

## Caja De Seguridad Sustraccion De Dinero

### JURISPRUDENCIA

### Caja de seguridad. Sustracción de dinero

### Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda entablada con motivo de la sustracción de dinero de una caja de seguridad que la accionante tenía en la entidad demandada, por parte de un empleado de esta última. En la ciudad de Azul, a los siete días del mes de Febrero del año Dos Mil Diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Bilbao de Zabatoní, Elsa Felipa y Otro/a c/ Cámara Comercial e Industrial de Bolívar s/ Cobro Sumario Sumas Dinero (Exc. Alquileres, Etc.)? (Causa N° 63.185), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 755/765?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo: I.- Los Sres. Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y los sucesores de Raúl Alfredo Zabatoní, María Silvina Zabatoní, Emilio Raúl Zabatoní, María Cecilia Zabatoní y María Laura Zabatoní promovieron, mediante apoderado, demanda por cobro de sumas de dinero contra la Cámara Empresaria e Industrial de Bolívar. Aducen que el Sr. Raúl A. Zabatoní alquiló durante varios años una caja de seguridad en la Cámara Empresaria de Bolívar y que a su fallecimiento (11/10/14) su esposa Elsa Felipa Bilbao mantuvo dicha caja de seguridad. A fines del año 2014 y principios del 2015 advirtió que le habían sustraído la suma de U\$S 70.000. Efectuó el pertinente reclamo ante las autoridades de la Cámara demandada, quienes pese a que le manifestaron que mantuvieron conversaciones con su empleado, Alberto Fabián Leal, no le dieron ninguna respuesta concreta aunque la accionada formuló la pertinente denuncia penal que tramitó por ante la Fiscalía de Bolívar en la causa correccional n° 4.473 (1023/15 - I.P.P. 389/15), caratulada ?Leal, Alberto Fabián - Hurto - Bolívar?. Acota que Alberto Fabián Leal entregó a la actora la suma de U\$S 30.000 y ofreció hipotecar su casa para integrar el monto faltante a la Sra. Zabatoní. Ese dinero fue depositado en una cuenta judicial. Luego, en un allanamiento decretado en dicha causa penal, se secuestraron en la caja de seguridad de Leal que tiene en la misma entidad la suma de U\$S 30.000 en 3 fajos de U\$S 10.000 cada uno, y U\$S 5.700 en su vivienda. En lo atinente a los rubros resarcitorios reclamados pide los siguientes: U\$S 70.000 sustraídos de la caja de seguridad por daño emergente; U\$S 20.000 por ?lucro cesante - pérdida de chance? porque la sustracción le impidió concretar negocios y operaciones, y U\$S 30.000 por daño moral para todos los actores en conjunto, distribuyéndose el 80% para la Sra. Elsa Bilbao y el resto a sus hijos. La accionada contestó la demanda y resiste la pretensión, solicitando la citación como tercero de Alberto Fabián Leal ante su eventual responsabilidad en el hecho de autos. Más adelante éste comparece al juicio y pide el rechazo de la demanda. Tramitado el proceso se arriba al dictado de la sentencia definitiva. El pronunciamiento de grado, y para lo que aquí interesa, hizo lugar a la demanda promovida por Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y los sucesores de Raúl Alfredo Zabatoní: María Silvina Zabatoní, Emilio Raúl Zabatoní, María Cecilia Zabatoní y María Laura Zabatoní condenando a los accionados Cámara Comercial e Industrial de Bolívar y a Alberto Fabián Leal a abonar ambos a los primeros la suma de U\$S 4.300 con más intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones en dólares estadounidenses. Dispuso que el cálculo de los intereses se efectúe sobre el capital reclamado de U\$S 70.000 desde la fecha de mora (07/01/2015, que es la del último registro fílmico donde se observa la violación del protocolo de seguridad por parte del Sr. Leal) hasta la fecha en que se restituyó ese dinero en la causa penal. Luego, y habiendo la actora percibido la suma de U\$S 65.700, los intereses restantes se computarán desde esa fecha y hasta el momento del pago sobre U\$S 4.300. En lo atinente al daño moral rechazó el reclamo de los herederos de Raúl Alfredo Zabatoní y admitió el de Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní, que se cuantificó en \$ 60.000, suma que se condenó a pagar a la Cámara Comercial e Industrial de Bolívar. Dispuso que ese importe devengue intereses a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde el 26 de marzo de 2015 (fecha de remisión de la carta documento) y hasta el momento de su pago. Más adelante desestimó el rubro reclamado por ?lucro cesante / pérdida de chance?; impuso las costas a los accionados vencidos y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Señaló que posteriormente la actora pidió que se aclare la sentencia y que se disponga que las costas se calculen sobre la base de U\$S 70.000, lo que no fue decidido. La sentencia de Primera Instancia, conforme lo prevé el art. 7 CCCN, sostiene que se aplica el Código Civil vigente al momento de los hechos y que las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial rigen como pauta interpretativa o argumento de autoridad. Emplaza el contrato de caja de seguridad celebrado entre la actora Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y su fallecido esposo Raúl Alfredo Zabatoní, y continuado a su fallecimiento por ella y sus hijos, María Silvina

Zabatoni, Emilio Raúl Zabatoni, María Cecilia Zabatoni y María Laura Zabatoni, en el marco de la relación de consumo (arts. 42 CN, 3 ley 24.240, arts. 1092, 1093 y concs. CCCN). Explica que el contrato se celebró entre los esposos Bilbao-Zabatoni y la Cámara empresaria demandada, aunque posteriormente se incorporó como titular Emilio Zabatoni, autorizándose el ingreso de María Silvina y María Cecilia Zabatoni. Tras ello entiende que la obligación de la demandada es objetiva y de resultado y considera abusiva la cláusula Novena del contrato glosado a fs. 58 que limita la responsabilidad de la accionada. En torno a la sustracción de dinero considera que está probada la conducta antijurídica del dependiente de la Cámara Empresaria, Alberto Fabián Leal, porque de los registros fílmicos aportados y cuya autenticidad no fuera negada (incluso Leal afirma que de ellos no resulta que retirara dinero u objetos) se advierte que Leal saca la caja de seguridad de su casillero (se trata de la caja n° ... del módulo ...), que se encuentra en la parte superior de ese módulo, acompaña a la Sra. Bilbao de Zabatoni caminando detrás de ella llevando consigo la caja, e introduce su mano derecha en la caja, siendo que tomó con sus manos la referida caja (lo que no hizo ni le pidió la actora) más que nada por cuestiones de cortesía (fs. 183 e imágenes fílmicas cuyo valor probatorio no está discutido). A ello añade que de la inspección ocular de fs. 618/619 resulta que a la fecha del hecho ¿había un punto ciego? en la captación de imágenes por las cámaras de seguridad, por lo que no se puede saber que ocurrió en ese lugar. Finalmente sostiene que la suspensión del juicio penal a prueba de Leal tiene efectos de acuerdo transaccional, tal como lo decidió la Suprema Corte. También sostiene que la demandada no se puede eximir alegando la violación del protocolo de seguridad que nunca acompañó y además quién tomó con sus manos la caja fue el dependiente de la Cámara empresaria. Finalmente afirma que el obrar de buena fe aducido por esa coaccionada al promover la denuncia penal contra Leal no lo libera de responsabilidad. De allí continúa con el análisis de la prueba que acredita el contenido de la caja de seguridad teniendo probado con informes bancarios que el Sr. Zabatoni y su esposa Elsa Bilbao compraron en el Banco de la Nación un total de U\$S 40, U\$S 54.500 y U\$S 300 (fs. 287 y 310/314) y que de las escrituras públicas de fs. 437/440 Bilbao recibió las sumas de U\$S 61.770, U\$S 50 y U\$S 16.445 (ésta última junto a sus hijos). Igualmente la pericia contable de fs. 668/671 acredita el buen pasar económico de los accionados, teniendo en consideración que la falta de denuncia ante los organismos recaudadores no desacredita su tenencia por los depositarios. Por otra parte los testigos Juan P. Ibarrola y Ramiro García Sardón fueron muy explícitos en detallar cómo Raúl Zabatini ahorra en dólares y los guardaba en la caja de seguridad, a lo que añade que el imputado ofreció en sede penal pagar la suma de U\$S 65.700, lo que resulta un indicio más acerca de que en la caja de seguridad n° ... del módulo ... de la bóveda de la Cámara accionada había guardados en depósito U\$S 70.000. Paso seguido el juez de grado analiza los daños reclamados y respecto del daño emergente, siendo que la Sra. Bilbao percibió U\$S 65.700, condena a reintegrar la diferencia de U\$S 4.300, con más los intereses que mencioné al comienzo del voto, rechazando la tasa activa porque ello importaría un enriquecimiento sin causa. En concepto de daño moral otorgó \$ 60.000 a la accionante Bilbao de Zabatoni, sobre la base de los informes psicológico y médico agregados. Rechaza luego el daño moral pedido por los hijos del matrimonio Bilbao-Zabatoni porque concurren como herederos de Raúl A. Zabatoni y no son damnificados directos y el dinero habido en la caja de seguridad sería parte del acervo hereditario. Contra ese decisorio apelaron las tres partes. A fs. 772 interpuso recurso de apelación la parte actora, recurso concedido a fs. 773; a fs. 775 dedujo apelación el tercero citado, recurso que fue concedido a fs. 766 y a fs. 777 recurrió el demandado, recurso que fue concedido por el Sr. juez de grado a fs. 778. A fs. 807, haciéndose efectivo un apercibimiento anterior, se tuvo por no presentado el escrito de fs. 807 de interposición del recurso de apelación por parte del tercero citado Alberto Fabián Leal. Los agravios de la demandada, la Cámara Comercial e Industrial de Bolívar, versan sobre dos tópicos: la responsabilidad y la cantidad de dólares faltantes en la caja de seguridad. En primer lugar afirma que no está probada su responsabilidad y cuestionan el encuadre de Primera Instancia del contrato de caja de seguridad en el marco de la relación de consumo y que sea constitutivo de una obligación de resultado. Alega que la suspensión a prueba del juicio penal seguido contra el dependiente de esa entidad, el codemandado Leal, no implica asunción de responsabilidad civil y que no está probada ninguna maniobra ilícita suya. Reconoce que el empleado tuvo un ¿comportamiento incorrecto? pero no se acreditó la sustracción o el hurto del dinero reclamado por los actores. Prosigue diciendo que creerles a los actores, tanto acerca de que los hechos ocurrieron como lo afirman, como que el monto faltante o sustraído era de U\$S 70.000, constituye sólo un acto de fe del juez de grado. Formula otras consideraciones y se queja de la valoración de la prueba, particularmente de la indiciaria que sustentó el quantum de los dólares estadounidenses sustraídos, contravirtiendo la eficacia de las declaraciones juradas impositivas y los informes bancarios presentados por la actora. Alude a que no se puede depositar más de U\$S 250.000 y formula cálculos matemáticos de los que infiere que no era posible que se hubiera depositado el monto aducido. Consecuentemente solicita el rechazo de la demanda. A fs. 819/820 obra la respuesta de la actora a los referidos agravios. Por su lado a fs. 808/811 la actora presentó la pieza impugnativa contra la sentencia, cuestionando tres tópicos: la tasa de intereses del daño emergente, considerando baja la fijada y solicitando se aplique la tasa activa o un promedio entre la activa y la pasiva; en segundo lugar se queja por la suma de \$ 60.000 fijada en concepto de daño moral a la Sra. Elsa Felipa Bilbao de Zabatoni, la que considera reducida y se aparta de las constancias de la causa, especialmente de

las declaraciones de los testigos García Sardón y del médico Carlos Lazo que relatan su estado de salud, y del informe de la perito oficial María E. Navarro de fs. 606/610 que concluyó que la actora sufrió un cuadro de ansiedad derivado del hecho. También se agravia del rechazo del daño moral a los otros coactores, herederos del padre que tenía la titularidad de la caja de seguridad, quienes también se vieron sorprendidos y angustiados ante el faltante y por el efecto que todo ello produjo en su madre. En tercer lugar critica el rechazo del lucro cesante-pérdida de chance derivado de la indisponibilidad de los fondos que le frustró la compra de una vivienda en Mar del Plata, lo que surge de la documental de fs. 62 y ratificación de fs. 306. Finalmente pide que las costas se impongan sobre la suma de U\$S 70.000. A fs. 823 dictaminó el Fiscal General solicitando se confirme la sentencia recurrida. Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el orden de la votación (cf. fs. 833 y fs. 834 respectivamente) el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto. II.- 1.- El agravio de la codemandada Cámara Empresaria e Industrial de Bolívar cuestionando la condena resarcitoria alegando que no existe responsabilidad de su parte y quejándose del monto de reintegro del dinero en moneda extranjera faltante de U\$S 4.300, es improcedente y no logra conmovir los argumentos que sustentan el pronunciamiento de Primera Instancia. Además, y atento el ofrecimiento de pago del codemandado Alberto Fabián Leal de U\$S 65.700 en la causa penal n° 4.473 (1023/15 - I.P.P. 389/15), caratulada "Leal, Alberto Fabián -Hurto-Bolívar", y sobre cuya base se admitió la suspensión del juicio a prueba, su pretensión deviene contraria a sus propios actos, relevantes y jurídicamente eficaces, constituyendo un importante indicio en su contra (arts. 65 Ley 24.240, 163 inc. 5, 375, 384 y concs. CPC). No está en tela de juicio la existencia de un contrato de depósito de caja de seguridad entre la demandada Cámara Empresaria e Industrial de Bolívar y la coactora Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y su esposo Raúl Alfredo Zabatoní, que a su fallecimiento se mantuvo incorporándose como titular a uno de sus hijos (Emilio Raúl Zabatoní) y que del resto de los herederos (María Laura Zabatoní, María Silvina Zabatoní y María Cecilia Zabatoní) se autorizó el ingreso de las dos últimas al sector o boxes en el que se encuentra la caja. Tampoco cabe dudas que ese vínculo jurídico, como fuera correctamente calificado en la instancia de origen, constituye una relación de consumo, de jerarquía legal y constitucional, que la obligación del prestador es objetiva y de resultado y que el contenido puede acreditarse por cualquier medio de prueba (art. 42 CN, arts. 1, 2, 8, 40 y concs. ley 14.140; arts. 1413, 1415, 1092, 1093, 1386 y concs. CCCN). En torno a la aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial, que no estaba vigente al momento de los hechos de conformidad con lo dispuesto en su art. 7 CCCN, cabe enfatizar que constituye una valiosa pauta interpretativa o argumento de autoridad, sin perjuicio de lo que esa misma norma prevé sobre la aplicación inmediata de las normas más favorables al consumidor. En efecto "las normas del nuevo Código (vigente a partir del 1° de Agosto de 2015) no modifican sino que consolidan y otorgan coherencia a aquella regulación de consumo, apuntalando la efectividad del principio protectorio, presente en la originaria ley 24.240 (B.O. 15/10/93) (arts. 984 ss. y cdtes., 1092 y sgtes., arts. 3 y 65 de la LDC; cfr. Prólogo al "Tratado de Derecho del Consumidor", Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández (Dir.), Tomo I, Ed. La Ley 2015, pág. XI, y, 4). El art. 7° del Cód. Civ. y Com. prevé la aplicación inmediata de las nuevas leyes supletorias más favorables al consumidor (arts. 3 in fine de la LDC; arts. 7, 1094 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.)" (cf. esta Sala, causas n° 62.251, del 27/3/2018, "Alegre...?"; n° 63.490, "Muñoz, Juan Pablo c/ Fiat Uno S.A. de Ahorro para fines determinados y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?", sent. del 12/12/2018).

2.- A partir de la base fáctica señalada y del precitado enfoque legal, cabe mencionar que está acreditado que de la caja de seguridad n° ... del módulo ... de la bóveda de la Cámara Empresaria de Bolívar le fueron sustraídos a la actora la suma de U\$S 70.000 por el dependiente de ésta, Alberto Fabián Leal, siéndole reintegrada la suma de U\$S 65.700 a raíz del pago voluntario que efectuó (ante el requerimiento notarial de su empleadora) de U\$S 30.000, que Leal manifestó retirar de su caja de seguridad n° ... ubicada en el módulo ... de ese establecimiento y abierta a su nombre y de Nancy Mabel Herrera. El resto fue habido en sendos allanamientos ordenados en el marco de la referida causa penal en dicha caja de seguridad de Leal (U\$S 30.000) y el resto (U\$S 5.700) en su domicilio. En tal sentido, y como lo sostiene el fallo sin réplica contundente de la demandada recurrente, la actora advirtió ese faltante en los primeros días de Enero de 2015. Esta conclusión, que resulta nítida del relato de la sentencia, está absoluta y categóricamente reseñada y referenciada en el dictamen fiscal de fs. 156/163 vta. de la causa penal y en el pronunciamiento del Sr. Juez de Garantías que dispuso poner a disposición de la Cámara empresaria la suma de U\$S 30.000 "entregados voluntariamente" por Leal, manteniendo inicialmente en resguardo la de U\$S 35.700 recogida en los dos allanamientos, en su caja de seguridad y en la vivienda del empleado (resolución judicial fs. 169/172, acta de secuestro fs. 91, actas de la diligencia de los allanamientos y de los dólares hallados a fs. 64 y 67/68, 72/87, 92, fotos fs. 120/125, causa penal citada). No puede pasarse por alto que de los registros fílmicos y de esas fotos resulta muy claro que mientras la señora Bilbao se encontraba de espaldas, el codemandado no sólo "introduce la mano" en la caja sino que la abre, introduciendo "el brazo" mirando detenida y furtivamente su interior, cortándose allí las imágenes sin visualizarse los pasos siguientes (especialmente fotos de fs. 121, 123 y 124). Acoto, y en ello advierto contradicción en la conducta de la accionada, que tras reconocer que Leal incurrió en un "comportamiento incorrecto" (sic., agravios fs. 813) cuestiona que se le atribuya responsabilidad pese a que la filmación de las cámaras revela que se vio que "introdujo la

mano? en la caja de la Sra. Bilbao, lo que resulta patente de las fotos glosadas a fs. 120/125 de la causa penal, y que en el módulo de la Cámara, a la fecha del hecho y tal como se desprende de la inspección ocular realizada en autos (fs. 618/619), existía un ?punto ciego? que no era alcanzado por las referidas medidas de seguridad. Como lo dijo la sentencia y lo muestran las fotos, en consonancia como lo afirmó la actora al ser citada judicialmente y brindar testimonio en sede penal ante la denuncia formulada por la Cámara, la caja estaba ubicada en la última fila, en la parte superior y Leal aprovechó que la bajó y en lugar de alcanzársela a la depositante y de entregársela en ese momento, la conservó consigo y se la dio cuando arribaron (detrás de Bilbao) en el sector más privado del lugar. En el interín ?introdujo el brazo y la mano? (conf. fotos fs. 120/125 cit.). Por resultar de interés transcribo parcialmente parte del acta notarial que constata la reunión mantenida entre las autoridades de la Cámara, su letrado y Leal, con motivo de la interpelación extrajudicial formulada por la actora y en la que el escribano actuante manifiesta: ?que el día lunes 6 de Abril del corriente es que nos reunimos nuevamente en el estudio del Dr. Fal (abogado de la Cámara, acoto) y decidimos citar atento a la situación planteada, la observación de los videos los que reflejaron la presencia de Leal en dicho sector conjuntamente con la Sra. Zabatonni, es que mantenemos una conversación con el nombrado haciéndole saber la recepción de la carta documento, su contenido, y lo observado en los videos de las cajas de seguridad. Que acto seguido el Sr. Leal en forma espontánea, libre, voluntaria manifestó que a los fines de no quedar mal con la Sra. Zabatonni y la Cámara ofrece pagar la suma de Treinta Mil Dólares, y es ahí que nos pidió que lo lleváramos a buscar el dinero, y como el Estudio del Dr. Fal está a metros de la Cámara salimos a buscar el auto que estaba estacionado en la Cámara y en ese momento es que Leal ingresa a la Cámara y sale con el dinero refiriendo que lo extrajo de su caja de seguridad la que se encuentra identificada como Nro. ... Módulo ..., titulares Nancy Mabel Herrera y Alberto Fabián Leal. Que atento la espontaneidad de Leal al momento de explicarle los motivos de la reunión es que habiendo el mismo referido voluntariamente realizar una entrega de dinero por los motivos que expuso es que se resolvió llamar al Notario concurriendo al Estudio Jurídico Osmar Ariel Pacho y en su presencia Leal ratificó su voluntad en el pago y libertad de la misma, entregó el dinero y acompaña original título de propiedad a su nombre como así también asumió el compromiso de constituir hipoteca (...)? (sic., fs. 244/245 vta. causa penal) ante eventuales diferencias en el dinero faltante. Sin perjuicio de volver sobre las pruebas contundentes reunidas, sobre todo en la causa penal, que corroboran indiciaria pero certeramente no sólo el hecho antijurídico sino también que el monto sustraído era de U\$S 70.000, no puede soslayarse el importante valor probatorio que tiene la resolución judicial penal de fs. 409/410 de suspensión a prueba del juicio seguido por hurto simple a Leal. Y ello porque el acuerdo de Leal con el Fiscal, y que fue considerado en esa resolución judicial, consistió precisamente en: ?el consentimiento de la entrega en carácter definitivo y sin condicionamiento alguno, por parte de Leal Alberto a la víctima de autos Sra. Elsa Felipa Bilbao de Zabatonni de la suma entregada por Leal en actuación notarial BAA12135653 por un valor de Dólares Estadounidenses Treinta Mil (U\$S 30.000), y que fueran a posteriori depositados bajo apertura de cuenta judicial a la orden de estos obrados, como así también las sumas de dinero que fueran secuestradas en autos por orden judicial conforme registro realizado oportunamente en la Caja de Seguridad de Leal ubicada en la Cámara Comercial e Industrial de Bolívar y en su domicilio particular por un valor de Dólares Estadounidenses Treinta y Cinco Mil Setecientos (U\$S 35.700), lo que se incautaron de la Caja de Seguridad de Leal la suma de Treinta Mil Dólares Estadounidenses (U\$S 30.000), discriminados en tres fajos de diez mil en billetes de cien dólares uno de los fajos con banda elástica y los otros dos con envoltorio de papel madera con leyenda que reza ?Banco Nación Bolívar Buenos Aires 18 de Julio del 2008 en ambos lados Nro. 1 caja Jorge Ricardo Murua' y el otro fajo con envoltorio de igual tenor con fecha que reza '16 de Junio 2006' (fs. 56 acta de registro) y la suma de Dólares Estadounidenses Cinco Mil Setecientos que se secuestró en su morada discriminados en billetes de cien dólares envuelto en banda elástica y envoltorio papel color madera con sello que reza ?Banco Nación Bolívar Bs. As. 3 de Abril del 2008 caja Jorge Ricardo Murua'. El Imputado consiente la entrega en carácter definitivo de la suma total de Dólares Estadounidenses por un valor total de Sesenta y Cinco Mil Setecientos Dólares Estadounidenses a favor de la víctima de autos, en carácter definitivo? (sic., fs. 396 vta./397 causa penal). A ello debe añadirse que, como se vio en el acta notarial de comprobación Leal entregó la escritura de su casa a las autoridades de la Cámara para hipotecarla: ?... con la finalidad de responder por los resultados del eventual reclamo judicial o extrajudicial que pudiera realizar la Titular de la Caja de Seguridad, quien deberá probar la cantidad que presuntamente le habrían sustraído, ... que en este acto entrega junto con el Título de propiedad que también queda depositado en la Caja de Seguridad de la Cámara ...? (ver acta notarial de autos fs. 442/443). Además, el propio presidente de la entidad aquí demandada, al efectuar la denuncia penal manifestó que luego de haber visto, conjuntamente con otros directivos, las cámaras de vigilancia ?el Empleado de la Cámara Comercial de Bolívar Sr. Leal Alberto Fabián, quien realiza la función de Encargado de dichas cajas, conjuntamente con la Sra. Bilbao de Zabatonni proceden a la apertura de la caja de seguridad correspondiente a la Caja de Seguridad de la Sra. Sabatonni (Caja Nro ... módulo ...). Que posteriormente violó, el Sr. Leal el protocolo vigente, el nombrado toma la caja de seguridad de la usuaria, la retiene, y encontrándose la Sra. Sabatonni delante de su persona en dirección al bóxer donde habitualmente las personas realizan sus operaciones, es que el Sr. Leal siempre detrás de la Sra. Sabatonni, y con la caja en su

poder es que se observa que levanta la tapa de la caja con su mano derecha e introduce la mano ...? (sic., fs. 3 expte. penal). Luego efectúa otras manifestaciones que fueron receptadas y transcriptas en el citado dictamen. Así, y conforme doctrina del Tribunal, la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis a 76 quater del Código Penal, según la modificación de la ley 24.316) a los fines del juicio de daños importa el reconocimiento de la existencia del hecho y de su autoría y es invocable en contra del sindicado como responsable y el interesado, cuanto menos, deberá alegar y probar en el proceso civil las eximentes que pretenda invocar en su beneficio. Esa es la doctrina de ésta Sala que decidió que una vez obtenida la sentencia que suspende el juicio a prueba y cumplidos los requisitos de conducta fijados, aún cuando se pueda contestar en sede civil la existencia del hecho que constituya delito y la autoría (doctrina art. 1102 Cód. Civil al que remite el art. 76 quater Código Penal) el juez civil no debe ignorar la causa penal (cf. Saux, Edgardo I., La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil?, en J.A., 1995-II-707; esta Cámara, Sala I, causa n° 56.896, 15/11/12, Friggieri?; esta Sala, Causa n° 58.817, 21/10/14, Ugalde, Raúl Marcelo y Otro c/ Romero Zapiola, María Alejandra s/ Daños y Perjuicios. Autom. s/ Lesiones - Exc. Estado?). Lo contrario, sostener que la probation carece de efectos en el juicio civil, importaría vulnerar el principio lógico de no contradicción que predica que 'en el orden ontológico: una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo bajo las mismas circunstancias y características ... En el orden lógico: dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto'. Son juicios contradictorios aquellos que mientras uno afirma, el otro niega exactamente la misma cosa? (este Tribunal, causa citada n° 58.817, 21/10/14, Ugalde, Raúl Marcelo y Otro c/ Romero Zapiola, María Alejandra s/ Daños y Perjuicios. Autom. s/ Lesiones - Exc. Estado?; ver Saux, Edgardo en Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., Código Civil?, T° 3-A, pág. 310; Rosenblat, Héctor Claudio, Presentencialidad?, Buenos Aires, Editorial Ad - Hoc, Año 2000, pág. 45). Dice Saux que se advierte que la prohibición de la prejudicialidad penal de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil no puede significar el desconocimiento total del hecho juzgado en sede penal. Creemos -mejor dicho, suponemos- que el ánimo del legislador al consagrar el precepto apuntaba a no desalentar perspectivas de postulación de otorgamiento del beneficio de la probation con lo que, de otro modo, podría ser visto como una suerte de confesión judicial anticipada de culpabilidad civil, que poco margen de defensa útil dejaría en el proceso respectivo y subsiguiente ... Somos de la opinión -dice más adelante- de que dentro de las reglas de la sana crítica será extremadamente difícil compaginar en la íntima convicción del sentenciante iusprivatista cómo es que no se es culpable de un hecho ilícito respecto del cual se ha hecho previamente a la víctima un ofrecimiento de satisfacción pecuniaria. Quizá pueda debatirse el real alcance del daño, o la concurrencia culposa de la víctima o de un tercero dentro del iter causal, pero resultaría muy difícil compaginar la negación de la autoría, de la antijuridicidad, de la existencia del daño y del factor subjetivo de atribución cuando ha mediado aquel ofrecimiento?. Acota que creemos que en el tema debe extremarse la prudencia en la apreciación de la valoración judicial de la prueba, pero que en principio no puede quedar excluido del contexto probatorio aquel antecedente acaecido en sede penal? (cf. Saux, Edgardo I., La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil?, en J.A., 1995-II-707; ver Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., Código Civil?, T° 3-A, pág. 310; Rosenblat, Héctor Claudio, Presentencialidad?, Buenos Aires, Editorial Ad - Hoc, Año 2000, pág. 45; esta Sala, causa citada y n° 60.219, 18/04/16, Albide ...?). En suma: el acto jurisdiccional penal perjudica al demandado? (cf. esta Sala, causa n° 63.364, 04/12/18, Díaz, Hugo Daniel y Otro/a c/ Cipriano, Hugo Fabio y Ot. s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado?). La inaplicabilidad de la prejudicialidad civil (arts. 1101 y 1102 C. Civil a los que remite el art. 76 quater C.P.) no impide que se analice la conducta de la víctima civil (conf. C.N.Trab., Sala I, 28/06/2013, Guerra, Juan Saúl c/ Empresa Transporte Línea 104 S.A. y otro s/ accidente - acción civil? en DT2013, 3340). En jurisprudencia aplicable se sostuvo que más allá de las distintas opiniones sobre si la probation es una especie de condena o no, de todos modos nada impide que en sede civil pueda debatirse y resolverse sobre la procedencia de la responsabilidad en la producción del hecho y examinar desde las normas de derecho civil si se dan los presupuestos para que aquélla opere, como son la existencia de daño, el factor de atribución, el nexo de causalidad y la ilicitud? (cf. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala F, 13/03/2007, Sners, Laura Susana c/ Garda Olaciregui, Pedro María y otros?, en E.D. T° 224-201; ver también: Diegues, Jorge Alberto, Suspensión del juicio a prueba?, en La Ley 29/07/2009, pág. 10 y D.J. del 09/09/09, pág. 25/67). Por ello, y cumplidas las reglas de conducta que les fueron fijadas, no puede cuestionarse la existencia del hecho o su autoría, de modo que ninguna veda legal se advierte para el dictado de la sentencia que examine la responsabilidad civil? (cf. Cam. Nac. de Apel. en lo Civil, sala D, 29/08/2008, Fernández Ordas, Beatriz c/ Cons. De Prop. Tucumán 1436/1438/40? en R.C. y S. 2008, 1157). Más aún: la Suprema Corte sostiene que si bien el instituto de la probation o suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil y debe ser considerada tal oferta resarcitoria como un acuerdo transaccional en los términos de los arts. 724, 832 y concordantes del Código Civil; examinada la responsabilidad desde la óptica de las normas que rigen en el ámbito de la legislación común, se encuentran configurados en el sub lite los presupuestos para la procedencia de la acción: daño, factor de atribución, nexo de causalidad e ilicitud? (cf. SCBA, causa C 99887 S, 27/04/2011, Martínez, María Esther c/ Rodríguez, Francisco Gerardo s/ Daños y

perjuicios?, Sumario Juba B3900290). De este modo, y definitivamente, cabe considerar acreditada la ilicitud de Alberto Fabián Leal, que conlleva la responsabilidad refleja de la Cámara Empresaria e Industrial de Bolívar por la sustracción de U\$S 70.000 además de la responsabilidad objetiva de la accionada, en cuanto prestador del servicio de caja de seguridad que en el marco de la relación de consumo no acreditó la concurrencia de ninguna eximente (arts. 1113 y 1198 CC; arts. 1413, 1721, 1722, 1723 y concs. CCCN). La alegación por parte de la víctima del presunto Protocolo para el acceso a la bóveda no sólo no fue acreditado en qué consistía, sino que no puede imputarse a la víctima la conducta ilícita, penal y civilmente, de quien introdujo indebida e incausadamente la mano en una caja de seguridad, de la que luego faltó dinero. Por lo expuesto la sentencia debe ser confirmada.

3.- En el mismo sentido debe rechazarse el agravio cuestionando el monto de la sustracción, que fue de U\$S 70.000, de los cuales el empleado infiel restituyó ?voluntariamente? (luego de ver el contenido de las filmaciones en las que se verificaba su mencionada conducta) U\$S 30.000 ofreciendo en garantía para constituir una hipoteca el inmueble de su propiedad a fines de cubrir eventuales faltantes, y luego U\$S 35.700 ?no voluntariamente?, como consecuencia de los allanamientos ordenados en la causa penal tanto en su caja de seguridad (en la que se encontraron tres fajos de U\$S 10.000 cada uno) y U\$S 5.700 en su vivienda (en total U\$S 65.700). En el acta notarial de fs. 12 y en indudable reconocimiento de la responsabilidad de ambos codemandados el escribano actuante explica ?no pudiéndose determinar el monto presuntamente que le habrían sustraído a la Sra. Bilbao de Zabatoní, el señor Alberto Fabián Leal se compromete (Leal) a suscribir a favor de la Cámara Comercial e Industrial de Bolívar una garantía real de Hipoteca del inmueble ..., ello junto a su esposa doña Nancy Mabel Herrera de Leal, con la finalidad de responder por los resultados del eventual reclamo judicial o extrajudicial que pudiera realizar al titular de la caja de seguridad, quien deberá probar la cantidad que presuntamente le habrían sustraído; todo lo expuesto como complemento de los Dólares Estadounidenses treinta mil (U\$S 30.000) que en este acto entrega junto con el título de propiedad que también queda depositado en la Caja de Seguridad de la Cámara ...? (sic., fs. 12). Por lo cual la condena a restituir U\$S 4.300 debe prosperar. Ello resulta de la valoración integral y de conjunto, de modo armonioso y global de la totalidad de las pruebas producidas tanto en estos autos como en la causa penal, apreciadas conforme las reglas de la sana crítica y particularmente de presunciones (arts. 163 incs. 5 y 6 C.P.C., 384 y concs. C.P.C.). En primer lugar las bases ponderadas en Primera Instancia no han sido idóneamente controvertidas en cuanto a que no procede cargar a la víctima con una prueba rigurosa y estricta del contenido de la caja de seguridad; que los actores y el fallecido Raúl Zabatoní tenían un buen pasar económico según se desprende del informe contable (fs. 668/671), que no obsta a la procedencia de la cuantía acreditada que no se la hubiera denunciado en los organismos recaudadores; que el matrimonio había realizado operaciones de compra de dólares (fs. 287 y 310/314 por U\$S 40, U\$S 54.500 y U\$S 3.000) y la señora Bilbao recibió junto a Alejandro y Mariano Bilbao U\$S 61.777,50 y U\$S 16 por la venta de inmuebles fs. 437/438). En tal sentido a fs. 813 vta. al expresar agravios la propia demandada se refiere al valor probatorio de las presunciones. En segundo y decisivo lugar una prueba indiciaria de singular valor para conferir verosimilitud a que el depósito en la caja era de U\$S 70.000 resulta del dictamen fiscal obrante en la causa penal a fs. 242/252, en el que se pide la elevación del juicio a prueba, que revela la total correspondencia y concordancia con la forma y modalidades de guarda y en las que se hallaron los U\$S 65.700 en la caja de seguridad y en la vivienda de Leal, lo que fortifica el sólido convencimiento de que se sustrajo la suma indicada, quedando pendiente de restitución U\$S 4.300. Dice la agente fiscal que ?conforme surge del acta de allanamiento registro y secuestro, obrante a fs. 56, en donde constan que en dicha caja que correspondía a Leal se secuestraron ?... tres (3) fajos de moneda estadounidense (...) de los cuales uno se encuentra con una banda elástica y los otros dos fajos se encuentran encintados con un envoltorio de papel madera con leyenda que ?Banco Nación Bolívar Buenos Aires 18 de Julio de 2008 en ambos lados el número 1 - Caja Jorge Ricardo Murua subtesorero a/c plataforma operativa y una especie de escritura en bolígrafo color negro y el otro fajo posee el mismo envoltorio en papel madera con la misma leyenda pero con fecha que reza 16 de julio 2006 ...!. Es decir que precisamente el dinero presentaba las características específicas respecto a como había sido reservado en la caja de la víctima, al momento en que fue encontrado y secuestrado destacándose asimismo que la fecha de la data del retiro del dinero se condice con la época en que la Sra. Zabatoní hace referencia a que los mismos habían empezado a tener la caja de seguridad y que el dinero era guardado por su esposo. A lo dicho se suma como un indicio serio y concordante, la casi exacta correspondencia entre el monto de dinero que se logró secuestrar con más el que entregó el encartado y el que le fuera sustraído a la víctima? (conf. fs. 248/248 vta. expte. penal). Más adelante agrega que ?lo dicho no constituye un dato menor y se refuerza su carga probatoria a partir de cotejar la contestación cursada por el Banco de la Nación Argentina, sucursal Bolívar, a los fines de establecer si el encartado y/o su esposa poseían productos en dólares o registro a lo que la entidad bancaria a fs. 230 informó que no resultan clientes, ni poseen productos en dicha moneda, ni han registrado que los mismos del año 2008 ahora hubiesen adquirido moneda extranjera en la suma de autos? (sic., fs. 249/249 vta. causa penal). Igualmente y cuando se refiere a la moneda extranjera hallada en la casa de Leal la fiscal explica ?que del acta suscripta con motivo de registro domiciliario de la morada de Leal sita en calle Pellegrini Nro ... Bolívar conforme surge de fs. 64, dando cuenta que se secuestró del bolsillo del saco de hombre

colgado perchero placard habitación matrimonial un fajo de dinero conteniendo en su interior la suma de cinco mil setecientos dólares estadounidenses discriminados en billetes de cien dólares envuelto en banda elástica y envoltorio papel color madera con sello que reza "Banco Nación Bolívar Bs. As. 3 de Abril del 2008 caja Jorge Ricardo Mura" (sic., fs. 249 vta. expte. penal). A riesgo de resultar sobreabundante transcribo también otro párrafo del dictamen al que vengo haciendo referencia que "este MPF con fecha 9 de Abril del cte año le recibió declaración testimonial a Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní la que luce a fs. 31/32, que a fs. 33/34, luce el testimonio de Zabatoní Emilio Raúl el que resulta conteste con el de su madre. Permitiendo establecerse que la suma de dinero secuestrado se condice tanto en monto, moneda y forma de resguardo, con la que denunciara Zabatoní. Así cotejamos el dinero secuestrado el que se corresponde con la moneda (dólares estadounidenses) sustraídos a la denunciante, discriminados tal cual la mismo refirió, que en la caja de seguridad de Leal el único dinero que había fue el aquí secuestrado (léase la suma de Treinta Mil Dólares), siendo un indicio determinante la circunstancia de que la damnificada hizo referencia a que el dinero se encontraba envuelto en papel color madera con sello Banco Nación de la fecha en que su marido operaba, y así fue habido el dinero tanto en su caja como en la morada. Este secuestro se encuentra ilustrado y a fs. 92 los correspondientes envoltorios por demás elocuentes. Que exhibido que fue el dinero incautado a Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní (fs. 89) la misma lo reconoció y volvió a referir así los guardaba mi marido, a la par que se emocionó al prestar testimonio de ley luciendo en consecuencia a fs. 91 la entrega provisorio de lo incautado por orden judicial? (sic., fs. 249 vta./250 expte. penal). Todo ello se corresponde, en lo pertinente, con las concordantes declaraciones testimoniales de las autoridades de la cámara empresarial y del escribano que labró las actas en lo atinente a la responsabilidad de las accionadas (declaraciones de Miguel A. Díaz Viguera, Manuel R. Montero, Osmal Ariel Pacho, fs. 590/593 vta.; arts. 384 y 456 C.P.C.). Por lo expuesto, las alegaciones de las partes, lo decidido por la sentencia de grado y el alcance de los agravios, juzgo verosímil y por lo tanto acreditado presuncionalmente que en la caja de seguridad de la actora el faltante de condena era el saldo que les fue sustraído por Leal, y que completaba el total de U\$S 70.000 (arts. 163 incs. 5 y 6, 384 y concs. C.P.C.).

III.- Corresponde ahora analizar los agravios de la actora, siguiendo el orden impuesto por los reclamantes. 1.- La sentencia fijó en concepto de intereses, para la suma en dólares y para la suma en pesos en concepto de daño moral, la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, criterio que especialmente para la condena a pagar sumas dinerarias constituía la doctrina legal de la Suprema Corte que no receptó la tasa activa, que es la que pide la parte actora. El agravio no puede prosperar toda vez que la tasa pasiva más alta (compatible con la que luego se precisara como Tasa Bip Digital) y no la activa (aunque ésta está más cerca de la activa que de la pasiva stricto sensu) constituyen, en la jurisprudencia obligatoria y aplicable de la Casación Bonaerense, las tasas a computar en las sentencias de condena. La tasa en dólares, fijada como se dijo en la pasiva más alta (en la actualidad para las operaciones pasivas en dólares estadounidenses la tasa Plazo Fijo Digital es ligeramente superior a la pasiva). En anterior precedente de este tribunal se decidió que "no resulta admisible la liquidada (tasa activa del Banco de la Nación) ... que se aparta de la doctrina de la Suprema Corte provincial, de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores, y que considera que los intereses deben aplicarse conforme a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. Causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires; sent. del 17-III-98 y concs.). En este sentido y por tratarse de obligaciones expresadas en dólares estadounidenses, ... considero aplicable al caso la tasa pasiva que pague el Banco de la provincia de Buenos Aires en colocaciones en dólares ..." (cf. esta Sala, causa n° 59.548, 2/9/2015, "Bidé, Julio César c/ Yi Yong Ku s/ Cump. De Contratos Civiles/Comerciales"). Por ello, y aunque se aplicara ahora la tasa pasiva BIP Digital, el recurso de la actora no puede prosperar. La suma de \$ 60.000 por daño moral a la Sra. Bilbao (que más adelante propondré aumentar) y la que entiendo corresponde fijar a favor de su hijo Emilio Raúl Zabatoní también devengarán los intereses fijados a la tasa pasiva más alta, ya que se trata de sumas determinadas a valores actuales a las que, conforme la nueva doctrina de la Suprema Corte, habría que aplicar un interés puro y luego la tasa pasiva. En efecto "... cuando sea pertinente el ajuste por índices, o cuando se fije un quantum indemnizatorio a valores actuales, en principio debe aplicarse el denominado interés puro (aplican un 6%) desde el hecho dañoso hasta la sentencia, y de allí en adelante la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. del 15-VI-2016); es decir, la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (conf. SCBA, causas C. 120.536, S 18/04/18, "Vera, Juan Carlos c/ Prov. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" y C. 1212.134, S 03/05/18, "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"). Empero, no mediando agravio de la demandada, atento lo resuelto por la sentencia, se debe rechazar el agravio de la actora y confirmar el decisorio ya que aplicó la que por entonces constituía la doctrina legal vinculante. Ella disponía que "desde el 19/8/08 y hasta el efectivo pago, serán calculados a la tasa pasiva digital (en cuanto tasa pasiva más alta) fijada por el mismo banco en sus depósitos a treinta días, debiendo considerarse la tasa vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa" (SCBA, causas B 62.488, del 18/5/16,

?Ubertalli, Carbonino ...? y C. 119.176 del 15/6/2016, ?Cabrera ...?; esta Sala, causas n° 57.721, del 09/05/2017, ?Louge, Darío Daniel ...?; n° 61.769, del 08/06/17; ?López, Carlos Adrián ...?; n° 61.149, ?Duhalde, Juan Marcelo ...?, del 05/09/17). 2.- El daño moral de la señora Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní debe ser incrementado a \$ 120.000 y admitirse el de Emilio Raúl Zabatoní (en una suma menor de \$ 20.000) confirmándose el rechazo del reclamado por las restantes herederas de Raúl Alfredo Zabatoní, las otras hijas del matrimonio Bilbao-Zabatoní: María Silvina, María Cecilia y María Laura Zabatoní. Contrariamente a lo sostenido en la sentencia de grado los herederos concurren a título personal, en el vínculo de la relación de consumo y en tal sentido y como titulares (la madre y el hijo) y usuarias (las tres restantes) de la caja de seguridad son damnificados directos que están habilitados para reclamar el daño extramatrimonial sufrido a título personal (arts. 1, 2, 3, 5, 6, 40 y concs. ley 24.240). Tratándose de una relación de consumo, la asimetría existente entre las partes exige mayor responsabilidad por parte de los proveedores (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-; 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1097 del Cód. Civ. y Com.). Así, el daño moral ha sido admitido jurisprudencialmente en relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (Cám. Civ. y Com. 2, Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017 ?Orgando...?; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015 ?Sosa...?; Cám. Civ. y Com. Quilmes 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 ?Arriola...?, entre otras). En los fallos citados ha sido admitido con mayor flexibilidad el daño moral en las relaciones de consumo. En el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1738 del CCCN), se confiere al daño moral un contenido más amplio, que se verifica en un descenso del umbral a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etc., determinan su nacimiento (cfr. comentario al art. 1738, Galdós, Jorge Mario ?Código Civil y Comercial de la Nación?, Ricardo Luis Lorenzetti (Dir), Tomo VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 485). Lo expuesto, me lleva a concluir que los padecimientos sufridos por los actores, producto de su vinculación con los demandados, superó el umbral de las inquietudes propias y corrientes de los pleitos y los negocios (esta Sala, causa nro. 62.298, sent. del 8/2/2018 ?Liuzzi...? -con voto del Dr. Peralta Reyes-). El análisis precedente se realiza desde el principio protectorio (arts. 3 de la Ley del Consumidor, y 1094 del Cód. Civ. y Com.), y la asimetría existente en los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas en las relaciones de consumo (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-; art. 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1738, 1092, 1097 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.). Conforme lo expuesto, estimo prudente fijar el daño moral en la suma de ciento veinte mil pesos (\$ 120.000) para Elsa Bilbao y veinte mil (\$ 20.000) para Ernesto Zabatoní (art. 1738 del Cód. Civ. y Com., arts. 165 del CPCC; esta Sala, causas nro. 62.298, sent. del 8/2/2018 ?Liuzzi...?; causa 57.494, del 11/06/2013 ?Rossi...?). Las razones por las que procede admitir el daño extrapatrimonial de la Sra. Bilbao no han sido controvertidas. Siendo originariamente titular de la caja con su esposo, y continuada por ella a su fallecimiento, junto con sus hijos, no sólo era la depositante sino que también resultó protagonista de todas las lamentables secuencias suscitadas en autos: la comprobación con su hijo del faltante, los reclamos al presidente de la cámara, el requerimiento extrajudicial, la presentación con Emilio Raúl en la causa penal (fs. 31/33 expte. cit.) y luego la promoción de éste juicio civil de daños. En tal sentido el contrato glosado a fs. 58/61 y el comprobante de pago de fs. 57 dan cuenta que la titularidad era de la madre y de su hijo como locatarios, y que María Silvina y María Cecilia estaban autorizadas a ingresar a la bóveda. Al declarar en la causa penal Emilio Raúl manifestó que ?yo concretamente fui a la Caja con mi madre el 14 de Noviembre o 15 del 2014 no recuerdo fecha pero está asentado, a contar el dinero, acompañarla, contamos los dólares y el dinero en moneda nacional. Que luego volví el 3 de Febrero del 2015 cuando constatamos el faltante, ya que en dicha oportunidad se había decidido en familia repartir la suma de Ciento Noventa y Tres mil dólares Estadounidenses, en un 50% para mi madre y el saldo por parte iguales a mis cuatro hermanos, esto fue hablado y decidido en familia hasta incluso fuimos a un Escribano y lo dejamos asentado y nos encontramos con la sorpresa de que faltaban setenta mil dólares estadounidenses, que todo el monto de dinero en dólares estadounidenses se encontraba discriminado en Billetes de Cien Dólares, que los fajos eran de Diez Mil Dólares Estadounidenses y algunos fajados con membrete del Bco. Nación y los otros no puedo precisar cuántos fajos estaban con una banda elástica y dos cartones uno de cada lado, esto lo hacía mi padre y colocaba en uno de los cartones el importe. Que ese día recuerdo que estaba Leal a la salida y mi madre le comentó lo del faltante en mi presencia ella estaba mal. Que luego mi madre lo llamó al Dr. Colombo en su carácter de Presidente de la Cámara y le dije lo que pasó y él me dijo que no podía ser. Que antes de esta situación mi madre iba sola a la Caja de Seguridad a retirar dinero de moneda de curso legal, no dólares para realizar pagos a los albañiles y para vivir. Que el dinero de la caja es producto del trabajo de mis padres de años, ya que mi padre fue productor agropecuario y Socio de una firma consignataria de hacienda ?Ferias del Centro?. Que de la caja teníamos llave mi madre y yo ...? (cf. fs. 53 vta. de la causa penal). En suma: aún cuando todos los actores (incluidas las restantes hijas del matrimonio Bilbao-Zabatoní) eran consumidores y usuarios en la relación de consumo, y en tal sentido podrían válidamente haberse visto afectados por el ilícito, lo cierto es que los locatarios eran la madre y el hijo. Ambos protagonizaron (sobre todo la primera) los reclamos y restantes gestiones y no existe ninguna referencia a la participación de las otras hijas. Por ello procede admitir el daño moral de Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y Emilio

Raúl Zabatoní (arts. 522 y cons. CC; art. 1741 CCCN). El grado e intensidad del padecimiento, molestias y grave repercusión disvaliosa en la esfera espiritual de Elsa Bilbao resulta nítido del dictamen psicológico de la perito oficial de fs. 606/618 vta. que da cuenta que los hechos sucedidos ?han configurado un cuadro de ansiedad no especificado, dada su vulnerabilidad previa, de acuerdo a constancia obrante a fs. 27 (certificado de atención psicológica de una profesional particular) compatible con un desarrollo reactivo de grado leve (1 a 10%)? (cf. fs. 610 vta.). El precitado certificado, suscripto por la psicóloga que atendía a la paciente, Lic. Araceli Gaitón, cuyo contenido fue ratificado por perito oficial psicóloga María Navarro, dice ?... La paciente presenta un estado de ansiedad generalizada con preocupación excesiva en relación con acontecimientos clínicamente significativo y afecta la evolución del proceso de duelo que está comenzando a elaborar? (sic., fs. 27; arts. 384 y 474 C.P.C.). Conforme lo expuesto, propongo elevar a \$ 120.000 el daño moral de la madre y el del hijo Emilio Raúl Zabatoní fijarlo en una suma sensiblemente menor (\$ 20.000) atendiendo a su menor intervención en los hechos objeto del proceso (arts. 1741 y cons. CCCN).

3.- El agravio de la actora relativo a la procedencia de la pérdida de chance de haber adquirido un departamento en la ciudad de Mar del Plata debe ser desestimado por falta de pruebas (arts. 375 y 384 C.P.C.). Lo reclamado no es un lucro cesante sino una pérdida de chance que, como todo daño requiere prueba, salvo casos en los que la frustración de la probabilidad de obtener beneficios económicos es presumida, lo que no constituye el caso de autos (arts. 1737, 1738, 1739, 1744 y cons. CCCN). El daño alegado no es un lucro cesante (daño cierto que ya minoró el patrimonio) sino corresponde al concepto jurídico de chance, es decir ?la probabilidad de una ganancia que resulta frustrada por el incumplimiento del deudor? (S.C.B.A., L 43649, 6-3-90, ?Reinoso, Ramón Darío c/ Pirma S.A. s/ Accidente de trabajo?, D.J.B.A., 138, 149-90, A. y S., 1990-I, 321, Sumario Juba B40054). ?... Resulta indemnizable a título de chance la pérdida de la oportunidad de progresar y consiguientemente de obtener beneficios económicos dentro de la especialidad para la cual el actor se encontraba apto con arreglo a su título habilitante?. ?La ?chance? debe entenderse como la probabilidad de una ganancia que se puede frustrar como consecuencia de un hecho ilícito y como tal, configura un daño indemnizable? (S.C.B.A., L 44497, 21-8-90, ?Alba Villarroel, Casto c/ Trovato Construcciones S.A. s/ Diferencia de haberes?, D.J.B.A., 140, 191, A. y S., 1990-III, 66)? (cf. esta Sala, causa n° 42.548, 7/6/01, ?Barzottini, Hugo (Hay Beneficio) c/ Lazarte, Juan Carlos. Daños y Perjuicios?). Bien dice la sentencia que la constancia de fs. 62 (y su fotocopia de fs. 306) resultan insuficientes. En efecto la constancia extendida por un martillero de que la Sra. Bilbao visitó en Mar del Plata un departamento con intención de compra y que luego le manifestó que por inconvenientes de tipo económico no lo podía adquirir no constituye prueba que abastezca tener por configurada la probabilidad objetiva de haberse frustrado la operación inmobiliaria (arts. 375 y 384 C.P.C.).

4.- El último agravio relativo a que la imposición de costas en ambas instancia se efectúe a los demandados en la suma de U\$S 70.000 debe ser desestimado porque la cuantía del juicio, para lo que aquí interesa, se refiere al monto computable a los fines de la regulación de honorarios lo que debe ser diferido para la oportunidad del art. 51 ley 14.967. Las costas de ambas instancias, atendiendo en la Alzada al progreso de las pretensiones de las partes, deben ser impuestas a los accionados vencidos. Así lo voto. A la misma cuestión los Señores Jueces Dres. Peralta Reyes y Longobardi, votaron en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y cons. del CPCC, se resuelve: 1) Confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, modificándola con relación al daño moral que se eleva a \$ 120.000 a favor de Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y se admite y fija en \$ 20.000 a favor de Emilio Raúl Zabatoní. 2) Imponer las costas en ambas instancias a los accionados vencidos (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. Así lo voto. A la misma cuestión los Señores Jueces Dres. Peralta Reyes y Longobardi, votaron en igual sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, 7 de Febrero de 2019.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y cons. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, modificándola con relación al daño moral que se eleva a \$ 120.000 a favor de Elsa Felipa Bilbao de Zabatoní y se admite y fija en \$ 20.000 a favor de Emilio Raúl Zabatoní. 2) Imponer las costas en ambas instancias a los accionados vencidos (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE.

041151E