000348/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., C. H. c/ B. B. F. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 348 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 441.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- En la sentencia de primera instancia fue condenado el B. B. F. S.A. a pagar al actor C. H. E. la suma de $ 27.361,74, más sus intereses, como indemnización de los daños sufridos por éste a consecuencia de transferencias entre cuentas, transacciones con tarjetas de débito y pago de cheques librados por una supuesta cotitular de las cuentas que en verdad no lo era, operaciones que pudo llevar a cabo esa tercera, de nombre M. A., en razón del incumplimiento culposo por la entidad financiera de su obligación de seguridad. Al propio tiempo, en el decisorio fue desestimado el reclamo por daño moral que el actor fundara en haber aparecido en las listas de deudores morosos a consecuencia de no haber abonado las cuotas mensuales de un crédito personal que le había sido concedido, perjuicio que el juzgador de origen consideró no guardaba relación causal con la conducta negligente del banco demandado.- ----------

----Ambas partes apelaron dicho fallo, expresando sus agravios el actor a fs. 420/429 y el demandado a fs. 431/434, pieza esta última que recibió la réplica de fs. 436/438 vta.-

----II.- En apretada síntesis, el demandado hizo radicar sus agravios en que el sentenciante no atendió a la presunción a favor suyo de que la tercera era en verdad cotitular de las cuentas bancarias, presunción nacida de la no impugnada pericia contable que informara ese dato sobre la base de los asientos de los libros de comercio por él llevados en legal forma en cuanto a sus formas extrínsecas, libros que hacen plena fe respecto del actor, y de que la S. A. era conviviente del demandante en la época de los hechos.- ----------

----Sostuvo asimismo el apelante que resultaba inaplicable al caso la presunción del art. 388 C.P.C.C., toda vez que el documento cuya presentación a los autos le fuera intimada -formulario de incorporación de M. G. A. como co-titular de las cuentas del actor- fue desgraciadamente extraviado y, de haberle sido posible su exhibición, le hubiere sido favorable a él. Añadió que al haber el actor ofrecido como prueba dicho documento en poder del demandado, que no pudo ser hallado, reconoció implícitamente que el documento existía.- ----------

----Destacó también el recurrente que resulta sospechoso que el demandante no convocara al proceso a la A., con quien mantuvo una relación sentimental y convivió.- --

----Formuló el demandado por último agravio acerca de la procedencia de la reparación del daño moral, señalando que sin incumplimiento contractual de su parte, no existió antijuridicidad que torne indemnizable ese perjuicio. A todo evento, impugnó por excesiva la suma determinada para la reparación.- ----------

----III.- El actor de su lado expuso dos agravios, susceptibles de ser resumidos así: ------

----A) Existió nexo causal entre la conducta negligente del banco demandado y el incumplimiento del actor en cuanto al pago de las cuotas mensuales del crédito, que determinara su consecuente inclusión en el registro de deudores morosos. Sostuvo que, según resulta de la documental anejada a la causa, ese crédito debía él amortizarlo mediante cuotas mensuales que el banco percibiría mediante débito automático y directo de una de sus cuentas, cuenta que fue “saqueada” por el incumplimiento culposo del banco en su obligación de seguridad. Esa fue la causa por la cual el demandante debió enfrentarse a una situación financiera irregular que le impidió pagar las cuotas, sin que quepa reprocharle que no depositara más fondos en la cuenta para cubrir los importes de aquéllas cuando sabía que un tercero estaba librando cheques espúreos.- ----------

----B) No responde a ninguna base objetiva la suma fijada por el “a quo” para resarcir el daño moral ocasionado por la tribulación anímica del actor a raíz del incumplimiento del demandado que permitió la desaparición de fondos de las cuentas de aquél, pues no fueron dados fundamentos que la compararan con otros importes otorgados en casos similares por distintos tribunales. Tampoco fueron expuestas en el fallo bases subjetivas, relativas a la circunstancia de que el demandante hace más de cinco años que aparece con calificación negativa en el registro de deudores morosos.----------

----IV.- Tras esta sinopsis de las quejas vertidas, vayamos al tratamiento de ellas, comenzando por los agravios del demandado por ser los sustanciales en relación al progreso de la demanda.- ----------

----1) A pesar del notable esfuerzo argumental del apelante, no resulta aceptable la presunción de que la Sra. A. fuera co-titular de las cuentas del actor.- ----------

----Cierto es que en nuestro derecho las presunciones son tan argumento de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (confr.: C.N. Fed., Sala 1era. Civ. y Com., J.A. 1980-I-670; este tribunal, mis votos en c. 14.768 S.D.C. 33/99, c. 20.171 S.D.C. 20/05, c. 22.264 S.D.C. 5/08, c. 284/09 S.D.C. 41/09), pero para que como tal funcionen ellas deben aparecer fundadas en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 163 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.).- ----------

---- Y en el caso tenemos que el hecho consistente en que la mencionada A. apareciera como co-titular de las cuentas de marras en los libros contables del banco demandado no resulta correctamente probado por el dictamen pericial contable.- ----------

----Al apreciar esta última probanza, y visto el resalto del demandado en que el dictamen no fue atacado, comenzaré recordando que la circunstancia de que la peritación no haya sido impugnada no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicarle (arts. 386, 477 C.P.C.C.). En efecto, la ausencia de impugnación al dictamen no supone, por sí sola, la aceptación de sus conclusiones por parte de los jueces; lo contrario importaría tanto como admitir que el juzgador descarte de plano el ejercicio de sus propias e indisponibles facultades de apreciación, admitiéndose por vía indirecta que la conclusión del perito deba ser, sin más, reverenciada como un anticipo de la decisión final y, por otro lado, que la pericia proyecta efectos vinculantes, rebasando evidentemente el límite que debe reconocerse a la función auxiliar del perito en el proceso (confr.: S.C.B.A., L.L. 1987-A-663, 37.528 S; D.J.B.A. 129-861; C.N. Civ., Sala “D”, E.D. 33-44; ídem, Sala “F”, E.D. 37-552).- ------

----La prueba pericial elaborada sobre los libros de comercio es un medio de aportar al proceso datos concretos acerca de actos o hechos resultantes de los registros contables; expresado de otra forma, esa prueba no es, en definitiva, sino la vía o manera de traer al juicio probanzas relativas a los libros de comercio en una suerte de resumen de su contenido, que no tiene otra eficacia que la correspondiente a los asientos peritados. A la eficacia de tales asientos hemos de dirigir la atención en el caso entonces. Tal eficacia probatoria se encuentra condicionada con máximo rigor al respaldo documental de los asientos contables, por imponerlo así el art. 43 “in fine” Cód. de Com. (texto según el art. 1 del Dec.-ley 4.777, ratif. por Ley 16.478), pues los asientos por sí solos no significan ningún reconocimiento de derechos como no sea el surgente de la propia registración (confr. Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, Sala II, E.D. 97–289). Puesto que en el caso la documentación respaldatoria no existe -el formulario de incorporación de la co-titular M. G. A. a las cuentas del actor no fue presentado-, ninguna eficacia probatoria tienen en ese aspecto los asientos ni el dictamen pericial que los reflejara.- ----------

----Por otro lado, no es exacto que esos asientos -así fueran válidos- hagan plena fe respecto del actor, pues él no es comerciante y le es entonces inaplicable la norma del art. 63 Cód. de Com. Es sabido que los libros de comercio presentados contra un no comerciante sólo constituyen principio de prueba por escrito (confr.: C.N. Civ., Sala “A”, E.D. 36-41; Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, Sala II, D.J.B.A. 122-364), de modo que su efecto es sólo abrir la vía a todos los medios de prueba que vengan a ratificarlo (confr.: Belluscio y otros, “Código Civil...”, Depalma 1984, V-876, n° 10 y sus citas), lo que en la especie no ocurrió.- ----------

----Pues bien, descartado ese supuesto hecho indiciario, nos hallamos con que la presunción propuesta por el demandado vendría a sostenerse únicamente en la circunstancia que la nombrada A. convivió unos meses en concubinato con el demandante. Ese solo indicio, por lo solitario e impreciso, no puede fundar una

presunción judicial, a tenor de los requisitos para ello impuestos por el art. 163 inc. 5, párr. 2° C.P.C.C.- ----------

----2) Las motivaciones de este recurrente, en torno a que el ofrecer el actor como probanza el documento en su poder significó el reconocimiento de su existencia y a propósito de la inaplicabilidad al caso del art. 388 cód. cit., por tratarse de un documento que habría favorecido y no perjudicado al demandado, no pasan de ser una excesiva sutileza discursiva, un espejismo lógico o retorcimiento argumental. Exigir la presentación de un documento que debía estar en poder del contrario no conlleva en este particular caso el reconocer la existencia del instrumento, pues precisamente la inexistencia del formulario de incorporación a las cuentas del actor de la co-titular A. fue la “causa petendi” de la pretensión indemnizatoria. Formular esa exigencia era el único medio al alcance del demandante para demostrar la inexistencia de la constancia como consecuencia de su falta de exhibición.- ----------

----El demandado, además, omitió atacar con la crítica concreta y razonada que el art. 265 C.P.C.C. le imponía como carga para la suficiencia de su recurso la argumentación del Señor Juez de la anterior instancia de acuerdo a la cual, con fundamento en el art. 793, párr. 4° Cód. de Com. (añadido por el art. 2 de la Ley 24.452) y en el art. 797 del mismo cuerpo legal, los débitos en la cuenta corriente bancaria correspondientes a relaciones jurídicas distintas debían apoyarse en una convención expresa formalizada con los recaudos fijados por la reglamentación, convención expresa por escrito que debía quedar en mano del banco como complemento del contrato de cuenta corriente (fs. 401, párr. 2° y fs. 402, párr. 2°, con cita del doctrinario Villegas). La ausencia de ataque preciso y fundado a tal acerto del juzgador ha hecho que el mismo ganara firmeza (art. 266 C.P.C.C.). Si ese documento entonces debía estar en poder del demandado, al demandante no le quedó otra alternativa que requerir su presentación.- -

----Acude a reforzar la postura del actor la teoría de las cargas probatorias dinámicas o del solidarismo en materia de prueba. Es que cuando una de las partes se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba -caso de autos, en que nos encontramos ante una entidad financiera profesional y con amplios recursos técnicos-, porque dispone del medio de acceso a la fuente más adecuado y directo, ella soporta la carga de acreditación. En efecto, superando el antiguo criterio, rígido e individualista, que para distribuir el “onus probandi” tenía en cuenta exclusivamente el interés personal de cada parte en acreditar el supuesto fáctico de aplicación de la norma que la favorece, modernamente se atiende en este ámbito también a otros valores en interpretación armonizante de todos ellos, entre los que se cuenta el principio de colaboración en el acertamiento de los hechos -esencial para el resultado del proceso-, enraizado a su vez en el de la buena fe que nuestra Ley de Enjuiciamiento consagra en su art. 34 inc. 5° apdo. “d” (confr.: Peyrano - Chiappini, “Lineamiento de las cargas probatorias dinámicas”, E.D. 107-1005; Morello, “Hacia una visión solidarista de la carga

de la prueba", E.D. 122-953; esta sala, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 108/08 S.D.C. 6/09, entre varias otras).----------

----3) Tocante a que el actor no convocara al proceso a la Sra. A., no es ese un hecho indiciario sobre el cual quepa montar presunción alguna. La razón es sencilla: al demandante no le era dado citarla como tercera en esta causa.- ----------

---- "Los pleitos -enseñaba el maestro Amilcar Mercader- no son como las pilas de agua bendita que en los atrios de las iglesias se ofrecen, sin limitación alguna, a los que quieran persignarse" ("El tercero en el proceso", Abeledo-Perrot 1960, pág. 75); de allí que la citación coactiva u obligada sea excepcional y deba admitírsela sólo en la medida en que la legislación adjetiva lo permita (confr.: C.N. Civ., Sala "A", E.D. 61-624; ídem, Sala "D", L.L. 149-542, 29.731 S; Cám. Apel. C. y C. Mercedes, J.A. 1973-20-582). Pues bien, los supuestos de intervención obligada, coactiva o forzosa son en nuestro derecho tres: la citación del sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva, la citación del legitimado para intervenir ("nominatio auctoris") y la citación del tercero pretendiente (confr.: Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo -Perrot 1970, III-248, n° 270; C.N. Civ., Sala "C", E.D. 66-131). El de la especie no es, claro está, ni el supuesto del tercero legitimado -la Amandi no podría estar pasivamente legitimada en un juicio de responsabilidad contractual bancaria sin ser ella un banco-, ni el del tercero pretendiente. En cuanto al sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva, no alcanza aquí al actor en relación a la nombrada, sino en todo caso al demandado, que podría sentirse con derecho a reclamar a la tercera lo que en el subexamen se viera en la necesidad de pagar; mas el demandado interesado en ello formuló la petición de citación obligada de la tercera extemporáneamente y por ello le fue desestimada a fs. 148.----------

----4) Resta por ocuparnos de los dos agravios finales expresados por el demandado, relativos a la procedencia del resarcimiento del daño moral y al monto concedido por ese rubro.- ----------

----El primero carece de entidad propia, pues el recurrente, en síntesis, se limitó a argumentar que, sin incumplimiento suyo imputable -según su opinión, no compartible desde luego-, no existió ilícito que debiera ser indemnizado. Mas que una queja independiente contra un punto del fallo, constituye ésta la exposición de una mera consecuencia de la anterior expuesta (en el mejor de los supuestos, importaría la acumulación sucesiva de un agravio al otro previo), inoperante de no prosperar, como no prospera, la inicial objeción que es su presupuesto. No configura este ataque la crítica razonada requerida por el art. 265 C.P.C.C. para la suficiencia técnica de la expresión de agravios, la que en este aspecto incurrió en parcial deserción (art. 266 ídem).- ----------

----En cuanto al segundo, la deserción recursiva es palmaria, pues se ciñó el apelante a tildar de excesiva la suma reconocida como indemnización, sin exponer motivación alguna tendiente a demostrar su aserto. También aquí promedia entonces deserción.- --

----V.- Vayamos ahora a las impugnaciones traídas por el actor, relacionadas la primera con la denegatoria a resarcirle el daño moral originado por su aparición en los registros de deudores morosos como consecuencia de no haber abonado él las cuotas establecidas para la restitución de un crédito personal, mientras que la segunda versó sobre el monto reconocido a ese título por los sinsabores que experimentara a consecuencia del vaciamiento de sus cuentas.----------

----1) La queja inicial nos remite al tópico de los daños directos e indirectos. Daño directo es la *consecuencia inmediata* del incumplimiento, en tanto que el daño indirecto es la *consecuencia mediata* del mismo. Subyace en este tópico la difícil cuestión de la causalidad, esencial a la hora de atribuir las consecuencias de los hechos (confr.: Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, 2da. ed., pág. 89).----------

----Nuestro Vélez Sársfield organizó una regulación general para la causalidad en la que consideró tres clases de consecuencias que denominó *inmediatas*, *mediatas* y *casuales.* Las *inmediatas* son las que se derivan de un hecho conforme lo “que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas”; las *mediatas* son “las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto” y, finalmente, las *casuales* son “las consecuencias mediatas que no pueden preverse” (art. 901 Cód. Civ.). De ellas son imputables al autor del hecho las inmediatas y las mediatas previsibles (arts. 903 y 904 cód. cit.), mas no las casuales, salvedad hecha del dolo con que transformara las imprevisibles para la generalidad de los hombres en previsibles para aquél (“según las miras que tuvo al ejecutar el hecho”; art. 905 ídem). Hasta aquí el régimen general de la causalidad, aplicable en la órbita de la responsabilidad extracontractual. Pero cuando el codificador disciplinó la responsabilidad contractual introdujo límites especiales en la atribución de las consecuencias del incumplimiento según que el factor de imputabilidad fuere la culpa o el dolo, de modo que el deudor incumpliente culposo sólo carga con las consecuencias inmediatas, necesarias -directas, en suma- (art. 520 ídem), mientras que si la inejecución fue dolosa -“maliciosa” reza la norma- responderá también por las consecuencias mediatas (art. 521 íd.). En ese marco corresponde interpretar el art. 522 de citado cuerpo legal, consagratorio de la posibilidad de indemnizar el daño moral en el campo de la responsabilidad contractual.----------

----No es dudoso que es resarcible el agravio moral del acreedor cuando importó una consecuencia *inmediata*, necesaria (directa) del incumplimiento. Mas si ese daño significó una consecuencia *mediata* (indirecta), resultante “de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto” (art. 901 Cód Civ., ya cit.)sólo resulta indemnizable en caso de haberse tratado de una inejecución maliciosa del deudor, de acuerdo a la regla general en la materia establecida por el art. 521 cód. cit. (confr.: Zannoni, ob. ind. , págs. 335/341, n° 100; Belluscio, “Código Civil...”, Astrea 1979, II-731/732).- ----------

----En el subexamen el daño habría sido consecuencia del enlace del incumplimiento del banco con un acontecer distinto, cual fue la falta de pago de las cuotas mensuales

del crédito por el actor. La aparición del demandante en el registro de deudores incumplientes obedeció al hecho de su mora y la conexión de ella con el virtual vaciamiento de sus cuentas por la conducta negligente del banco, resultando entonces consecuencia mediata. Que no se trató de una consecuencia necesaria, pese a la autorización del actor al banco a que debitara de la cuenta de caja de ahorro las cuotas mensuales (fs. 78), lo demuestra la circunstancia consistente en que, pese a que las maniobras irregulares de la tercera que privaron de fondos a las cuentas ocurrieron entre diciembre de 2003 y enero de 2004 -el actor sostuvo haberlas conocido el 3/2/04 (fs. 98, párr. 1°)-, él siguió abonando las remesas del crédito hasta el 13 de agosto de 2004 en que se registró el primer impago, cual informa la pericia contable (fs. 328 vta., “in fine”), lo que significa que hasta allí, fuere mediante depósitos en cuenta que permitieran los débitos o a través de pagos en efectivo, el deudor honró sus obligaciones.- ----------

----Daño moral mediato o indirecto entonces, sólo el dolo del demandado lo habría tornado indemnizable, mas como en la especie se le imputó una conducta únicamente culposa, el tal perjuicio no resulta resarcible.- ----------

----2) Considero que lleva en cambio parcial razón el actor en su ataque al monto determinado como indemnización del daño moral resarcible. Desde luego, no lo concluyo así por el hecho que él figure desde hace años en el registro de deudores morosos, que, vengo de expresarlo, no es fuente de derecho a la indemnización. Pero sí creo que es exigua la suma fijada para resarcir el otro daño moral, el sufrido a consecuencia de lo que el “a quo” calificara como “tribulación anímica con significación jurídica a raíz del incumplimiento de la demandada, que permitió la desaparición de fondos de sus cuentas”.----------

----Dada la naturaleza reparadora de esta especie del género indemnización, el “quantum” del resarcimiento debe estar referido a la dimensión del daño sufrido, correspondiendo entonces atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad, en razón esto último de que para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (este tribunal, c. 21. 925 S.D.C. 22/07, c. 21.500 S.D.C. 55/06 y otras anteriores).- ----------

----A este efecto corresponde tener en cuenta:----------

----A) A propósito del interés herido, que se trató de la tranquilidad espiritual del actor, afectado por la desazón producto de encontrarse víctima de una maniobra irregular y con una notable disminución de su patrimonio.----------

----B) Respecto de las consecuencias de ese hecho, que debió peregrinar por diversas oficinas del banco en búsqueda de una explicación que, a la postre, no fue satisfactoria, como también concurrir a la jurisdicción penal a efectuar la denuncia pertinente.- ---------

----C) Tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad ha sido la culpa, fuente de imputación subjetiva ubicada en una situación intermedia dentro de la escala en que pueden ordenarse los factores de atribución de responsabilidad según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, porque si bien no es la más grave e hiriente -la máxima aptitud injuriante la posee el dolo, en razón de la intencionalidad dañosa-, tampoco representa la más leve de ellas, posición distal esta ocupada por el riesgo en cuanto fuente de imputación exclusivamente objetiva.- ----------

----Claro está que la cuantía del resarcimiento debe armonizarse con los dispuestos en casos análogos, porque ello deja a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (confr.: Highton de Nolasco - Gregorio - Álvarez, “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 21, Rubinzal-Culzoni 1999, págs. 127 y sgts. y en “Predictibilidad de las indemnizaciones...” en Revista de Derecho de Daños, n° 2004-3, Rubinzal-Culzoni 2004, págs. 9 y sgts.; esta alzada, c. 20.376 S.D.C. 42/05, 20.412 S.D.C. 41/05, c. 21.796 S.D.C. 19/07) y precisamente bien ilustrativas son las citas que el actor incluyera a ese respecto en la expresión de sus agravios, demostrativas de que habitualmente el daño moral en supuesto de incumplimientos contractuales bancarios ha sido tasado en más que en estos actuados.----------

----Atendiendo a estos parámetros, entiendo que la suma de $ 7.000 es cantidad adecuada para enjugar los efectos anímicos del hecho (art. 165 C.P.C.C.), pues dotará al damnificado de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue los malestares espirituales sufridos.----------

----VI.- Por las razones vertidas considero que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada, a fin de elevar el monto del capital de la condena a la suma de $ 31.361.74.- ----------

----No será menester practicar adecuación a esta decisión de los honorarios regulados en el grado original, conforme lo establecido en el art. 279 C.P.C.C., pues al haber sido fijados en alícuotas porcentuales su ajuste al nuevo importe de la condena operará automático.- ----------

----Desestimados la totalidad de los agravios del demandado, así como el principal de los dos expuestos por el actor, queda delineado en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de ella, imponiéndolas al demandado en un 85 % y al actor en un 15 % (art. 71 C.P.C.C.).----------

----Atendiendo a la extensión, calidad y eficacia de las labores de los profesionales abogados desplegadas en esta alzada, propongo regular los honorarios de los Dres. H. A. G., S. A. K. y E. A. I. en las sumas respectivas equivalentes al 4 %, al 1,60 % y al 3,70 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts., 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).- ----------

----Me expido consecuentemente en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó:---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.---- ----------

--- Ingresaré a tratamiento de las cuestiones a resolución de esta alzada; razones metodológicas aconsejan iniciar dicho abordaje a partir de los agravios del accionado.

--- En relación al primer agravio del demandado –relativo a que el a quo no tuvo en cuenta la presunción a favor suyo de que la tercera era en verdad cotitular de las cuentas bancarias-, anticipo que éste no merece acogida. ----------

--- Es que la presunción que pretende extraerse de la condición de la Sra. A. como co-titular de las cuentas del actor carece de base, como que no se ha probado que dicha condición haya sido aprobada por el actor o solicitada por él, como que la documentación que así debía probarlo no ha sido agregada a la causa.----------

--- El apelante confunde los conceptos y pretende que se aplique una presunción que es antes una conjetura que una presunción. Cabe esclarecer algunos conceptos, para deslindar el terreno. Los indicios y presunciones son pruebas críticas, lógicas o indirectas, que aparecen ineludiblemente después que el hecho investigado ha ocurrido (DE SANTO, Víctor, “La prueba judicial. Teoría y práctica”, Edit. Universidad, Bs. As., 1992, pp. 672/673). Y después, obviamente, de que tal hecho ha sido probado, pues en el marco del principio dispositivo los hechos no probados no pueden esgrimirse.----------

--- La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez –en este caso- en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos (DEVÍS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe-Bs. As., 2000, T. II, p. 304).----------

--- Pero debe quedar totalmente claro que las presunciones judiciales –o presunciones hominis- no pueden surgir de la nada ni de una imaginación febril, sino que ellas solamente pueden edificarse cuando se cuenta con la base inconmovible de hechos probados a partir de los cuales se extrae la necesaria derivación lógica marcada por las máximas de la experiencia.----------

--- Cuando no se cuenta con esa sólida base fáctica de hechos probados a partir de la cual edificar la presunción judicial, a lo aducido no se le debe llamar presunción sino conjetura, pues no es otra cosa que ello.----------

--- En un voto anterior de mi autoría (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008) he dejado sentado que el proceso judicial no puede, a fuerza de tirar de sus límites y de

ensanchar sus posibilidades legítimas, terminar convirtiéndose en un juego de ficciones, librado a la habilidad ocasional de los litigantes.----------

--- Dije allí también que la exposición de motivos del viejo y venerable Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, redactado por notables procesalistas como el maestro Carlos J. Colombo y sancionado por Ley 17.454, consagra expresamente el norte de que debe evitarse por todos los medios que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones, librado a la habilidad ocasional de los litigantes. La frase y la idea que ella plasma es decididamente feliz.----------

--- Y que una de las formas más seguras y primarias de evitar que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones es evitando que en él se eche mano de suposiciones y conjeturas, no avaladas por prueba alguna. En el proceso sí pueden emplearse inferencias lógicas o inducciones extraídas de la existencia probada de cuatro o cinco extremos de hecho que permiten inducir una determinada regla o extremo. Pero no puede tolerarse el uso de conjeturas travestidas de pruebas (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008). ----------

--- Es así que, en el caso que nos convoca, ello implica que para aplicar la “presunción” que la demandada esgrime se requeriría que ella se fundare en hechos concretos y probados, lo que lejos está de ocurrir en este caso, debiendo por ende hacerse a un lado esta alegación. ----------

--- Puntualmente, el hecho concreto que en el sub lite pudo servir para basar la presunción -que la Sra. A. figuraba como co-titular de las cuentas del actor en los libros contables del banco demandado- no se encuentra probado en esta causa.----------

--- A esta conclusión se llega al analizar el dictamen pericial contable practicado en autos, que no fue impugnado, que no brinda respaldos documentales de la cotitularidad de la Sra. A..----------

--- Por otra parte, los libros de comercio no tienen una eficacia probatoria excelsa que lleve a aceptar por buenas sus constancias, si ellas no cuentan con los respaldos documentales que las apoyen. De otro modo, una prueba preconstituida por una de las partes vendría a tener una eficacia probatoria inmensa que podría desvirtuar la etapa probatoria y el proceso todo. Asientos contables y constancias documentales validantes tienen una relación inescindible que hace que cuando los primeros se hallan huérfanos de respaldo su eficacia probatoria se debilite al extremo e, incluso desaparezca (cfr. art 43 in fine Código de Comercio), salvo para probar en contra de quien ha elaborado los asientos. Ello, pues éstos equivalen en ese caso a una confesión.----------

--- Pero no siendo el caso aquí, y careciendo de respaldo documental suficiente lo alegado por el demandado, no cabe acceder a su pretensión revisora canalizada a través de este agravio. ----------

--- Este agravio carece de base, dado que la prueba que podría asentar la pretensión revisora del accionado -el formulario de incorporación de la co-titular M. G. A. a las

cuentas del actor- no ha sido agregado a esta causa ni se ha probado su existencia, con lo que el planteo deviene carente de toda apoyatura, debiendo hacerse a un lado.----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo a que el ofrecimiento por el actor del documento en poder de su parte que acreditaba la aceptación como cotitular de la Sra. A., implica el reconocimiento de su existencia y la inaplicabilidad al caso del art. 388 CPCyC, el mismo carece de andamiento.----------

--- Es que, en primer lugar se trata de un exceso de racionalización que pretende extraer argumentos donde no los hay. El hecho de ofrecer prueba de un documento en poder de otro, no implica reconocer que éste existe, ya que sólo su presentación tiene ese efecto.----------

--- El ofrecimiento de una prueba no puede sustituir a su producción. Ofrecimiento es ofrecimiento y solo eso y cuando lo ofrecido es una prueba en poder de terceros, no puede revertirse sobre quien la ofreciera la incuria del poseedor en su conservación. De otro modo, la falta de existencia o conservación del documento vendría a tener efectos plenos, al igual que si el mismo perviviera, lo que implica la creación de una realidad a partir de una sombra o ficción, inatendible de suyo.----------

--- Además de ello, el apelante ha dejado incólume la afirmación sentencial de que según el Código de Comercio, los débitos en la cuenta corriente bancaria correspondientes a relaciones jurídicas deben apoyarse en una convención expresa que debe reunir ciertos recaudos. Esta viga maestra de la sentencia no fue impugnada y siendo apta per se para sostener al decisorio, debe entenderse que la sustancia del fallo ha adquirido firmeza en este aspecto. ----------

--- El tercer agravio se funda en que la Sra. A. no fue citada al proceso por parte del actor, proceder que el apelante tilda de sospechoso, aduciendo además que el actor había mantenido con ésta una relación sentimental y una convivencia.----------

--- La ausencia de citación de una persona al proceso es un hecho negativo o “no-hecho” sobre el que no cabe fundar una constatación indiciaria, la que tendría por base una sospecha o conjetura, pero nuevamente –como páginas supra- no una base firme de sustentación.----------

--- Por otra parte, no cabe ignorar que por la índole del juicio que aquí se tramita, la Sra. A. no podía ser citada por el actor a un juicio de responsabilidad contractual que tiene a un Banco como legitimado pasivo.----------

--- Pero, además de ello, en todo caso el demandado debió haberla citado a efectos de viabilizar una acción posterior de reintegro de lo que fuera condenado a abonarle al actor. No habiéndolo hecho él así, no puede pretender revertir sus decisiones sobre su contraria. ----------

--- Los últimos dos agravios que ensaya el demandado son inanes y no merecen tratamiento, pues uno es intrascendente y el último está desierto, y como los jueces no tienen el deber de seguir a las partes en todas sus alegaciones, cuando ellas no sean

necesarias para la correcta resolución de la causa, dada la intrascendencia y falta de solidez técnica de ambos agravios, no ingresaré a su tratamiento.----------

--- En cuanto a los agravios vertidos por el actor contra la sentencia de grado, ingresaré al primero de ellos, relativo a cuestionar la aseveración sentencial de que no existe relación causal adecuada entre la conducta del banco y parte del daño que sufriera el actor. El actor apelante sostiene la existencia de tal nexo causal. Aduce que el crédito que él tomara y sobre cuya falta de pago se basó su condición de moroso en listas de riesgo crediticio debía ser amortizado por el actor en cuotas mensuales que el banco percibiría mediante débito automático y directo de una de sus cuentas, la que fue dejada sin saldo por el incumplimiento culposo del banco en su obligación de seguridad. Asigna a ese incumplimiento la causa por la cual su parte debió enfrentar una situación financiera irregular que le impidió pagar las cuotas.----------

--- El agravio nos coloca ante un problema de análisis causal atinente a la magnitud de los daños a resarcir.----------

--- En un voto anterior de mi autoría (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 26/3/09 in re “C. de W., D. E. c/ C. DE O. y M. T. o C. DE O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008), sostuve que lo que debe determinarse son relaciones de causalidad, no siendo admisibles en su reemplazo las conjeturas causales. Hemos tenido necesidad de hablar mucho de conjeturas en este voto, desafortunadamente, dado que ambas partes han pretendido introducirlas sin éxito.----------

--- Agregué en ese voto que el de la conjetura causal, mal que les pese a muchos doctrinarios –y aún jueces-, no es el sistema receptado por el Código Civil, conforme me encargara de demostrarlo en un artículo doctrinario de mi autoría (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, pp. 861 y ss.) y conforme quedara plasmado en dos sentencias de esta Sala, que siguen la línea de dos votos míos (cfr. esta Sala, 18/12/08, “A., O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 22.842 - año: 2008), sentencia registrada bajo el Nº 43 DE 2008 – SDC; ídem, 25/8/08, “S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008, registrada bajo el Nº 19 de 2.008 – SDC).----------

--- En ambos votos, que fueran receptados por la Sala como doctrina legal, sostuve que “la conjetura de causalidad coincide muchas veces con la causalidad material, pero no satisface el requisito legal (arts. 901 y 906 Cód. Civil), que exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño, cualquiera sea el caso de que se trate, bien sea responsabilidad contractual o extracontractual, ya que el requisito de causalidad adecuada juega en ambos ámbitos.----------

--- Agregué luego que no cabe confundir condición con causa. En nuestro país el legislador ha tomado partido por una de las teorías causales, la teoría de la causalidad adecuada, la que a tenor de lo dispuesto por el art. 906 C.C. posterior a la reforma de

1968, prevalece sin duda alguna en nuestro derecho, conforme reconoce la jurisprudencia. Entre miles, en los siguientes fallos se ha expuesto que en virtud de la reforma introducida por la ley 17711 al Código Civil, ha quedado incorporado como principio general para determinar la relación causal, la "teoría de la causalidad adecuada" (cfr. CNCiv., Sala A, 4/11/97, “Ch., V. H. y otros c/. Pasper S. A.”, LL 1998-C- 218 y DJ 1998-2-1184; ídem, Sala G, 31/10/2006, “Lorenzatti, Oscar A. c. Instituto Municipal de Obra Social”, en LL Online; CNCom., Sala A, 14/4/00, “E., S. M. y otros c/ Villalba Hnos. S.R.L.”, LL 2000-E-261 y DJ 2000-3-750; Cám. Civ. Com. Santa Fe, sala I, 13/3/2007, “Paredes de Acuña, Etelvina Leonor c. Sanatorio Regional Gálvez S.R.L.; M., A.; B., J. L. y N. de S., D.”, LLLitoral 2007 (agosto), 797; Cám. 2ª Civ. Com. La Plata, Sala 3ª, 15/8/00, “Lara, Roberto del Carmen c/ Centol S.A. y otro”, Juba sum. B353110; ídem, Sala 1ª, 26/5/98, “Musumeci, María Angela c/ González, Fabián Esteban”, Juba sum. B253080; Cám. Civ. Com. Rosario, Sala II, 25/6/98, “F., E. y otra c/ S. M. F. y otros”, LL Litoral, 1998-2-783) y doctrina unánime.----------

--- A diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, “Derecho de daños”, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, “Responsabilidade civil”, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad”, LA LEY 1997-D, 1272; TAMAYO LOMBANA, Alberto, “La responsabilidad civil extracontractual y la contractual”, cit, p. 95; LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, p. 864; TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, T I, p. 609).----------

--- La idea-fuerza de la doctrina de la causalidad adecuada, con base legal en nuestro pais, es que no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, cit, p. 338, Nº IV; LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 609; LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, p. 865).----------

--- El maestro MUÑOZ CONDE explica certeramente el núcleo de la teoría de la causalidad adecuada expresando que “Para la teoría de la adecuación, no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. Una acción será adecuada para producir un resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente. Pero previsible objetivamente lo es casi todo. Por eso la teoría de la causación adecuada recurre a otro criterio limitador de la causalidad, el de

la diligencia debida, ya que si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno. Previsibilidad objetiva y diligencia debida son, por consiguiente, los dos criterios selectivos que sirven para precisar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado. Pero con estos criterios se está ya abandonando el ámbito ontológico de la causalidad, para convertir el problema en normativo" (MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes, "Derecho Penal. Parte general", 2ª edición revisada, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 244).----------

--- Como dijera en un artículo de mi autoría, la causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, pp. 861 y ss.).----------

--- En el derecho argentino y según la teoría causal que él recepta, causa es solamente la condición que según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo. Para determinar la causa de un daño se debe realizar ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido.----------

--- Dicho juicio de probabilidad o de adecuación causal "es neutro, en el sentido de que resulta ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada y específicamente a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que de ella pueda emerger" (RINESSI, Antonio Juan, "La causalidad en el derecho positivo argentino, Comparaciones con otros ordenamientos", en "Revista de Derecho de daños", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, p. 124).----------

--- Precisé después, con cita de un voto mío anterior, que las circunstancias de la víctima y la adecuación causal de las condiciones relevantes que intervinieron en la causación del daño debieron ser tenidas en cuenta por el juez a quo al asignar la responsabilidad del caso de autos, pues la relación causal adecuada tiene dos funciones básicas en materia de responsabilidad: 1) determinar a quién puede imputarse determinado daño: aquél que con su actuación –o por la intervención de alguna cosa o algún empleado por el que deba responder- puso la causa adecuada de ese daño; y 2) determinar la extensión del daño indemnizable: sólo los daños relacionados causalmente en forma adecuada son imputables a un responsable" (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, 20/6/08, "G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 19.834 - año: 2008), publicada en el-Dial).---------- En similar sentido, se ha expedido un fallo de la Suprema Corte de Mendoza, liderada por la eximia jurista Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI: "En el campo de la responsabilidad la relación de

causalidad cumple una doble función: a) permite determinar con rigor científico a quien atribuírsele un resultado dañoso y b) brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias" (SC Mendoza, Sala I, 26/3/92, "Buel c/ Compañía de Perforaciones Río Colorado", LL 1992-C-115, DJ 1993-2-490 y ED 149-663; en similar criterio, pero diferente expresión, CNCiv., Sala D, 12/11/91, ED 147-575; ídem, Sala H, 29/11/96, "El Cóndor E.T. S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires", LL 1997-E-1010 (39.780-S).---------- Agregué que a juzgar por el escaso esfuerzo que hacen muchos jueces y el desdén con que muchos "doctrinarios" tratan a la causalidad en nuestro derecho, pareciera que las indagaciones causales son labores intrascendentes, ocupaciones de intelectuales o esfuerzos realizados por deporte. Nada de ello es verdad (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, pp. 864 y ss).----------

--- Y que, como apuntara el maestro DE CUPIS, "el concepto jurídico del daño no se identifica con el concepto natural del daño mismo. De análoga forma, el contenido jurídico del daño se determina con criterios autónomos, razón por la cual puede ser distinto el quantum del daño sufrido efectivamente por un individuo del quantum que deba reprimirse jurídicamente. Las exigencias de equidad y de conveniencia, a las que es sensible el ordenamiento jurídico, pueden producir tal diversidad. El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño, es decir, que para fijar el montante del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano provisto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad" (DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, trad. de la 2º edic. italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 246; Nº 28).----------

--- Añadí que compartía tales desarrollos, pero quería agregar que, en mi concepto, la relación de causalidad es uno de los filtros o tamices por el que el juez debe pasar los reclamos de indemnización por daños para evaluar su procedencia y su extensión. En rigor se trata del más importante de éstos.----------

--- Por ende, una de las funciones de la causalidad es, justamente, distinguir los resultado azarosos –jurídicamente irrelevantes- de los cursos causales regulares, que con su previsibilidad permiten asentar una adecuación causal y servir de base de un juicio de adecuación causal, antesala de un juicio de responsabilidad. Los reclamos que pasan el tamiz de la causalidad, son aquéllos en que el hecho imputado al demandado se encuentra en relación causal adecuada con el daño. Y cuando ello ocurre, la extensión de la reparación se mide en función del principio de causalidad, debiendo indemnizarse todo el daño causado adecuadamente por el hecho dañoso (Cám CC Córdoba , 8ª Nom., 17/2/92, "Costalaia, José c/ Epos", LLC 1992-735); todo el daño

relacionado causalmente en forma adecuada con el hecho dañoso, pero nada más que él, se torna en ese caso resarcible.----------

--- Y así vamos llegando al elemento axial de resolución de este agravio: la distinción entre condición y causa en el caso concreto.----------

--- El argumento que ensaya el recurrente sobre la relación causal de la conducta del banco y el daño que él sufriera al ser considerado moroso e informado como tal es ineficaz para sustentar el carácter de causa de esa conducta. Es que existe un dato axial para deslindar entre condición y causa de ese daño en autos: el daño alegado por el actor fue apenas una consecuencia mediata del incumplimiento del banco, al surgir no directa o inmediatamente del incumplimiento de éste, sino a través de la conjunción o enlace de ese incumplimiento bancario con un hecho imputable al actor: la falta de pago de las cuotas mensuales del crédito por el actor. Contrariamente a lo dicho por el actor, se evidencia en la causa que él deja de abonar el crédito no inmediatamente después de que la cuenta fuera vaciada por su ex pareja, sino varios meses después, con lo que la alegada causalidad de ese daño imputable al banco se deshace fácilmente.----------

--- Existe entonces un interregno, una mediatización temporal entre el vaciamiento de la cuenta y la falta de pago de las cuotas, que impide asignarles a la primera el rol de causa de la última.----------

--- La condición de moroso y su informe en un listado no fue causada por el vaciamiento de la cuenta, dado que el actor continuó pagando el crédito varios meses después del “saqueo” de la cuenta, lo que rompe la relación de causalidad que él pretende trazar.----

--- Esta mediatez de la consecuencia dañosa, hace que se trate de una consecuencia no imputable al deudor de responsabilidad contractual, a menos que exista dolo de éste, lo que no fue ni alegado ni probado y cierra el paso a la imputación de tales consecuencias (arts. 520 y 521 Cód. Civil).----------

--- En materia de responsabilidad contractual son consecuencias mediatas normalmente –y salvo excepciones que no se evidencian en este caso- el lucro ceante, la pérdida de chance y el daño moral. Este último, salvo en casos en que la práctica se llevase a cabo sobre el cuerpo del dañado (como sería el caso de la prestación médica, etc). ----------

--- En este caso, no se evidencia en este primer segmento un supuesto de daño moral indemnizable, al ser éste mediato y hallarnos en el hontanar contractual, donde ni siquiera se ha alegado dolo. ----------

--- En cuanto al último agravio, relativo a que la suma fijada por el "a quo" para resarcir el daño moral ocasionado por la inquietud espiritual del accionante a raíz del incumplimiento del accionado no responde a ningún parámetro objetivo, debo decir que asiste razón parcialmente al mismo.----------

--- La suma fijada para resarcir el daño moral sufrido a consecuencia de la "tribulación anímica con significación jurídica a raíz del incumplimiento de la demandada, que permitió la desaparición de fondos de sus cuentas", conforme la gráfica descripción del

actor, resulta insuficiente, vistas las circunstancias del caso y precedentes de otros tribunales, que el actor cita en su recurso.----------

--- A la luz de ellos y teniendo en cuenta el agravio moral sufrido a consecuencia del vaciamiento de sus cuentas bancarias, coincido con el Dr. Velázquez sobre que la suma indicada en el grado como reparatoria es insuficiente, correspondiendo elevarla a la suma de $ 7.000, que resulta más proporcionada al daño sufrido y acreditado en autos y más efeiciente para repararlo (art. 165 C.P .C.C.), al permitir al dañado algunos placeres sustitutivos, que liberen su ánimo del agravio moral sufrido o lo mitiguen al menos.----------

--- Al quantum expuesto como adecuada satisfacción del agravio extrapatrimonial en este caso, llego por comparación con lo otorgado por otros tribunales en casos similares y con las adecuaciones que este caso amerita (cfr. decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 21/04/2009, “Rial Otero, Josefa María c. Banco Bansud S.A.”, en La Ley Online y de la Cámara 6ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, del 15/05/2008, in re “T., G. D. c. Citibank S.A.”, en La Ley Online). Estableciendo un promedio de los diversos fallos citados en el precedente cordobés y el capitalino que cito y vistas las circunstancias concretas de este caso, encuentro que la suma de pesos siete mil resarce adecuadamente los daños morales sufridos por el actor.----------

--- Por lo anteriormente expuesto, debe modificarse parcialmente el decisorio atacado, elevando el capital de condena a pesos treinta y un mil trescientos sesenta y uno con setenta y cuatro centavos ($ 31.361.74).----------

--- Habrán de mantenerse las costas tal como fueron impuestas en el grado y también los honorarios de grado tal como fueron allí determinados en el grado, dado su regulación en términos porcentuales, que no choca contra la modificación nominal aquí dispuesta.- ----------

--- En cuanto a las costas de alzada, dado que la totalidad de los puntos que fueran objeto de cuestionamiento pro el demandado fueron rechazados y prosperó uno solo de los cuestionamientos del actor, no el más importante de ellos además, se ha producido en esta alzada un vencimiento parcial y mutuo, que dado su resultado amerita la distribución de las costas de esta instancia en un ochenta y cinco por ciento al demandado y en un quince por ciento al actor. (art. 71 C.P.C.yC.).----------

--- En cuanto a los estipendios curiales de alzada, en vista de la trascendencia, mérito, extensión, calidad y resultados de las respectivas labores, propongo regularlos en las siguientes alícuotas: para el Dr. H. A. G., el 4 %, para la Dra. S. A. K., el 1,60% y para el Dr. E. A. I., el 3,70 % del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución (arts. 6, 7 , 9, 10, 14, 47 y cctes., Ley 2.200).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Ante el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----1.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de elevar el monto del capital de la condena a la suma de treinta y un mil trescientos sesenta y un pesos con setenta y cuatro centavos ($ 31.361,74), confirmando el fallo en lo demás que fuera materia de agravios.- ----------

----2.- Imponer las costas de segunda instancia al demandado en un 85 % y al actor en un 15 %.----------

----3.- Regular los honorarios de los Dres. H. A. G., S. A. K. y E. A. I., por sus tareas de alzada, en las sumas equivalentes al 4 %, al 1,60 % y al 3,70 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de octubre de 2009.---------- ----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ---------- -

--- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada a fin de elevar el monto del capital de la condena a la suma de treinta y un mil trescientos sesenta y un pesos con setenta y cuatro centavos ($ 31.361,74), confirmando el fallo en lo demás que fuera materia de agravios.- ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al demandado en un 85 % y al actor en un 15 %.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. H. A. G., S. A. K. y E. A. I., por sus tareas de alzada, en las sumas equivalentes al 4 %, al 1,60 % y al 3,70 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.- ----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA