

**PODER JUDICIAL DE LA NACION**

COM 21784/2012 – P. N. Y OTROS C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORDINARIO.-

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10 - Secretaría N° 19.-

*Buenos Aires, octubre 05 de 2015.-*

**I. El expediente:**

*Llega este expediente caratulado "P. N. y otros c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario", identificable por el número 21784/2012 del registro de la Secretaría N° 19 de este Juzgado Comercial N° 10, a mi cargo, a los fines de dilucidar la cuestión suscitada a partir de fs. 76/101.-*

**II. Los hechos y la causa:**

*1. N. P., A. D. K. y R. B. iniciaron el presente juicio ordinario contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por el supuesto perjuicio material, moral y psicológico que adujeron haber padecido con motivo del robo de su caja de seguridad, procurando cobrar por ello la suma de pesos quinientos diez mil (\$510.000.-), la suma de dólares estadounidenses ciento treinta y cuatro mil setecientos sesenta (U\$S 134.760.-) y la suma de euros ochenta mil (€80.000.-), con más los intereses, cuyo devengamiento –según dijeron- se deberían calcular desde la apertura de la caja de seguridad, y las costas del proceso.-*

*Previo a que brindaran su versión sobre los hechos que originaron el pleito, los coactores pidieron la imposición de multa al banco demandado por la supuesta violación del deber de confidencialidad asumido en la mediación previa al juicio. Explicaron que en la etapa de mediación, con la intención de llegar a un acuerdo con su contraparte, habrían entregado cierta documentación relativa a la compra de dólares, copia de pasaporte, de acta de matrimonio y nota con detalles de viajes, todo lo cual se realizó en el marco de absoluta confidencialidad propia de tal secuencia; sin embargo, con posterioridad a ello, se habría comunicado con ellos C. B. SRL, estudio liquidador designado por el banco demandado, quien los habría citado con el propósito de acordar la forma de liquidar el reclamo. Destacaron que al concurrir a la entrevista el 21/06/2011, el mencionado estudio contaba con toda la documentación que en su oportunidad habían entregado, pese a nunca haber autorizado al banco para que pudiera divulgarla, razón por la cual pidieron las sanciones que el juzgado merite correspondientes.-*

*De seguido y en cuanto al fondo del asunto, los codemandantes explicaron que R. B. y N. P., en su calidad de titulares y A. D. K., en carácter de autorizado, tenían acceso a la caja de seguridad N° XX sección XX de la sucursal sita en Av. Cabildo 1999 del banco accionado; siendo de público conocimiento, que aquella sucursal habría sufrido un robo en 136 de sus cajas de seguridad el 02/01/2011.-*

*Así, pues, los actores señalaron la naturaleza jurídica y los caracteres del contrato celebrado con el banco demandado, e insistieron en que no habrían existido en la institución bancaria accionada medidas de seguridad adecuadas para evitar el robo; por lo que, según su perspectiva, sería obligación del banco indemnizarles los daños y perjuicios sufridos.-*

*En ese contexto, adujeron que en su caja de seguridad siniestrada se encontraban: (i) la suma de U\$S 38.700 en efectivo, conforme surgiría de los correspondientes comprobantes de compra de la moneda extranjera; (ii), además, 10 monedas mexicanas de oro, 4 libras Elizabeth y 2 chilenas, provenientes de ahorros personales y regalos familiares, con un valor total en conjunto de U\$S22.560; (iii), por otro lado, la suma de €80.000, originario de un adelanto de herencia realizado por el padre de N. P.; (iv) asimismo, la suma de U\$S 35.000 correspondiente al precio recibido al momento de firmar el boleto de compraventa del inmueble de la coactora N. P., cuya venta habría terminado frustrada a causa del robo en el banco; (v) la suma de U\$S38.500, producto de una operación de venta de un inmueble del Sr. L. B., quien habría solicitado su guarda a los coactores P. y K.; y (vi), por último, joyas que individualizaron en fs. 90vta., punto g, con un valor estimado en U\$S35.000.-*

*A tal reclamo material, agregaron el resarcimiento por el supuesto daño moral y psicológico padecido por los coactores con motivo del robo de sus pertenencias, calculado en la suma de \$400.000 y \$110.000 respectivamente.-*

*Ofrecieron prueba (fs.96).-*

*2. Tras un conflicto de competencia resuelto por la Alzada (fs.145), la providencia de fs. 147/149 asignó el trámite ordinario a las presentes actuaciones, ordenando, a la vez, la notificación de la presente demanda a la entidad accionada.-*

*3. El Banco de la Provincia de Buenos Aires contestó demanda en fs. 273/290, solicitando su total rechazo con plena imposición de costas.-*

*El demandado admitió (a) que los coaccionantes tenían locada la caja de seguridad por ellos mencionada y (b) que*

*durante el día 03/01/2011 la sucursal del barrio de Belgrano del banco sufrió un robo bajo la modalidad “boquete”; mas negó expresamente que se encuentre jurídicamente constreñida a responder por las consecuencias del ilícito.-*

*En referencia a la supuesta violación del deber de confidencialidad -la cual negó enfáticamente-, manifestó que el estudio C. B. habría sido contratado por su parte para efectuar asesoramiento y liquidación de siniestros, en concordancia con lo previsto por el art. 7 inc. E de la ley de mediación. Así, pues, remarcó que el antedicho estudio no sería un tercero ajeno a la relación y que fueron establecidas contractualmente sanciones para el supuesto de incumplimiento de los deberes de confidencialidad. Por ello, a su entender, resultaría desestimable el pedido de multa y sanción.-*

*Por otro lado, el banco denunció que el coactor A. D. K. se encontraría en quiebra, cuyo proceso tramitaría por el Juzgado Comercial N° 26 Secretaría N° 52 y, en consecuencia, pidió la citación del síndico concursal a los efectos de que se determinase la influencia o no de los bienes aquí reclamados en el proceso falencial.-*

*El accionado, además, planteó falta de legitimación activa como defensa de fondo respecto al reclamo por los dólares estadounidenses que no pertenecen ni a los titulares ni al autorizado de la caja de seguridad. En efecto, sostuvo el banco que conforme la cláusula tercera del contrato suscripto por los actores, quedaba absolutamente prohibida la transferencia de la locación de la caja de seguridad y, por ende, según la perspectiva del demandado, no podrían reclamar aquí bienes ajenos a ellos.-*

*A la postre, el banco dio su versión defensiva sobre lo ocurrido, destacando que, pese a los dichos de los codemandantes, el recinto donde se encontraban las cajas de*

*seguridad poseía todas las medidas de seguridad entonces exigidas por el Banco Central de la República Argentina.-*

*Así, pues, luego de hacer referencia a los elementos de seguridad con los que contaba el recinto donde se encontraban resguardadas las cajas de seguridad y a las prontas medidas tomadas por el banco para la atención de los clientes que se vieron afectados, el demandado manifestó que era evidente que por las características del ilícito se habría configurado una circunstancia de caso fortuito que lo eximiría de su responsabilidad como locador de la caja de seguridad, lo que, además, se habría previsto en la cláusula 18 del contrato de caja de seguridad suscripto por los actores.-*

*Asimismo, el banco demandado negó terminantemente que los coaccionantes tuvieran en su caja de seguridad los bienes que denunciaron como robados, pues no existiría prueba que así lo acredite y porque los ingresos al cofre de seguridad no serían contemporáneos con las distintas operaciones denunciadas por los accionantes. Tampoco habría prueba sobre la habitual actividad de los actores que demuestre la capacidad de ahorro de éstos que permita justificar el reclamo.-*

*La entidad accionada, por último y tras considerar improcedentes los rubros de daño moral y psicológico, ofreció la prueba que estimó pertinente (fs. 287vta.).-*

**4.** *Luego de que los coaccionados contestaran el traslado de la excepción planteada (fs.297/306), se recibió la causa a prueba (ver audiencia celebrada el 05/12/13, cuya acta figura en fs. 375/376), produciéndose la que figura en el certificado actuarial de fs. 385/386; tras lo cual, luego de que las partes presentaran sus alegatos (fs. 1001/1013, la parte actora; y fs. 1015/1023, la demandada), se llamaron los autos para el dictado de la sentencia (fs.1030).-*

### **III. La cuestión de derecho:**

#### **1. Introducción:**

*1.1. Trátase la presente acción de demanda instaurada por quienes manifestaron haber tenido una caja de seguridad que fuera robada junto con otros 135 cofres en la sucursal Belgrano del banco accionado; solicitando, por tal motivo, tanto la reparación del daño material como la del daño moral y psíquico.-*

*Los coaccionantes aseveraron que en la caja de seguridad siniestrada existían resguardadas joyas, monedas de oro de distintos países y dinero extranjero, e indicaron, a la vez, que el banco accionado carecía de las medidas de seguridad apropiadas para evitar el robo; motivo por el cual, según su perspectiva, aseguraron que éste debería repararles el perjuicio sufrido.-*

*Por su parte, el banco accionado negó carecer de las medidas de seguridad exigidas por el Banco Central de la República Argentina, aseverando además que, por la calidad y el modo en que habría acontecido el robo, debería considerarse al mismo como una circunstancia de caso fortuito, lo que, según su parecer, lo eximiría de toda responsabilidad.-*

*Asimismo, el banco accionado negó enfáticamente que el contenido existente en el cofre robado haya sido el que los coaccionantes manifestaron en su escrito de demanda y que, además, resultaría improcedente el reclamo de dinero ajeno a los coactores, por encontrarse prohibido contractualmente la lo-locación del cofre. Planteó excepción de falta de legitimación activa al respecto.-*

*1.2. Así pues, como puede observarse, las partes resultan contestes en que los coaccionantes tenían locada una caja*

*de seguridad y en que la misma fue robada junto con otras cajas de la sucursal Belgrano del banco accionado.-*

*Por tal motivo, entiendo que sólo resta resolver si el robo acaecido puede ser catalogado -tal como pretende el banco demandado- como un caso fortuito y, por ende, eximente de su responsabilidad, o bien, en caso de no resultar ello así y de atribuirse responsabilidad al banco, cabría analizar si los coactores lograron acreditar la existencia del contenido de la caja de seguridad y si corresponde resarcimiento de daño moral y psicológico. Por último, cabrá analizar si corresponde la aplicación de multa y sanción tal como solicitaron los accionantes en fs. 77vta., punto II.-*

## ***2. La defensa de falta de legitimación:***

*2.1. Previo a ello y para un mejor orden metodológico, me referiré a la excepción de falta de legitimación activa, la cual, adelanto, aparece desestimable.-*

*Es sabido que la expresión "legitimación" - aunque de base sustancial- constituye un término preferentemente "procesal". Es en tal sentido -ya sea la legitimación activa o pasiva- un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quiénes deben o pueden demandar o ser demandados, es decir, precisa quiénes están autorizados o habilitados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso en concreto y si es posible resolver la controversia que respecto de esas pretensiones existe en el juicio entre quienes figuran en él como partes (conf. CNCom., Sala C, 26/02/2013, in re: "B. A. E. c. Banco Sudameris Argentina S.A. s/ Ordinario").*

*Es así que la carencia de legitimación procesal se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con*

*prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (CNCom., Sala C, 26/02/2013, in re: "B...", cit. supra).-*

*2.2. En el caso, el banco accionado opuso la excepción de falta de legitimación activa de los coactores para reclamar bienes de propiedad de terceros que se encontraban en la caja de seguridad, máxime cuando contractualmente se hallaba vedada la posibilidad de transferir la locación del cofre.-*

*Por cierto que los accionantes reconocieron que parte de su reclamo, concretamente la suma de U\$S38.500, pertenecería al Sr. B. (ver fs. 88vta) y, por otro lado, también es cierto que la cláusula tercera del contrato suscripto por los actores dice que “las cajas de seguridad serán usadas personalmente...quedando absolutamente prohibida la colocación de las mismas o la transferencia de la locación” (ver contrato en fs. 239).-*

*Mas, lo que legitima a reclamar a los actores, en este caso, es el carácter de depositarios que ostentaban éstos respecto a los bienes del Sr. B.-*

*El haber guardado dinero perteneciente a un tercero no importó una transferencia de la locación ni una sublocación, sino la constitución de un contrato de depósito civil irregular en los términos del Cod. Civ. 2182 antes vigente (ahora CCyC 1356).-*

*Dentro de los deberes del depositario se encuentra el de conservar la cosa entregada (Arg. CCyC1358); justamente, lo que, en el marco de la presente litis se procura realizar, reclamando el reintegro de aquello que fue guardado en la caja de seguridad robada.-*

*Por otro lado, si bien la cláusula tercera del contrato mencionado regula el uso personal que se debía hacer sobre el cofre, lo cierto es que no impone una obligación de*

*depositar sólo bienes personales, limitación que, además, se encontraría prohibido por el CCiv. 2215 (ahora CCyC 1365).-*

*2.3. En consecuencia, los actores se encuentran legitimados a reclamar la totalidad de los bienes depositados en la caja de seguridad, con independencia de quién ostentara el eventual dominio sobre los mismos, puesto que no existió específica previsión contractual respecto a la titularidad de los bienes que se podían guardar.-*

*2.4. En todo caso, el depositante, Sr. B., podrá requerir el reintegro de aquello entregado a los depositarios, sin embargo ello resulta ajeno al banco aquí accionado, por lo que no cabe hacer lugar a la excepción en la forma planteada.-*

### **3. El problema sobre el derecho transitorio:**

*3.1. En el caso presente, sucede que el conflicto se generó y el proceso tramitó durante la vigencia del Código Civil de Vélez y el Código de Comercio de Acevedo y sólo al momento de dictarse la sentencia se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.*

*Son conocidas las diferentes posiciones en relación a la inmediata aplicación de la nueva legislación o su diferimiento ((Kemelmajer de Carlucci, Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 201, LL, 02/06/2015; de la misma autora, La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, LL, 03/08/2015; Rivera Julio Cesar, Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, LL, 17/06/2015; entre otros muchos).-*

*3.2. Mas en este proceso no se presentará inconveniente alguno ni será menester dilucidar cuál legislación*

resultaría aplicable, pues, como luego se verá, ello aparece indiferente.-

#### **4. El robo y la responsabilidad bancaria:**

**4.1.** Respecto al fondo de la cuestión en debate, el banco accionado alegó en su defensa que contaba con las medidas de seguridad exigidas por el Banco Central de la República Argentina al momento en que aconteció el hecho delictivo; razón por la cual, adujo que el susodicho robo debería ser catalogado como un hecho de caso fortuito, que, en definitiva, lo eximiría de toda responsabilidad frente a los coactores.-

Así, pues, según su óptica, nada pudo hacer frente al robo ocurrido (los asaltantes habrían entrado a la bóveda a través de un boquete).-

**4.2** Pues bien, es preciso mencionar liminarmente que el contrato de caja de seguridad es aquel por el cual una parte (por lo general una entidad financiera) se obliga a conceder el uso de dicha caja y a custodiar y a proteger la misma e indirectamente su contenido, y la otra parte (el cliente) a pagar por el uso y el servicio de custodia del susodicho espacio (conf. Moeremans, "Contrato de caja de seguridad: Prueba del Contenido", LL, 1999-D, 720).-

En esa inteligencia, se sostuvo que "el contrato de caja de seguridad participa de las generalidades de la locación de cosa y de depósito, cuyas obligaciones deben ser interpretadas conforme las características del negocio que se intenta regular (CNCom, Sala C, 04/02/05, "I., O. c/ Banco Río de la Plata SA).-

**4.3.** Sentado lo expuesto, creo necesario destacar que, en virtud del contrato celebrado por las partes, la circunstancia de contar con las medidas de seguridad exigidas por

*cierta normativa del BCRA, no es un hecho de por sí suficiente a los fines de eximir de responsabilidad a la entidad demandada.-*

*Ello así pues, según mi opinión, entiendo que el objeto del contrato de caja de seguridad es justamente alejar o eludir, por más espectacular que sea el robo, el peligro que implica la posibilidad de que el mismo acontezca.-*

*Tanto es ello así, que bien podría afirmarse que quien resguarda sus bienes en una caja de seguridad, deja de hacerlo en su domicilio o en cualquier otro lugar, pues considera que las instalaciones del banco son lo suficientemente seguras como para evitar posibles siniestros; aún como el ocurrido en el caso.-*

*Abona lo expuesto que, mediante el contrato de caja de seguridad el banco asume una función de custodia que es concebida como una obligación de resultado, de modo tal que, ante el incumplimiento de la obligación, aquel únicamente podrá excusarse si prueba la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, que, caber resaltar, no se ve configurado por el acontecimiento de un robo, pues, justamente, evitar dicho modo de privación es el fin último del contrato.-*

*Una interpretación diferente privaría de sentido útil al contrato, pues eximiría al banco de su básica obligación de custodia de lo depositado.*

*En esa inteligencia se juzgó en reiteradas oportunidades y en un mismo sentido que "La finalidad del contrato de caja de seguridad consiste en proveer seguridad para los valores que se depositan en las cajas, mediante una estructura material, técnica y organizativa que el banco pone a disposición de sus clientes, asumiendo una obligación de resultado cuyo incumplimiento por robo o deterioro de los objetos depositados en los cofres lo hace responsable" (CNCom, Sala C, 04/02/05, I. O. c/ Banco Río de la Plata SA; íd, Sala B, 15/05/01, "U. L. c/ Banco Mercantil Argentino"; en igual sentido: íd, Sala D, "S. H. y otro c/*

*Banco Mercantil SA"; íd., Sala A, 12/04/99, T. C. c/ Banco Mercantil Argentino SA").-*

*Es necesario resaltar que se ha juzgado ya que "El robo o hurto de una caja de seguridad no exime de responsabilidad al banco, toda vez que éste asume una obligación de resultado que sólo cede ante el caso fortuito notoriamente ajeno al servicio prestado, carácter precisamente que no... <posee el siniestro descrito> ...en tanto la caja de seguridad está destinada justamente a evitar el peligro de una sustracción furtiva" (CNCom, Sala C, 04/02/05, "I").-*

*Ha dicho Heredia, comentando el art. 1413 del CCyC que tal norma "...prescribe que el banco prestador responde por la idoneidad de la custodia de los locales y la integridad de las cajas, y ello no solo conforme lo pactado sino incluso de acuerdo a <...las expectativas creadas en el usuario>, expresión esta última que, valga señalarlo, encierra una notable significación en dos sentidos:a) al calificar al cliente bancario como un "usuario" se colocan las cosas en el terreno de los contratos de consumo -art. 1093 del Código Civil y Comercial de 2014- con todas las implicancias que ello conlleva; y b) al referir a las expectativas creadas en el cliente, se ubican las cosas en el marco de la confianza especial generada por el banco -art. 1752, segunda parte, del Código Civil y Comercial de 2014-, lo cual en las relaciones de derecho mercantil equivale a la buena fe y con relación al particular contrato de que se trata equivale a trasladar al juzgamiento de la responsabilidad de quién es deudor de la prestación de custodia al terreno de las obligaciones profesionales, donde la expectativa de un adecuado cumplimiento es naturalmente recibida."(Heredia Pablo, "Contratos Bancarios: Servicio de caja de seguridad en el Código Civil y Comercial" publicado en Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, director: Stiglitz Ruben, LL, abril 2015, pág. 284/285).-*

*Continúa explicando el mencionado autor que: “...por estar implicada una obligación de resultado, la entidad bancaria solamente puede exonerar su responsabilidad acreditando un <caso fortuito externo a su actividad...> o el <...vicio propio de las cosas guardada >-art. 1413, segunda oración, del Código Civil y Comercial de 2014-”(Heredia Pablo, Ob. Cit., pág. 285).-*

*Y agrega que “... en razón de ser riesgos conexos a la misma actividad de la empresa, el hurto o el robo no pueden invocarse como un casus ya que son hechos previsibles, siendo que la finalidad del contrato de custodia de que se trata es, precisamente, proteger los valores que se depositan en la caja contra tales eventos. Por otro lado, incluso en principio todo robo es evitable conforme al estándar de la técnica que existe en materia de seguridad, y por ello puede responsabilizar al banco aun cuando hubiera adoptado las medidas de seguridad exigidas por la ley y la autoridad de control. La responsabilidad existe, entonces, no solo en el caso de que la caja de seguridad fuera violentada, aunque el robo se perpetre con una modalidad o técnica excepcional de agresión como se ha dicho, sino también cuando fuese abierta sin violentar (hurto), lo que puede ocurrir, por ejemplo, si se deja acceder a un extraño para su apertura. Es que el acceso de un extraño a la caja de seguridad, representa una maniobra fácilmente evitable con una mínima diligencia, identificación plena y el registro de ingreso de cada persona a la bóveda. En otras palabras, que la caja de seguridad no hubiera sido violentada no significa que no exista responsabilidad del banco. Aun no habiendo sido violentada en el sentido de que no fue rota para abrirla, la sola constatación de que un sujeto desconocido pudo acceder a su contenido para ilícitamente sustraerlo o deteriorarlo, compromete la responsabilidad de la entidad bancaria...” (Heredia Pablo, ob cit, pág. 286).-*

*4.4. En definitiva, el robo o sustracción de los elementos o piezas depositadas por el cliente en el cofre dispuesto por el banco, aparece como un riesgo asumido por el depositario, quien, en consecuencia, debe proveer la seguridad necesaria para el resguardo de los bienes.-*

*Desde esa perspectiva y en interpretación conciliada con el art. 40 de la ley 24.240, en tanto el depositario lucra con el servicio, aparece responsable por la indemnidad de lo depositado.-*

*Así, pues, el robo de una caja de seguridad no puede ser considerado como un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor (por más sensacionalista que éste sea); por lo que concluyo en el sentido de que el susodicho siniestro no puede eximir al banco accionado de su responsabilidad, máxime cuando, repito, el objeto de dicho contrato es justamente evitar el peligro que el robo genera.-*

*Corolario de todo lo antedicho es que juzgo cabe atribuir responsabilidad al banco proveedor del servicio, el cual debe reparar, en su justa medida y tal como luego se verá, la privación padecida por los accionantes.-*

## ***5. El contenido y su prueba:***

*5.1. Sentado lo expuesto (esto es, que el robo de la caja de seguridad de los coactores no puede ser considerado como eximente de responsabilidad), corresponde analizar si los coaccionantes lograron demostrar el contenido de la caja de seguridad siniestrada.-*

*Los pretensores requirieron el pago de las sumas que resultasen de las probanzas de autos, por el valor de las joyas, monedas de oro y el dinero resguardados en la caja robada.-*

*Para ello, describieron minuciosamente los objetos que, supuestamente, se encontraban en la susodicha caja.-*

*Ahora bien, es sabido que quien elige un sistema de privacidad absoluta como el que brinda una 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 de la caja; no obstante lo cual, ello debe ser suplido con razonabilidad y con la existencia de presunciones graves, precisas y concordantes (conf. CNCom, Sala E, 30/04/98, "P. M. L. c/ Banco Mercantil Argentino SA s/ ordinario; íd., Sala C, 23/03/1998, "S. de B., E. M. c/ Banco Mercantil Argentino SA"; íd., Sala B, 15/05/05, "U. L. c/ Banco Mercantil Argentino SA"; íd. Sala D, 13/09/03, "S. H. c/ Banco Mercantil Argentino SA"; íd., Sala A, 25/06/98, "F. H. c/ Banco Quilmes").-*

*Va de suyo que, dadas las particularidades del contrato de caja de seguridad, donde la confidencialidad en cuanto al contenido de la caja constituye su nota tipificante, no es dable extremar la exigencia en su acreditación, por cuanto ello importaría una carga de cumplimiento virtualmente imposible, dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto de los objetos ingresados al lugar, con gran menoscabo de la defensa en juicio.-*

*Por ello y para un mejor orden expositivo, se analizarán las pruebas sobre los bienes que, por proveer una mayor o menor verosimilitud, han generado convicción sobre la existencia de los mismos.-*

*Para ello, valoro como proveedoras de indicios conducentes para acreditar los antedichos extremos, a las pruebas testimonial e informativa, rendidas en autos.-*

**5.2.** *Comenzaré por analizar los testimonios de los testigos ofrecidos por los codemandantes.-*

**5.2.1.** *El testigo G. O. B. atestiguó al ser preguntado por la compraventa del inmueble del tercero B., que "...le consta porque el dicente estaba ahí. La operación se celebró en una oficina que está en el primer piso de la sucursal del Banco*

*Provincia de Echeverría y Cabildo... en ese momento en neto recibió treinta y ocho mil quinientos dólares (U\$S38.500) en efectivo... los U\$S los puso en un sobre de papel madera. Los puso en una valijita o portafolio y bajaron caminando de la sala al hall principal del banco donde se atiende al público, donde están las cajas” (fs.556).-*

*5.2.2. El testigo D. E. C., por su parte, indicó, en relación a la compraventa de la coactora N. P., que “reconoce el boleto de compraventa... que el boleto de compraventa se celebró en la inmobiliaria en el barrio de Belgrano en la calle C. esquina M... que pagó dinero. La suma de treinta y cinco mil dólares (U\$S35.000) billetes... que la Sra. N. P. estaba sola y le pidió al dicente si la podría acompañar al banco provincia de Buenos Aires ubicado en Cabildo y Echeverría y el dicente la acompañó hasta el subsuelo donde están las cajas de seguridad” (ver testimonio de fs.555).-*

*5.2.3. Por otro lado, la testigo M. T. S. atestiguó que una vez acompañó a N. a la puerta de la caja de seguridad... la Sra. N. iba a llevar un dinero no sabe cuánto que le había dado su padre. La testigo dice que la Sra. N. tenía unas monedas de oro, lo sabe porque se los había regalado a A. que es el hijo, es una tradición judía de regalar monedas de oro para cumpleaños, barmitz va, etc... ellos reciben ayuda del padre de N. siempre (fs. 544).-*

*5.2.4. Considero que tales testimonios resultan ser idóneos para acreditar, en primer lugar, que las operaciones inmobiliarias fueron efectivamente realizadas y que existieron, sino todas, al menos algunas de las monedas de oro reclamadas.-*

*5.3. Por otra parte, corrobora los dichos de los testigos propuestos por la parte actora, la prueba informativa producida en autos.-*

*En efecto, el estudio C., liquidador designado por el propio demandado, informó que, con el análisis de los registros del banco, se detectó el ingreso a las cajas el día de la operación inmobiliaria del tercero B., por lo que, “aceptaron como razonable inferir que la suma de U\$S 38.500 fue ingresada a la caja de seguridad (fs. 713).-*

*Y si bien distinta fue la opinión del estudio mencionado en relación al inmueble de la coactora N., porque, según informó, no existirían ingresos a la caja de seguridad el día 22/09/2010 (día siguiente de la firma del boleto de compraventa), lo cierto es que la unilateral información del banco sobre los registros de ingresos a la caja, no permite desvirtuar los dichos del testigo C., meritando que se ha acompañado el boleto de compraventa certificado por escribano público (ver fs. 28/29).-*

*Asimismo, respecto a las monedas de oro, el susodicho estudio designado por el banco sostuvo que los reclamantes le presentaron comprobantes de compra de 5 monedas mexicanas con fecha 30/08/01 (fs. 714), lo que coadyuva con lo atestiguado por S. sobre la existencia de las mismas.-*

*Y en igual sentido se juzga respecto a las monedas extranjeras que se reclaman y que fueron adquiridas en el banco piano por el coactor K. (3 libras Elizabeth y 1 libra antigua), cuyos comprobantes de compra fueron reconocidos por el Banco Piano (fs.520), lo que refuerza lo expuesto en la demanda respecto a las monedas depositadas en el cofre del banco demandado.-*

*Hasta aquí, entonces, considero que las pruebas aportadas generan un grado suficiente de certeza acerca de que el dinero de las operaciones inmobiliarias (U\$S38.500 y U\$S35.000) y las cinco (5) monedas mexicanas de oro, sumado a aquellas adquiridas por K. (fs.520), se encontraban en la caja.-*

*La tasación por el valor de las monedas, será determinada en la etapa de ejecución de sentencia por un perito*

árbitro, conforme Cpr. 736 y por argumento del CCyC 1376 segundo párrafo.-

**5.4.** *Dos consideraciones formularé ahora respecto de mi anterior conclusión.-*

*Primero, no desconozco que los testimonios no acreditan fehacientemente que lo referido por los actores estuviese depositado en cofre a la época del robo.-*

*Mas, dada la dificultad probatoria que ello supone, y en atención a la seriedad de los testimonios, entiendo que se ha probado que usualmente se hallaban depositados tales bienes en la caja, no existiendo elemento que denote que ellos hubieran podido haber sido retirados antes del delito.-*

*Por otro lado, tampoco desconozco que fueron numerosos los ingresos de los coactores a la caja de seguridad (ver al respecto del informe de C., en fs. 911 in fine), empero, dicha cuantía de ingresos, no necesariamente representan una prueba negativa para los reclamantes, pudiendo también concluirse que muchos ingresos podrían haber sido efectuados para realizar depósitos en el cofre.-*

*Además, la capacidad económica de los demandantes, tomando en cuenta las compras de moneda extranjera (corroboradas con las informativas de fs. 509 y fs. 578), sumado a las transferencias realizadas desde Suiza por el padre de N., los viajes al exterior y la operación inmobiliaria que manejaba la coactora N. (todo ello acreditado por el informe del estudio liquidador de la demandada, fs. 704/715), se corresponden razonablemente con las sumas que se reclaman.-*

**5.5.** *Ello sin perjuicio de que, como anticipé, no todas las pruebas generaron la misma convicción sobre la existencia de los bienes y de que se encontraran en la caja fuerte al momento del robo.-*

*En efecto, respecto al reclamo por los dólares que supuestamente fueron comprados y depositados (U\$S38.700), no resulta suficiente acreditar únicamente la compra de los mismos (informativas de fs. 509 y 578).-*

*A dicha prueba, debería agregarse alguna que demuestre que las sumas fueron depositadas en la caja fuerte y, lo cierto es que, el único respaldo de aquello resultan los ingresos de los coactores a la caja de seguridad; ello, repito, sin perjuicio de la unilateralidad de esa información aportada por el banco.-*

*Mas, al no existir en la causa otro aporte conducente para acreditar dicho extremo, por consiguiente y con criterio de estimación prudente (cpr.165), consideraré como efectivamente depositadas en el cofre aquellas compras de dólares cuyas fechas de compra sean contemporáneas con al menos un mes de diferencia con los ingresos a la caja de seguridad informadas por el banco y su estudio liquidador, lo que, en consecuencia, totaliza la suma de U\$S23.500 (ver fs.708).-*

**5.6.** *Tocante a los restantes bienes materiales que los coactores adujeron haber tenido en la caja de seguridad (joyas y adelanto de herencia por €80.000), adelantaré mi pronunciamiento en el sentido de que el resarcimiento de los mismos será denegado desde que de la prueba producida en autos no surge la existencia de tales bienes.-*

*En cuanto a las joyas identificadas en la demanda (fs. 91/92), no resultan suficiente para su acreditación las fotografías que fueron acompañadas en la documental. La ya mencionada dificultad en la prueba de los bienes de la caja de seguridad, tuvo que haber sido suplida con prueba indiciaria, que permita acreditar, al menos, la existencia de las joyas, como, por caso, pudieran ser recibos de compra, testigos o cualquier otro medio probatorio.-*

*Empero, nada de eso fue aportado en la causa y, por consiguiente, no corresponde amparo jurisdiccional al respecto.-*

*5.7. Y en un similar lineamiento se juzga sobre el adelanto de herencia supuestamente recibido del padre de la coactora N. P..-*

*La única probanza aportada sobre la existencia de los €80.000 fue el mail del padre afirmando la entrega de aquel dinero y el acta de constatación de dicho mail.-*

*Ahora bien, sin desconocer el valor que las declaraciones del padre de la coactora pudieran tener en un eventual proceso sucesorio, lo cierto es que el mencionado mail no resulta suficiente para entender que dicho dinero efectivamente fue recibido por la Sra. P. y depositado en el cofre siniestrado.-*

*A mayor abundamiento, destaco que siquiera en la demanda surge de qué manera ingresaron esos fondos al país (tomando en consideración la circunstancia de que el padre vivía en Suiza desde 1977, fs.84), es decir, no hay prueba del derrotero del dinero que acredite que esos fondos hayan sido percibidos legalmente, ni tampoco se ha aportado información fiscal sobre su tenencia.-*

*Así, pues, la orfandad probatoria en este aspecto resulta dirimente y resuelve, sin más, la cuestión en sentido desfavorable a la pretensión.-*

## **6. El tope resarcitorio**

*6.1. En principio, el resarcimiento debiera ser pleno y reparador del perjuicio probadamente ocasionado.-*

*Pero bien podría pensarse que, en el caso, pudiera operar algún tope resarcitorio; cual prevé el nuevo CCyC 1414.-*

*Mas, con abstracción de la operatividad de dicha nueva regla en este particular caso, esa limitación cuantitativa*

*necesita de una clara información al cliente durante la vigencia del contrato, lo cual no aparece comprobado en este proceso.-*

**6.2.** *El banco demandado no acreditó la existencia de comunicación idónea a los accionantes de que mediara tal limitación de cobertura, ni ha sido traída documentación que pruebe la exoneración de responsabilidad por sobre algún monto.-*

*En ese contexto y aun cuando se pensarán aplicables aquellas reglas nuevas, la solución no se apartaría del reconocimiento integral, pues no puede ser restringido en modo alguno el monto reclamado, dede que no media constancia de la información y del consecuente consentimiento de tal limitación contractual.-*

### **7. Daño psicológico y moral:**

*Corresponde avocarme en este punto al reclamo de los coactores tendiente a obtener el resarcimiento por el supuesto daño moral y psíquico que aseveraron haber padecido.-*

**7.1.** *Respecto al daño psicológico, la jurisprudencia tiene dicho que "el daño psíquico no integra un tercer género de daño ni constituye una categoría de perjuicio autónomo, pues en la medida en que supone una afectación de tipo patrimonial, integra dicho perjuicio; y en cuanto pueda afectar la esfera extrapatrimonial del sujeto, integra el daño moral" (cfr. arg. CSJT, sent. 245 del 21/04/2004 "C. de M., M. T. vs. S., H. E. s/daños y perjuicios"; sent. 757 del 05/10/99, "C., J.G. s/Lesiones graves"; CNCiv., Sala G, 23/3/2001, "C. C., A. c. G., C. A.", LL 2001E, 855, J. A., caso 16.059; CNCiv., Sala J, 17/8/2001, "A. de G., A. c. Metrogas S. A.", LL 2000-F, 681 DJ, 2001-1-867 RCyS, 2000-826; CNCiv., Sala G, 9/4/99, "L., M. c. A., W.", RCyS, 1999-893; CNCiv., Sala J, 28/8/98, "M. P., H. y otro c. D. L. de M., R. y E. y otro", LL 1999-C, 780, J. A., caso 13.838; en igual sentido, M. Z. de G.,*

*"Resarcimiento de Daños T° 2 A, Daños a las personas (Integridad sicológica)", pág. 274).-*

*Consecuentemente, tal rubro será tratado de manera conjunta con el daño moral.-*

*7.2. Ahora bien, respecto a este rubro, mi criterio es coincidente con el de pacífica jurisprudencia que señala que "Procede otorgar reparación en concepto de daño moral al titular de una caja de seguridad, por el robo perpetrado en la misma. Ello, por cuanto se trata de un hecho capaz por si mismo de generar una alteración emocional. 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. (CNCom., Sala B, 04/12/96, "Q., R. c/ Banco Mercantil Argentino SA s/ ordinario"; en igual sentido: íd., íd, 18/11/97, "C., H. c/ Bco. Mercantil Arg. SA s/ Sum."; íd., Sala C, 15/11/00, "F., J. c/ Banco Mercantil Argentino SA s/ ordinario"; íd., Sala A, 29/8/01, "B., H. E. c/ La Suizo Argentina SA Cía. de Seg. SA s/ ordinario").-*

*7.3. Así, pues, también he de admitir este rubro, cuyo monto indemnizatorio se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, tomando en consideración, para ello, lo que resultare de la producción de la prueba pericial psicológica.-*

## **8. La multa:**

*8.1. Por último, resta analizar el pedido de multa y sanción solicitado por los accionates.-*

*Para fundamentar su pretensión, arguyeron que el banco accionado habría violado el deber de confidencialidad en la etapa de mediación al suministrar información personal de los actores a un tercero, en este caso, el estudio C. B. SRL.-*

*8.2. Como es bien sabido, uno de los principios que configura el instituto de la mediación es la confidencialidad: ella implica que todo lo que se diga, exponga o trate en una audiencia de mediación queda reservado al ámbito confidencial de la misma (Falcón Enrique, La mediación, Publicado en: LA LEY 2012-B, 1218 ).-*

*Sin embargo, dicho principio no importa una limitación para que las partes puedan ser asesoradas por aquellos que estimen duchos en distintas materias, siempre y cuando la información suministrada a éstos no exceda el razonable marco de reserva que amerite la cuestión. Además y por lógica consecuencia de ello, el asesor de las partes también debe honrar el principio de confidencialidad, quedando obligado a no divulgar lo que le es confiado y la información que le sea suministrada.-*

*8.3. Ahora bien, en el caso, no cabe duda que la información brindada por el banco accionado al estudio C. B. SRL tuvo claros efectos de asesoramiento profesional.-*

*Ello se desprende del contrato de locación de servicios profesionales suscripto por el susodicho estudio liquidador, cuya cláusula tercera dispone que: “el locador” se obliga a realizar una estimación de los faltantes denunciados por los titulares afectados de hasta 20 (veinte) cajas de seguridad siniestradas en la sucursal Belgrano del Banco de la Provincia de Buenos Aires el 3 de enero del 2011...”(fs. 178/179).-*

*Asimismo, de la cláusula undécima y décimo segunda se desprende la obligación de no divulgar información y las posibles sanciones para el caso de incumplimiento a las obligaciones confidenciales (fs. 178vta).-*

*Dichas previsiones contractuales, sumado a que no se ha aportado prueba de que se haya otorgado información a un tercero que sea ciertamente ajeno a las partes, son suficientes, a mi juicio, para considerar desestimable el pedido de multa y sanción.-*

### **9. La mora:**

**9.1.** Reconocido el factor de atribución y la consecuente obligación de reparar a cargo del banco demandado, pende determinar la ocurrencia de la mora a partir de la cual calcular el devengamiento de los réditos.-

**9.2.** En ese aspecto coincido con la solución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 5.4.05, in re S., B., por la cual se ha concluído en el sentido de que la propia naturaleza del contrato impide al deudor conocer y por tanto satisfacer, una obligación indeterminada, en la medida que la confidencialidad y reserva de lo resguardado sólo le permitiría restituirlo tras efectuarse puntual reclamo.-

**9.3.** En el caso, no hay evidencias de que haya existido constitución en mora anterior a la mediación que, por cierto, sobrevino casi inmediatamente tras el robo.-

Nótese que la violación de las cajas acaeció entre el 31.12.10 y el 3.1.11 (fs. 76, I, segundo párrafo) y la primera audiencia de mediación se realizó el 31.3.11 (fs. 77, segundo párrafo).-

De modo que esta última fecha será la que se tomará como constitución en mora del banco, pues a partir de entonces es previsible que conoció la sustancia del reclamo.-

### **IV. Corolario:**

Por todo lo antes expuesto,

(a) Admito parcialmente la demanda y condeno al Banco de la Provincia de Buenos Aires a pagar a los coactores, en el término de 10 (diez) días de notificado, (i) la suma de dólares estadounidenses noventa y siete mil (U\$S97.000.-); (ii) la suma que surja de la tasación a realizarse en la etapa de ejecución de

*sentencia por un perito árbitro (Cpr.736) respecto de las 5 monedas mexicanas de oro, 3 libras Elizabeth y 1 libra antigua; y (iii) la suma que se determine por daño moral, conforme acápite 7.3;*

*Todo ello con más los intereses que serán calculados desde el 31/03/2011, a la tasa que fije para los moratorios el Banco Central de la República Argentina (CCyC768);*

*(b) Impongo las costas al banco demandado por haber sido sustancialmente vencido (cpr. 68);*

*(c) Difiero la regulación de los honorarios intervinientes en el proceso hasta tanto exista definitiva base patrimonial cierta; y*

*(d) Cópiese, regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y, oportunamente, archívese.-*

**HECTOR OSVALDO CHOMER  
JUEZ**

*En la misma fecha se registró la presente en el libro de sentencias del Juzgado bajo en número 3725. Conste.-*

**LEANDRO SCIOTTI  
SECRETARIO**