

Carlos Ramón Lami y María Silvina Pérez Cuervo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: **"GALLARDO JORGE ANTONIO C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"**y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Lami y Pérez Cuervo. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1 ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?
- 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el Señor Juez Dr. Lami dijo:

- I. La sentencia de grado del 28 de agosto de 2023 hizo lugar a la demanda incoada por Gallardo Jorge Antonio contra Banco Itau Argentina SA y en consecuencia condenando a esta última a abonar al actor la suma de Pesos Trescientos Sesenta y Dos Mil Cuatrocientos Treinta (\$ 362.430,00) con más sus intereses que se fijan en el 6% anual desde la fecha del cierre de la caja de seguridad ocurrida el día 19/12/2011 y hasta el dictado de la sentencia y a partir de allí la tasa pasiva digital (BIP) que establece el Banco de la Pcia de Buenos Aires, todo ello hasta el momento del efectivo pago,
- II. Contra ese modo de resolver se alza la actora el 29 de agosto de 2023, expresando agravios el 2 de octubre, ellos son:
 0. La juez a-quo aplica erróneamente el art. 375 del CPCC ya que en una relación de consumo deben aplicarse presunciones a favor del consumidor.
 - a. La apertura de la caja de seguridad es un hecho ilícito ejecutado con dolo por parte del personal del banco, tratándose de un robo por parte de ellos. Agrega que el acta notarial es falsa y su contenido no refleja la realidad.
 - b. La suma reclamada fueron dólares estadounidenses ya en esa moneda estaban resguardados en la caja de seguridad, por lo que la obligación pesificada no refleja el valor preservado.
 - c. La regla de presumir los elementos existentes dentro de la caja de seguridad aplicada para los dólares debió aplicarse de igual manera para el reloj marca Rolex y las monedas de oro denunciadas.
 - d. Crítica el rechazo del rubro “daño moral” ya que el actor ha perdido sus ahorros que había realizado para asegurar su estabilidad económica en la vejez.

e. Finalmente, discute el rechazo del rubro "daño punitivo".

III. El 18 de octubre de 2023 la parte demandada y citada en garantía contestó el traslado de los agravios de la actora solicitando el rechazo del recurso.

IV. El recurso, en mi opinión, no ha de prosperar.

a. No está en duda en autos que al contrato de caja de seguridad en una entidad bancaria es una relación de consumo regida por la ley 24.240 y sus modificatorias.

Como consecuencia de ello resultan aplicable la regla "in dubio pro consumidor" que ha sido aplicada correctamente por el fallo recurrido. Sin embargo ello no releva al interesado de la prueba del daño invocado.

El art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor recepta el instituto de las cargas probatorias dinámicas -lo cual supone que aquél que se encontrare en mejor posición para probar es sobre quien pesará la carga- al prescribir que "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio". En razón de dicha norma, el proveedor debe acreditar un hecho positivo (el haber cumplido con la obligación de informar) para lo cual, generalmente, cuenta como más elementos probatorios en relación con el vínculo contractual con el consumidor y releva a éste de la demostración de un hecho negativo (que no le fue acabadamente brindada la información correspondiente) de más compleja demostración.

Al momento de proceder a la apertura de la caja de seguridad que se ha realizado Acta Notarial el 19/12/2011 donde no consta la existencia de los dólares estadounidenses que se reclaman.

Dicha acta constituye un instrumento público (art. 979, Cód. Civil), al que el art. 933 del código citado otorga plena fe respecto de las circunstancias pasadas ante el Oficial Público, que sólo pueden desvirtuarse mediante la condigna redargución de falsedad (art. 393, C.P.C.C.), itinerario procesal que no puede ser sorteado por la simple manifestación de que allí existía moneda extranjera.

De manera tal que la juez a-quo ha presumido erróneamente la existencia de tales valores, sin embargo, la parte demandada y citada en garantía no han expresado agravios en tiempo y forma perdiendo así la posibilidad de tratamiento de sus recursos. Por tal motivo solo es posible confirmar esta parcela del pronunciamiento.

Es que las facultades de los Tribunales de Apelación sufren una doble limitación, la que resulta de la relación procesal -que aparece en los escritos postulatorios- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso (SCJBA Ac.33462 y Ac.64408, entre otros). Ello, porque no deben expedirse respecto de capítulos no invocados ni propuestos a su consideración (SCJBA Ac.33887), ya que de hacerlo producirían el menoscabo de los límites de su propia competencia,

conculcando también los derechos de propiedad y de defensa en juicio (Arts.17 y 18 de la Constitución Nacional; SCJBA Ac.43080) (art. 272 del C.P.C.C.).

De igual manera debe resolverse en relación al resto de los elementos denunciados como existentes en la caja de seguridad pero cuya prueba no ha sido producida.

- b. En cuanto al daño moral, conviene tener presente que la sola infracción de un contrato o el incumplimiento de una obligación no da lugar a una reparación por daño moral porque la molestia, perturbación o desagrado que le genera la transgresión de un deber no es suficiente para configurarlo como tal. De lo contrario, se llegaría al exceso de que todo incumplimiento en el marco mencionado generaría un daño moral, dado que esas consecuencias son propias a toda conculcación.

Si bien es cierto que en los contratos con cláusulas predisuestas o de consumo o cuando el incumplimiento negocial en el contrato entre iguales supera el estándar medio de tolerancia o de consecuencias habituales u ordinarias puede ser resarcido, en el caso de autos, el cierre de las cuentas y la apertura de la caja de seguridad han sido consecuencia de incumplimientos previos del actor, que han sido debidamente acreditados por la demanda.

Ello determina que, era un resultado esperable para el actor la actuación del banco que resultaba consecuencia de su propio comportamiento (art. 9 del CCC=.

- c. En cuanto al daño punitivo y su rechazo debe señalarse que Las notas distintivas de la indemnización pecuniaria disuasiva prevista en el art. 52bis, ley 24.240, son las siguientes: a) requiere petición de parte (consumidor dañado), lo que impone que el interesado precise el monto en la demanda e impide su aplicación de oficio; b) es necesaria la existencia del incumplimiento de una conducta legal y/o contractual respecto del consumidor, por lo que no requiere de una culpa agravada ni un daño grave 7-tal como ya se ha dicho- y sólo se aplica en el ámbito de una relación de consumo; c) si bien el incumplimiento es una condición necesaria, no es suficiente, ya que su carácter "punitivo" requiere la presencia de una actitud intencional, negligente o despreocupada por parte del proveedor (se trata de un daño "inadmisible" cuya reparación tiene apoyatura en la "ejemplaridad"); d) el legitimado pasivo es el proveedor de bienes o servicios; e) es una condenación pecuniaria autónoma de la conferida en concepto de resarcimiento del daño (no resarce un daño, sino que tiene la naturaleza de una penalidad); f) el beneficiario de la indemnización es el consumidor (víctima que sufrió el daño); g) sólo deben recaer en los proveedores que sean autores -sea por autoría o complicidad- del hecho que motiva la sanción; h) tiene un tope según la remisión al art. 47 inc. b de la ley; i) su monto se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (esta Sala, causa 128.561 citada).

Como he señalado en el acápite anterior, la conducta asumida por la entidad bancaria fue precedida por incumplimientos del actor por lo que no puede hablarse de la posibilidad de

establecerle una sanción pecuniaria ya que su actuar fue conforme a las reglamentaciones del sistema bancario.

Por los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa.-

La señora Juez Dra. Pérez Cuervo, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

A la segunda cuestión el Señor Juez Dr. Lami dijo:

Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde **confirmar** la sentencia de fecha 28 de agosto de 2023. Imponer las costas de alzada por su orden en atención al modo que se resuelve y la declaración de deserción de los recursos incoados por la demandada y citada en garantía (art. 68, segundo párrafo del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios para la etapa oportuna (art. 31 de la ley arancelaria).

Así lo voto.-

La señora juez, doctora Pérez Cuervo, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto se **confirma** la sentencia de fecha 28 de agosto de 2023. Se imponen las costas de alzada por su orden en atención al modo que se resuelve y la declaración de deserción de los recursos incoados por la demandada y citada en garantía (art. 68, segundo párrafo del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios para la etapa oportuna (art. 31 de la ley arancelaria).

.REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



LAMI Carlos Ramon
JUEZ

PEREZ CUERVO Maria Silvina
JUEZ

LLAMBIAS Martin Arnaldo
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^