



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

**Z. E. C/ BANCO DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/
DAÑOS Y PERJ. INCUMP.
CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**

Exp: LZ-56569-2016

Jz 4

(J.E.V.)

En la ciudad de Lomas de Zamora, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20 y 3975/20), reunidos en Acuerdo ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, del Departamento Judicial Lomas de Zamora, doctores **Javier Alejandro Rodiño** y **Pablo Saúl Moreda** con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa **LZ-56569-2016**, caratulada: "**Z. E. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**"; y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

—CUESTIONES—

- 1º.- ¿Es justa la sentencia dictada?
- 2º.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, última parte, Código Procesal), arrojó el siguiente orden de votación: doctores **Javier Alejandro Rodiño** y **Pablo Saúl Moreda**.

—VOTACION—



A la primera cuestión, el Dr. **Javier Alejandro Rodiño** dice:

I. El Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 Departamental dictó sentencia en fecha 13/6/2022 haciendo lugar a la demanda entablada por E. Z. contra Banco De La Provincia De Buenos Aires por daños y perjuicios. En consecuencia condenó a la entidad accionada a pagar a la actora las sumas que fijó, con más los intereses que adicionó. Impuso las costas a la vencida y difirió el tratamiento de los honorarios profesionales.

En fecha 22/6/2022 apeló la parte demandada, concediéndosele libremente su recurso el 27/6/2022.

Mediante presentación electrónica de fecha 5/9/2022 expresó sus agravios, mereciendo réplica de su contraparte mediante presentación del 19/9/2022.

II. DE LOS AGRAVIOS.

II. i. De la parte demandada:

Se agravia la demandada por la atribución de responsabilidad establecida respecto suyo en el fallo apelado. Sostiene que en atención a la maniobra delictiva llevada a cabo por quien sustrajo de la caja de ahorro de la actora las sumas reclamadas en autos, no resultando palpable la falsedad del documento nacional de identidad presentado para el cobro ni la firma efectuada a efectos del retiro —cuya apocricidad pudo ser confirmada recién con la realización de la pericial caligráfica producida al efecto—, no puede achacársele responsabilidad alguna dado que la maniobra superaba los estándares de diligencia esperados al efecto.

En cuanto al aspecto resarcitorio, critica la admisión del daño moral, el que manifiesta no ha sido acreditado y no puede ser presumido resultando una consecuencia de un vínculo contractual.

En virtud de ello, peticiona la revocación del fallo apelado, con el alcance de sus agravios.



III. CONSIDERACION DE LAS QUEJAS.

III. i. Responsabilidad.

La ley 24.240 de Defensa del Consumidor, la 25.126 de Defensa de la Competencia y la 22.802 de Lealtad Comercial, configuran un plexo normativo de vital significación para el adecuado funcionamiento de las fuerzas dinámicas de los mercados —entre ellos, el mercado bancario, de dinero o de crédito— con el propósito de posibilitar el desarrollo sostenido y sustentable de la economía nacional, dentro de un marco jurídico razonablemente estable.

Paralelamente, tales leyes constituyen mecanismos idóneos para el ejercicio y la defensa de los derechos difusos o colectivos o de incidencia colectiva expresamente consagrados y reafirmados en la reforma constitucional de 1994 (arts. 42 y 43, Constitución Nacional) como una innovación superlativa en nuestro ordenamiento jurídico.

A través del dictado de la ley 24.240 se ha perseguido limitar o eliminar los abusos y las prácticas distorsivas que las empresas de producción, comercialización o prestación de servicios en forma masiva, han incurrido o vienen incurriendo mediante la utilización de esquemas contractuales caracterizados por la predisposición unilateral de sus cláusulas, en detrimento del otro contratante con menor o casi nulo poder de negociación.

Y desde su sanción se polemizó acerca de si la actividad bancaria estaba alcanzada o no por el esquema tuitivo implementado. Discusiones que a partir de la reforma introducida por la Ley 26.361 (art. 36 de la ley 24.240) han perdido actualidad, ello porque las operaciones bancarias reúnen los postulados contemplados en los artículos 1° y 2° de la misma, quedando sepultada finalmente la controversia con lo dispuesto por los arts. 1092, 1093, 1384 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual no sólo regula las relaciones de consumo sino que trae normas específicas que rigen la relación entre consumidores, usuarios y bancos. (cfr.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

Picasso, Vazquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, T° II, págs. 311/340)

Sentado este marco introductorio, es del caso recordar que determinar la existencia de una relación de consumo en el caso, además de trazar la directriz de la normativa aplicable al resolver la cuestión, sienta la base sobre la cual se evaluará la carga probatoria, pues, al margen de lo dispuesto por el art. 375 del CPCC y el art. 1734 del CCyCom, juega un rol preponderante el principio de colaboración que establece el art. 53 de la Ley 24.240, el cual impone al proveedor un rol activo respecto de la prueba, que si bien no implica sustituir a su contraparte en la acreditación de los presupuestos fácticos, pone sobre el mismo la obligación de aportar al proceso todas las probanzas que pudieran permitir la resolución de la controversia generando una presunción negativa respecto suyo en caso de asumir una deliberada actitud pasiva.

ii. En este orden de ideas, adentrándome en el análisis del *sub lite* he de anticipar que la queja traída a decisión no habrá de prosperar. Ello en tanto de los propios escritos constitutivos de la litis, se desprende que la existencia de la contratación y el hecho que motiva el reclamo se encuentran fuera de discusión, sin que haya probado la demandada algún tipo de eximente que logre liberarla de su responsabilidad.

Es decir, se encuentra corroborado que la actora resulta titular de la caja de ahorro N° X en la Sucursal Adrogué del Banco de la Provincia de Buenos Aires, donde su empleador —Municipio de Almirante Brown— deposita mensualmente su salario; y asimismo que de dicha cuenta fue retirada en forma personal, por caja, la suma de \$ 27.000 (pesos veintisiete mil).

Sin embargo, la médula de la controversia se suscita sobre quién efectuó el retiro de los fondos, puesto que según lo afirmó el banco al oponerse a la pretensión, el dinero fue retirado por la actora, mientras esta última denuncia que dicha extracción fue efectuada por un tercero.

Sentados lo hechos controvertidos, adquiere particular relevancia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

para dirimirlos lo actuado en la causa penal 14.437/2016, instruida a raíz de la denuncia formulada por la entidad bancaria ante el reclamo de la accionante.

De dichas actuaciones extraigo que, con fecha 14/3/2016, la actora efectuó por ante el Registro Provincial de las Personas, Delegación Adrogué, la denuncia de extravío de su Documento Nacional de Identidad (ver fs. 20); y que según consta en informe de la empresa Veraz con posterioridad a ello la aquí demandante contrajo deuda con los Bancos Columbia S.A., Banco de Galicia y Buenos Aires, Banco Comafi S.A., Banco ITAU S.A. y las entidades Cartasur Cards S. A. y Compañía Financiera Argentina S.A.. (ver fs. 24/26) las que remitieron la información a la empresa informante ante la falta de pago de sus acreencias.

Asimismo, consta en la causa analizada que en forma contemporánea con los reclamos efectuados por las entidades financieras antes mencionadas a la actora, a raíz de las deudas contraídas, la misma denunció no haber realizado las operaciones que se le atribuían manifestando que una tercera persona estaba sustituyendo su identidad (ver denuncias de fs. 14/19).

A su vez, en su declaración testimonial de fecha 21/12/2016 (ver fs. 12/13 de la causa citada) la accionante manifiesta que lo mismo que le ocurría a ella le estaba pasando a una compañera de oficina y a su jefa —A. G.y G. F.— motivo por el cual dejó entrever que la autoría de estos hechos podía estar relacionada con alguien de su ambiente laboral, llegando a nombrar incluso a la secretaria del sector.

Posteriormente, en la audiencia de fecha 26/6/2017 llevada a cabo en la Sala de Audio y Video Dependiente de la Fiscalía General Departamental, al habersele exhibido las constancias fílmicas aportadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires de la sucursal Adrogué, correspondientes al día de la extracción de fondos efectuados de la cuenta sueldo de la actora, la pretensora logra reconocer entre las personas asistentes a la entidad, a una compañera de oficina —G. A.— quien se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

encontraba de licencia, y la cual resulta ser a su vez, la persona sindicada por la misma como sospechosa del delito en su denuncia de fs. 12/13 a la que ya he aludido.

Sentado ello así, y aún cuando en esta etapa liminar de la investigación penal no se ha logrado comprobar la autoría del delito investigado, no resulta menos cierto que a los efectos de dirimir la responsabilidad del banco es dable afirmar que aquel no ha podido comprobar su defensa, es decir, que haya sido la accionante quien retiró los fondos.

Resultando ello así, no quedan dudas entonces, atendiendo las características de la convención de que se trata, que la demandada es civilmente responsable en los términos en que fue planteada la acción, puesto que teniendo la carga de velar por la integridad de los fondos de la actora, falló en dicha tarea.

En efecto, la contraprestación a la cuál se obliga el Banco en este aspecto de su función —custodia del dinero existente en una cuenta— es mantener a salvo el bien en resguardo, constituyendo casi como ninguna otra una obligación de resultado. (art. 1723 del CCyCom y art. 40 de la Ley 24.240)

En función de ello ante la falla en su sistema de seguridad, no puede sino afirmarse que la reparación de las consecuencias de dicha falencia lo hace responsable, salvo que logre probar alguna de las eximentes que lo exoneren de su responsabilidad, encontrándose las mismas a su exclusivo cargo.

Y claro está que, si de causales de exclusión se trata, en el particular no cabrá el hecho de un tercero, pues precisamente lo que se busca impedir al poner en resguardo el dinero en un Banco, es que un tercero ajeno a la relación pueda apoderarse del mismo.

En estos términos, solo sería atendible llegado el caso particular y con los reparos que sobre la cuestión impone la existencia de una relación de consumo, la existencia de culpa de la víctima, el caso fortuito o la fuerza



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

mayor.

Sentado ello entonces, habiéndose alegado el hecho de la víctima quien según lo expresa el Banco en su conteste inicial, asistió con su DNI y retiró los fondos de su cuenta suscribiendo la constancia correspondiente, hubiera bastado para sellar la suerte del reclamo, el demostrar que la actora había asistido a la sucursal, lo que era fácilmente verificable con los registros fílmicos aportados en sede penal, o al menos la corroboración mediante una pericia caligráfica de que la constancia de retiro había sido efectivamente suscripta por la accionante; prueba esta última que, destaco, no fue ofrecida por la recurrente y habiéndose producido a petición de la actora, arrojó como resultado que la firma impuesta en el ticket de retiro de efectivo de fecha 4/3/2016 imputado a la accionante no había sido puesta de puño y letra por esta última. (ver pericia caligráfica de fecha 9/9/2021, arts. 375, 384, 474 y cctes. del CPCC)

Sentado todo cuanto precede, corresponde concluir que la objeción propiciada por el recurrente respecto de la atribución de responsabilidad impuesto en el fallo apelado carece de sustento, motivo este por el cual corresponde, a mi criterio, la confirmación de lo dispuesto sobre este aspecto en la instancia de origen y en virtud de ello, así habré de dejarlo propuesto al Acuerdo. (arts. 42 y cctes de la C.N.; art. 38 de la CPBA; arts. 40, 53 y cctes de la Ley 24.240; arts. 1092, 1093, 1094, 1095, 1384, 1722, 1723 y cctes. del CCyCom, 375, 384 y cctes. del CPCC)

Daño Moral:

La confianza ha desempeñado en todos los tiempos un importante papel; sin embargo, es en la vida moderna donde se puede advertir una creciente necesidad de su protección, pues la velocidad y automatización del comercio de bienes y servicios imposibilitan al consumidor verificar totalmente todos los aspectos de las operaciones que realiza, de modo que lo que no comprueba por sí tiene que asumirlo como un hecho de confianza.

El principio de confianza tiene su base en un deber ético de no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

defraudar las expectativas suscitadas en otros. Tales expectativas deben ser legítimas y fundadas, lo que excluye tanto la confianza ingenua como la temeraria. Este principio actúa sobre toda posibilidad contractual y, por tanto, no sólo durante el contrato, sino también en el período pre y postcontractual. (Carlos A. Ghersi y Celia Wingarten, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Defensa del Consumidor, Ed. La Ley, T° I, p.)

En esta directriz, teniendo en cuenta que daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extra patrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos, considero en consecuencia que el quebranto en la confianza depositada por el actor —en su rol de consumidor— al contratar, es la médula del desmedro tratado en el particular —fuera del daño emergente que resulta elemental—.

Ello en tanto el tipo de contratación efectuada —contrato de depósito bancario— se sustenta en la seguridad que garantiza el oferente respecto de quien resguarda su dinero a garantía del primero.

Y ese quiebre de seguridad, como ocurre en la especie, implica una ruptura de la confianza que lleva al público en general y a la actora en particular a resguardar su dinero en una institución Bancaria, respecto de la cual se espera en primer término estar a la altura de los estándares de seguridad que permita preservar los bienes depositados, o en su defecto que opere como garante de los mismos ante una falla en su obligación.

Superado este análisis, y adentrándome en la traducción económica del perjuicio, creo oportuno recordar que, como lo tiene dicho nuestra Corte Suprema, para su cuantificación ha de tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado —que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

de un daño accesorio a este— , y que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Cfr. CSJN, Fallos: 321 :111 7; 323: 3614 ; 325: 1156 y 334: 376, y 334:376, entre otros)

Dentro de dicho marco interpretativo, considero —como ya lo anticipara— que debe confirmarse la admisión del rubro bajo tratamiento, propiciando en lo que refiere a su cuantía la confirmación del monto establecido para resarcirlo en la instancia de origen, ello atento a la limitación recursiva que se verifica en la especie. (art. 1741 del CCycom.; art. 42 de la C.N.)

En base a estas consideraciones:

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión, el doctor **Pablo Sául Moreda**, por consideraciones análogas y fundamentos dados adhiere y **TAMBIÉN VOTA POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión, el doctor **Javier Alejandro Rodiño** dice:

Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto resulta materia de recurso y agravios e imponer las costas de Alzada a la demandada, siguiendo el principio general de la derrota. (art. 68 segundo párrafo y 274 del CPCC). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad.

ASI LO VOTO.

A la misma segunda cuestión, el doctor **Pablo Sául Moreda**, por compartir fundamentos, adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

— SENTENCIA —

En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada resulta justa por lo cual debe confirmarse en todo cuanto resulta materia de recurso y agravios, imponiendo las costas de Alzada a la demandada, atento al principio general de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.).

POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase la sentencia apelada en todo cuanto resulta materia de recurso y agravios. Impónense las costas de Alzada a la recurrente, atento al principio general de la derrota (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE** (art. 10 Ac. 4013 SCBA y modif.). Oportunamente, **DEVUELVA** (Ac. 3975/20 SCBA).

JAVIER ALEJANDRO RODIÑO
JUEZ DE CÁMARA

PABLO SAUL MOREDA
JUEZ DE CÁMARA

GERMAN PEDRO DE CESARE
SECRETARIO DE CÁMARA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



228700312031965111

Domicilios electrónicos:

20172069933@notificaciones.scba.gov.ar

(parte actora - Dr. Hoss)

27244485222@bapro.notificaciones

(parte demandada - Dr. De la Rosa)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 08/05/2023 09:57:43 - RODIÑO Javier Alejandro -
JUEZ

Funcionario Firmante: 08/05/2023 12:16:02 - MOREDA Pablo Saul - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/05/2023 12:29:04 - DE CESARE German Pedro -
SECRETARIO DE CÁMARA



228700312031965111

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LOMAS
DE ZAMORA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS