismo -sea por obra de la naturaleza o un hecho del hombre-; mas no un acto de criminalidad, porque son justamente éstos los que motivan a contratar una caja de seguridad. El deber de custodia por parte del banco forma la 'esencia' de estos contratos y el cliente busca en la entidad bancaria la garantía de máxima seguridad contra el riesgo de robo o pérdida de las cosas (CNCom, esta Sala, «Arévalo José Alberto y otro c. Banco de la Nación Argentina s/ ordinario» , del 30/12/2012).

c. Establecida entonces la responsabilidad del Banco, pasará a renglón seguido a decidir acerca de la procedencia y extensión económica de los rubros que componen la indemnización, que fueron materia de agravios por ambas partes.

La demandada criticó que se hayan reconocido: i) la suma de U\$S 30.900 por el rubro joyas denunciadas como sustraídas, además de la moneda admitida, ii) el importe de U\$S 25.000 en concepto de daño material y iii) el reconocimiento del daño moral y psicológico. Asimismo, cuestionó la moneda en la cual se reconocieron los rubros solicitados, la tasa de interés y las costas.

De su lado, la actora se agravió por: i) el insuficiente reconocimiento con relación al robo de las joyas, ii) la cuantía reconocida en concepto de daño material, iii) las sumas otorgadas en concepto de daño moral y psicológico; y iv) el rechazo del daño punitivo.

La doctrina resulta conteste en que si bien la prueba del contrato -en principio- es relativamente sencilla, como así también la demostración de la sustracción, el problema se presenta con la prueba del daño ya que para lograr una indemnización debe demostrarse cuáles eran los bienes que se encontraban dentro de la caja de seguridad y cuál era su valor, esto es que habrá de probarse que dentro del cofre al momento del robo se encontraban depositados determinados bienes y establecer su valuación. El daño, en estos casos, puede acreditarse por presunciones ya que no se puede exigir una prueba directa de la existencia de los objetos en la caja de seguridad por cuanto esa carga es de imposible satisfacción (Rivera, J. – Medina, G., «Responsabilidad del Banco nacida del contrato de caja de seguridad», en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, ed. Rubinzal Culzoni, 1998, pág. 33 y sig.).

Esta Sala ha sostenido que si se exigiera al peticionante del resarcimiento por violación de una caja de seguridad una prueba rigurosa e inequívoca sobre la veracidad del contenido que ha sido sustraído, recaería sobre el invocante del hecho una carga cuyo cumplimiento sería virtualmente impracticable, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados en ese lugar. Por lo tanto, siendo la prueba directa extremadamente dificultosa o casi imposible, adquieren en el proceso pleno valor probatorio las presunciones, medio admitido expresamente por la ley (art. 163, inc. 5° CPr.) (CNCom., esta Sala, in re, «Feldman Néstor y otro c. Banco de Crédito Argentino S.A. s. ordinario» , del 07/12/2007 entre otros).

Es sabido que indicio es el hecho real, cierto -probado o notorio- del que se puede extraer críticamente la existencia de otro hecho no comprobable por medios directos, según la prueba aportada a la causa.

Presunción es el resultado de un análisis intelectual, por medio del cual se determina que otro hecho existió a través de la valoración de los indicios (Colombo, Juan Carlos, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Concordado», T. I, págs.286/7).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado la importancia de las presunciones para dilucidar una cuestión análoga:

«consideramos respecto de la carga de la prueba que si bien la misma recae en principio sobre el cliente, atento a la dificultad de la misma se debe admitir que la acreditación de los daños se efectúe por cualquier

medio de prueba, adquiriendo especial relevancia la prueba de presunciones y que el Banco debe coadyuvar a la determinación en lo posible del contenido de la caja, no bastando al respecto su mera negativa genérica en el responde de la demanda.» (CSJN, «Sontag Bruno y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires» , del 05/04/2005).

Así es que la sentenciante para su determinación, de conformidad con lo previsto por el cpr. 386, deberá estar a la secuencia fáctica referenciada por la peticionante corroborada por las concordantes diligencias probatorias traídas al pleito y la ausencia de probanzas que degraden el valor de aquéllas (conforme doctrina y jurisprudencia citadas; in re «Sucarrat»; íd., idem in re «Caricati, Héctor c/ Banco Mercantil S.A. s/ ordinario» del 18.11.97, íd. In re «Unger, Leonardo y otro c/ Banco Mercantil Argentino S.A. s/ ordinario» del 15.5.01; íd. Sala C, in re «Rodo, Jorge c/ Banco Galicia y Buenos Aires s/ ordinario» del 25.9.97; Kemelmajer de Carlucci, A., Luces y sombras de la responsabilidad bancaria por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del servicio de cajas de seguridad, página 800, del Homenaje al Profesor Manuel Laquis).

Ello así, examinaré cada rubro separadamente: i) La actora manifestó que en la caja de seguridad guardaba alhajas propias, de su madre, de su padre y de su hija y acompañó la transcripción de la denuncia efectuada en sede penal, donde se detallaron las joyas denunciadas y las fotografías donde se lucían las mismas. Estimó que el valor de ellas ascendía a la suma de U\$S 108.286.

Al contestar la demanda, con relación al daño producido por el invocado robo de las joyas y su resarcimiento, el Banco se refirió a la falta de presentación de comprobantes de compra, declaratoria de herederos, declaraciones juradas u otros certificados que lo acrediten. Agregó que no se indicó dónde pudieron haberse adquirido, desconoció las fotografías acompañadas y a las personas que aparecían en ellas, indicó que por el tamaño del cofre las mismas no cabrían en su interior; alegó que por ello el reclamo se tornó endeble (fs. 529/530).

Sin embargo, resulta evidente que sería excesivo exigir que se conserven las garantías y facturas de las alhajas compradas y se trasmitan de generación en generación, para poder acreditar su existencia -en el hipotético caso de que ocurriera un hecho ilícito en la caja de seguridad-.

Tal exigencia tornaría imposible probar y reclamar el contenido robado.

Máxime, si se tiene en consideración que quien contrata en un Banco una caja de seguridad lo hace con la finalidad de poner en resguardo sus bienes personales, confiando que los mismos se encuentran a salvo bajo la vigilancia de la entidad de confianza. Es el Banco quien asume el deber de custodia. De lo contrario, se iría contra la propia finalidad del contrato de caja de seguridad.

Sin perjuicio de ello, quien pretende un resarcimiento monetario por los bienes robados de la caja de seguridad de su titularidad debe ofrecer todos los medios de prueba que se encuentren a su alcance a fin de que resulte posible su individualización y valorización. Ello mediante la indicación de su origen, fotografías, declaraciones testimoniales, etc., ya que solamente si el juzgador tiene la convicción de que aquellas alhajas se encontraban en poder del damnificado y en su caja de seguridad con preexistencia al robo puede ordenar su resarcimiento.

En el caso, la parte actora aportó fotografías familiares en las cuales lucían en su poder las alhajas denunciadas, acompañó un detalle de las joyas sustraídas que coincide con la denuncia efectuada en sede penal y con la carta documento enviada al Banco; produjo tres declaraciones testimoniales en las que se reconocieron a las personas fotografiadas con sus joyas.

Específicamente, a fs. 606/607 se encuentra la declaración testimonial de la Sra. Betty Elba Bisio, quien manifestó ser amiga de la parte actora desde hacía quince o veinte años. Afirmó que tenía conocimiento en cuanto a que la actora guardaba las alhajas en la caja de seguridad.

Reconoció a la actora en las fotografías acompañadas al expediente, las cuales se le mostraron durante la audiencia.

A fs. 665/668 declaró la testigo Emma Dolores Fiorentino, quien dijo ser amiga de la parte actora desde la secundaria. Indicó que fue ella quien alertó a la Sra. Di Carlo sobre las noticias del robo en el Banco, dijo que la actora se encontraba en la sucursal cuando la llamó y-agregó- que la accionante no estaba al tanto del hecho. Declaró que la actora solía usar sus alhajas, pero por cuestiones de inseguridad las fue dejando de usar y guardándolas en la caja de seguridad, hasta que quedaron todas allí.

Sostuvo que las joyas tenían un gran valor afectivo para su amiga, eran regalos de sus padres o su marido. Recuerda que la mayor parte de ellas eran las que le regalaba el padre mes a mes, terminaba de pagar una y le compraba otra. Al igual que su esposo en cada aniversario le regalaba oro.

Manifestó haber asistido a varios de los eventos familiares que se ven en las fotografías que se le enseñaron. Reconoció a la accionante, a sus hijas y a su madre, como así también las alhajas que vestían.

A fs. 669/670 se encuentra agregada la declaración testimonial de la Sra. Irma Beatriz Torrado, quien declaró ser amiga de la actora a través de la señora Emma Fiorentino, indicó que le constaba que la Sra. Di Carlo por cuestiones de seguridad había guardado sus joyas y dinero en la caja de seguridad y reconoció a la accionante en las fotografías que se le mostraron.

En consecuencia, al ponderar la prueba producida, las fotografías obrantes en blanco y negro y en color, que muestran eventos familiares a través del tiempo, desde una comunión hasta casamientos y reuniones con amigos, etc., en las que aparecen las joyas lucidas por la actora durante toda su vida; a las que se suman las declaraciones testimoniales y de reconocimiento, se concluye que se encuentra acreditada la tenencia de joyas; así como también, entiendo que frente a la inseguridad resultó lógico que -siendo titular de una caja de seguridad contratada- la actora eligiera resguardar en su interior, las alhajas de valor tanto económico como sentimental, para quedarse tranquila de que se encontraban bajo la custodia de una entidad bancaria.

Por otra parte, si bien la demandada aludió que el tamaño del cofre no sería suficiente como para guardar todas las alhajas denunciadas dentro de sus envoltorios, lo cierto es que no necesariamente las piezas debían estar en cajitas. Sencillamente pudo la Sra. Di Carlo utilizar sobres de tela -que no ocuparan demasiado espacio- o guardar varias joyas en una

misma caja. Además, la demandada no produjo prueba alguna a fin de acreditar la defensa esbozada.

En consecuencia, tengo por acreditado que en la caja de seguridad contratada con la demandada, se hallaban las joyas denunciadas en ocasión del robo, que aparecen en las fotografías, a las que hicieron mención las declaraciones testimoniales y que fueron reclamadas en la demanda.

Por consiguiente, coincido mayormente con el criterio con el que la magistrada de la anterior instancia estimó el resarcimiento correspondiente al robo de las joyas.

No obstante, la actora en su expresión de agravios se quejó por cuanto la sentenciante habría omitido reconocer las joyas que se describen más abajo. Al respecto, debo señalar que en tanto su existencia se encuentra acreditada mediante las fotografías, entiendo que la parte actora merece un resarcimiento por el daño sufrido. Ahora bien, debido a que no se alcanzan a identificar en detalle, estimo adecuado el criterio que siguió el experto en oportunidad de realizar su valuación pues ante la falta de información optó por considerar que se trataron de piezas standard. A saber:

Joyas de la mamá: a) Anillo oro 18k, descrito con un importante brillante engarzado en platino, aproximadamente 1 kilate color blanco talla completa: El mismo se puede observar en las fotografías de fs.

431 y 434. Ahora bien, en su informe ampliatorio de fs. 971/973 el perito indicó: «No tengo información del peso de la montura, solo su material, por lo que asumo es sencilla y liviana. Del diamante, sé el peso, pero su descripción de color «blanco» es muy abierta por lo que voy a tomar como que es el peor color antes de entrar en lo que sería con tono amarillento. No hay descripción de la pureza de la misma por lo que asume que es regular SI1. Valor U\$S 5.500”.

b) Pulsera descrita con bolitas y estrellitas (1 cm más o menos) c/u entre eslabones, aproximadamente 20 gr. Oro 18 k: Aparece en las fotografías de fs. 434. La tasación del perito en su informe fue de \$16.000.

Entonces, -para seguir con el criterio utilizado en la sentencia de la anterior instancia-, calculado el dólar estadounidense a una cotización de 8.8, estimó que el valor de esta joya resulta equivalente a U\$S 1818. (Ver punto 7, fs. 602 y foto de fs. 434) .

- Joyas del papá: Alfiler de corbata descrito en forma de diseño espiral oro 18k con piedras combinadas esmeraldas, rubíes y brillos:

Aparece en las fotografías de fs. 431 y 433. En la tasación el perito, en su informe ampliatorio de fs. 971/973, estimó su valor en u\$s 100.

- Joyas de la hija: a) Anillo oro 18k, descrito con engarce de piedra rosa de Francia, con montura, diseño cruz de malta. Aprox. 4 gr.

Aparece en la fotografía de fs. 425. La tasación del perito, en su informe ampliatorio de fs. 971/973, pto. 6, fue de U\$S210. El valor estimado se relacionó con el hecho de que el experto aclaró que: «No hay información del tamaño de la gema». b) Aros de oro 18k descrito con engarce perlas de cultivo.

Aparece en las fotografías de fs. 424, 425. El perito en su informe ampliatorio de fs. 971/973, pto. 7, expresó: «no hay información sobre qué tipo de piedra cultivada es (hay distintas variedades como Akoya, de río, tahitiana, del mar del sur) además de distintas calidades, tamaños, etc. Al no tener más información tengo que asumir el costo de algo muy pequeño y estándar. Valor U\$S 80».

Joyas de la actora: Par de aros de platino descripto con importante brillante, aprox. 80 puntos c/u blanco talla completa (referido a su calidad, en cuanto a color, brillo, fuego y centelleo) Aparece en la foto de fs. 432. En la tasación del perito en su informe ampliatorio de fs. 971/973 , pto.7, aclaró: «.la definición «blanco» para el color es muy vaga .y no hay descripción alguna de la pureza por lo que tomo SI1 como en los casos anteriores. Tampoco tengo datos del modelo de los aros, por lo que tomo como si fueran aros solitarios sencillos. Valor U\$S 5000”.

En consecuencia, considero que corresponde elevar la suma otorgada por este concepto a U\$S 43.608 (cuarenta y tres mil seiscientos ocho dólares estadounidenses).

Respecto de la moneda en la cual se efectuó la tasación advierto que la pericia no fue impugnada en tiempo y forma por la demandada. Si bien en el informe técnico obrante a fs. 601, 602, 603, 604, 605, 606 y 607 la valuación se realizó una parte en pesos y la otra en dólares estadounidenses; el dictamen únicamente fue impugnado por la propia parte actora (fs. 960/961) pero no con relación a la moneda en que efectuó la tasación y fue contestado por el experto, en fs. 971/973.

Por consiguiente, como señalé anteriormente, la prueba pericial en joyas no fue impugnada oportunamente por la demandada, de modo tal que las críticas efectuadas en la expresión de agravios con relación a la valuación en dólares estadounidenses no tendrán favorable acogida.

Ante la necesidad de unificar la tasación con la misma moneda, coincido con el criterio utilizado en la sentencia atacada que llevó a la valuación en moneda constante.

Finalmente, considero propicio reiterar que, los montos reconocidos en la presente pueden no ser exactamente los mismos que los que sustrajeron de la caja de seguridad de la parte actora, sin embargo, en tanto la prueba en un caso como el de autos no permite conocer con exactitud, se debe otorgar una indemnización razonable conforme la prueba aportada a la causa.ii) Ambas partes criticaron el resarcimiento otorgado por el robo de los dólares estadounidenses cuyo origen se invocó en la venta de inmuebles y ahorros.

La sentencia de la anterior instancia otorgó U\$S 25.000 en concepto de resarcimiento por el daño ocasionado por la pérdida de los dólares estadounidenses provenientes de la seña para la venta del inmueble sito en la calle Barzana 2187/9:

De la copia de la escritura otorgada por el Registro de la Propiedad inmueble, surge que la actora Di Carlo vendió el 09/12/2010 la unidad funcional a su nombre, por la suma de U\$S 140.000 y que habría recibido con anterioridad, la suma de U\$S 25.000.

La accionante sostuvo, a fs. 388/390 del registro digital, que la última vez que ingresó a su caja de seguridad fue en octubre de 2010, para llevar el

dinero recibido en concepto de adelanto de la venta del inmueble en cuestión y un anillo; por cuanto no quería conservar nada de valor en su hogar debido a la inseguridad.

Mediante las constancias agregadas en autos, se comprobó que el día 09/12/2010 la actora depositó en la cuenta del Banco Santander Río la suma de U\$S 110.000 (ver fs. 411, soporte papel).

No obstante, del informe presentado por la perito contadora surge que el 17/09/2010 la actora ingresó a su caja de seguridad (fs. 925/926, formato digital). En consecuencia, coincido con la sentencia de la anterior instancia en cuanto al otorgamiento de la suma de dinero recibida en concepto de seña del inmueble que vendió la Sra. Di Carlo mediante escritura del 09/12/2010, pues puede inferirse que la reserva fue recibida y guardada en la caja de seguridad con fecha 17/09/2010.

Reitero que en los supuestos como el de autos la decisión se basa en presunciones, que nos conducen a sostener que el actor poseía el dinero que reclama y que el habría sido guardado en la caja de seguridad. Es por ello que considero que corresponde reconocer el importe de U\$S 25.000, por este concepto.

No desconozco que la accionante se agravió por cuanto la sentenciante de primera instancia reconoció parcialmente el dinero en dólares estadounidenses resguardado en la caja de seguridad. Reclamó -a su vez- la suma que sostuvo haber depositado, producto de la venta de un bien inmueble sito en la calle Barzana 1029/31/33 perteneciente al marido, realizada en 16/12/2008 y a ahorros personales.

La queja no tendrá favorable acogida. Es que de las constancias de autos se desprende que desde la fecha de la venta del inmueble y hasta el 17/09/2010 (ver pericia contable obrante a fs. 925/926, formato digital) la actora no ingresó a su caja de seguridad. Asimismo, la actora no acompañó como medio probatorio ninguna declaración en la AFIP del dinero del marido, que supuestamente tenía en su poder. Por lo que no resulta posible presumir que aun mantuvieran ahorrado ese dinero, atento a que bien podrían haberlo gastado en todo ese período de tiempo.

iii) Daño moral y psicológico.

Ambas partes cuestionan el presente rubro: la demandada su reconocimiento, y la actora por considerar exigua su cuantía.

Respecto del daño psicológico, tengo dicho que su resarcimiento es muy difícil de justipreciar, pues no sólo se trata de un daño «invisible», sino que también pudo haber existido con antelación al hecho ilícito y haberse exteriorizado o recrudecido a raíz de él, con lo cual no sería un daño sobreviniente sino el agravamiento de uno preexistente (CNCom., esta Sala, mi voto, in re: «Muglia, Carlos Gustavo c. Transporte 27 de Junio S.A. s. Sumario», del 04/10/2004, entre otros).

En el «sub examine» surge evidente que ello así ocurrió a partir de las conclusiones que fluyen del testimonio de la perito psicóloga, quien declaró que: «los sucesos que promueven las presentes actuaciones, han tenido para la subjetividad de la señora DI CARLO, la suficiente intensidad como para evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico.».

Asimismo, indicó «Es posible establecer que la Sra. DI CARDO, como reacción al impacto traumático producto del hecho del robo, ha desarrollado conductas desadaptativas, ansiedad, angustia, sentimiento de vulnerabilidad, y perturbamientos en el aprovechamiento de la energía psíquica.», y que «es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta la peritada guarda un nexo causal directo con los sucesos que se investiga.» (ver pericia psicológica obrante a fs. 896/900, soporte digital).

Por otra parte, estimo que este detrimento no es autónomo, por cuanto la lesión a la psiquis puede generar minoraciones o daños patrimoniales o espirituales, integrando los rubros incapacidad o daño moral, o ambos, según cada caso en particular (CNCom., esta Sala, mi voto, in re: «Cesare, Alejandra Raquel c. Microomnibus Quilmes S.A.C.I. y F.», del 13/05/1994, entre otros).

Evaluaré el daño psicológico dentro del moral, en tanto el robo de la caja de seguridad fue idóneo para sumir a la accionante en el estado psíquico descrito por la perito psicóloga; máxime tomando en consideración que no sólo le robaron billetes dólares estadounidenses sino también joyas que para una persona mayor representaban recuerdos de sus seres queridos, como surge de las fotografías acompañadas y de las declaraciones testimoniales.

Por las consideraciones vertidas, a partir de lo descrito y a fin de cuantificar el daño, como no cabe la aplicación de pautas matemáticas sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa; pues la extensión de la reparación depende de la gravedad de la culpa y de las características de las partes; factores éstos que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los jueces (CNCom., esta Sala, in re: «Rodríguez Luis María y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro s. ordinario», del 26/04/2001); por las características de la causa propongo reducir el resarcimiento del daño otorgado en la sentencia de la anterior instancia (art. 165 CPr.) por daño moral y daño psicológico conjuntamente a \$ 50.000; en tanto lo considero adecuado para resarcir el daño sufrido por la parte actora.

Ello, sin perjuicio de la posterior liquidación que incluya los réditos fijados en la sentencia.

iv) Con respecto al agravio de la actora en cuanto se rechazó el daño punitivo, tengo dicho que se trata de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores, que ha comenzado a proyectarse, gradualmente, también dentro del sistema del derecho continental europeo y en Canadá y que ahora hace su aparición entre nosotros. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinadas en principio al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros tales como liga de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc. La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de

los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados.

Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., «Reformas a la ley de defensa del consumidor», LL, 2009-B, 949; CNCom., esta Sala, mi voto, «Michan Laura Elena c/ Prisma Medios de Pago Sa s/ ordinario» del 18-06-2019).

En ese marco, no resulta razonable considerar que en el caso -a partir de las pruebas producidas y la trama fáctica que se verificó- la conducta imputada, bien que reprochable, alcance la particular gravedad que habilitaría la aplicación de daños punitivos, conforme la postura doctrinaria y jurisprudencial reseñada.

Ello, en tanto no se advierte con claridad un actuar doloso imputable a la accionada, que revista la gravedad necesaria para cumplir con los parámetros supra referidos.

Ergo, se rechaza el agravio. v) Respecto de la moneda en la cual debe reintegrarse la suma depositada en moneda extranjera, considero que deberá ser cumplida en dólares estadounidenses. Así lo ha decidido jurisprudencia que comparto al resolver que «. la obligación primordial de custodia que asume el Banco mediante el contrato de caja de seguridad, respecto a su integridad y contenido es lo que justifica que debe reintegrar la suma de dinero en moneda extranjera que se encontraba dentro del cofre del actor, sin que puede ampararse en las normas de emergencia económicas dictadas con posterioridad al hecho, cuya promulgación, incluso, de no haberse perpetrado el hurto hubiese beneficiado notablemente al actor que tenía atesorados dólares, pues no resulta ajustado a derecho que éste cargue con las consecuencias dañosas que le causó el incumplimiento contractual del Banco » (SCJ de Mendoza, in re, «Segarra José H. c. Banco Río de la Plata S.A.» , del 09/05/2006).

Consecuentemente, las indemnizaciones reconocidas en dólares deben abonarse en dicha moneda. vi) Intereses:

Respecto de las sumas reconocidas en pesos, y en punto a los intereses moratorios devengados con posterioridad al 1º de agosto del corriente - fecha de entrada en vigencia del Cód. Civil y Comercial de la Nación-, destácase que la tasa indicada continuará aplicándose, y las razones de la adelantada decisión se encuentran fundadas en:

Los intereses moratorios producidos en la especie a partir del 01/08/2015 son una consecuencia no agotada de la relación jurídica existente y, sobre tal base, deben regirse por la nueva ley (arg. art. 7, 1º párrafo Cód. Civ. y Comercial).

El art. 768 del Cód. Civ. y Comercial estipula que a partir de la mora, el deudor debe los intereses correspondientes, determinándose la tasa a

aplicar por lo que acuerdan las partes, por lo que dispongan las leyes especiales; o en subsidio, por las que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central.

En el «casus», no hay tasa acordada por las partes, ni dispuesta por ley especial. Por ello, la cuestión debe dirimirse conforme lo dispuesto en la tercera de las hipótesis supra descripta, ésta es las determinadas por el BCRA.

No obstante que de acuerdo a lo expuesto, las previsiones contenidas en la referida norma, resultan de aplicación inmediata, lo cierto es que al día de la fecha, no existen tales reglamentaciones de parte de la entidad de contralor bancario.

Por ello, frente a la ausencia de regulación al respecto, en tanto los jueces tenemos el deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (arg. art. 3 Cód. Civ. y Comercial) y, teniendo en consideración los usos, prácticas y costumbres de uso generalizado en el fuero, dispónese -por el momento- continuar con la aplicación de la razón habitual que esta Sala venía determinando.

Ahora bien respecto de las indemnizaciones reconocidas en dólares, cabe destacar que esta Sala ha aplicado, en supuestos de moneda extranjera, la tasa activa de interés involucrada en operaciones de descuento en dicha moneda (CNCom. esta Sala in re «Tutelar Cia. Financiera S.A. c. Conforti de Muñoz», del 20/04/1995; íd. in re «Assisa, Eduardo c. Roselli, Gustavo», del 10/11/1995; íd. in re «Banco de la Ciudad de Bs. As. c. Textil Integrada del Norte S.A.» del 29/12/1995).

Luego y como es de público conocimiento a partir de enero de 2002 el Banco de la Nación Argentina y en general las entidades financieras no otorgan préstamos en dólares estadounidenses y por ende, no se publica tasa activa en dicha moneda.

En casos análogos este Tribunal fijó en un 6 % anual el interés a aplicar (CNCom., esta Sala, in re, «Tubos Len S.A. c. Vallarino, Jorge Marcelo s/ ejecutivo», del 27/05/2013).

Respecto de la fecha a partir de cual deben computarse los intereses, cabe destacar que en supuestos como el de autos esta Sala toma la fecha en que se produjo el daño. En consecuencia, corresponde fijar dicha fecha para el inicio del cómputo de los réditos. vii) En cuanto a las costas considero que en ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de la demandada. Solución compatible con el criterio objetivo del vencimiento (CPR., 68). El hecho de que algún pedido indemnizatorio no fuese admitido no obsta a dicha conclusión, toda vez que las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia de que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (CNCom., esta Sala, in re: «Alba de Pereira, Victorina c. Morán, Enrique Alberto», del 29/03/1994; ídem, «Pérez, Esther Encarnación c. Empresa Ciudad de San Fernando S.A.», del 02/02/1999, ídem, «Maraco S.R.L. c. HSBC Bank Argentina S.A.», del 07/08/2006, entre otros).

Sin perjuicio de ello, se aclara expresamente que los honorarios que se regularán sobre el monto de la condena.

V. Conclusión:

Por lo expuesto, propongo a mi distinguida colega: modificar la sentencia recurrida condenando al Banco Provincia de Buenos Aires al pago de U\$S 68.608 (sesenta y ocho mil seiscientos ocho dólares estadounidenses) y reducir el importe otorgado para reparar el daño moral y psicológico a la suma \$50.000 (pesos cincuenta mil) más los intereses que se computarán desde el 03/01/2011 hasta el efectivo pago, conforme las tasas indicadas ut supra (pto. vi), con costas a la demandada vencida (cpr. 68).

He concluido.

Por análogas razones la Dra. Matilde E. Ballerini adhiere al voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara. Oportunamente, incorpórese la foliatura correspondiente al Libro de Acuerdos Comercial Sala B, al momento de agregar esta sentencia digital en soporte papel.

ADRIANA MILOVICH

PROSECRETARIA DE CAMARA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: modificar la sentencia recurrida con el efecto de condenar al Banco Provincia de Buenos Aires al pago de U\$S 68.608 (sesenta y ocho mil seiscientos ocho dólares estadounidenses) y reducir el importe otorgado para reparar el daño moral y psicológico a la suma de \$50.000 (pesos cincuenta mil); con más los intereses que se computarán desde la fecha de mora fijada el 03/01/2011 hasta el efectivo pago, calculadas conforme las tasas indicadas en el pto. vi. Imponer las costas a la demandada vencida (cpr. 68). Regístrese, y notifíquese por Secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO

MATILDE E. BALLERINI