

que su público es mucho más amplio. Es una verdadera obra “necesaria” e “imprescindible” para conocer al “juicio de amparo” en sus diferentes facetas.

Si observamos este ensayo desde el punto de vista de la actividad profesional, dedica varios capítulos a esta categoría de proceso judicial, que siempre trae complejas aristas. Desde su evolución, su raíz en la Constitución Nacional, la innecesaria mediación previa, las diligencias preliminares, la naturaleza del amparo, las cuestiones intrincadas de competencia, los conflictos que en ella se plantean, el régimen legal de la ley nacional de amparo 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491) y todas sus particularidades: plazo para su interposición, legitimación, intervención de los Ministerios Público Fiscal y Pupilar, la improcedencia de la citación de terceros, excepciones previas y recusación sin causa, la demanda y su forma, el rechazo de la acción *in limine*, el trámite del amparo, la prueba, la sentencia que se dicte, la cosa juzgada, las costas, recursos, notificaciones, incidentes, hasta la tasa de justicia y el bono de derecho fijo y la caducidad de instancia, entre otros temas, son tratados con la mira puesta en el profesional que, a la hora de litigar, no siempre encuentra bibliografía que lo acerque a las necesidades de los tiempos que corren. Además se distinguen las particularidades de nuestro régimen procesal nacional que en la ley citada no concentra el amparo contra actos de particulares, sino que deja su regulación para el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a través del proceso

sumarísimo y las cuestiones atinentes a éste: la también aquí innecesaria mediación previa excluida por la jurisprudencia para este proceso, la forma de la demanda, el plazo de caducidad, la prueba, la competencia, la contestación de demanda, los plazos, incidentes, alegatos, sentencia y recursos, las costas, las excepciones, son examinados exhaustivamente por los profesores.

En los últimos veinte años venimos transitando una fuerte protección a los “derechos personalísimos” o también conocidos como “derechos de la personalidad”. La tutela inhibitoria en su faz substancial y en la procesal, dentro de la función preventiva del derecho de daños, se ha introducido fuertemente en los intersticios del ordenamiento jurídico para dar respuesta a los más necesitados, para anticiparse a los efectos dañosos. Desde el *leading case* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Camacho Acosta” (1997), y luego reafirmado por ese mismo Tribunal en “Pardo” (2011), ambos estudiados en el libro, asistimos a una etapa protectoria diferente, amplificada, contemplativa del más débil. El rol del juicio de amparo, de la medida cautelar en sus entrañas, juega un papel activo en la defensa, en la prevención, de los derechos de las personas. Basta con mirar los repertorios jurisprudenciales para percibir cómo se han expandido las cautelares, las medidas autosatisfactivas, las cautelares de no innovar, entre otras, a fin de dar plena vida a las garantías que brotan de nuestra Carta Magna. No basta con la aspiración a un derecho, si éste no es efectivo. ¿De qué nos sirve pregonar la salud como derecho

de todos, si esta garantía constitucional no es protegida? La justicia ha dado muestras sobradas de alto nivel a la hora de la prevención del daño. La tutela inhibitoria, definida en la obra y tratada en sus distintos aspectos, como también se lo hace con las medidas autosatisfactivas, tiene como objeto que el daño no se produzca, y si éste ya acaeció, que el perjuicio se detenga, se extinga, no se agrave o disminuya. Es así como la prevención del daño cuenta con su reparo en el Proyecto de Reformas al Código Civil y Comercial de 2012/2013, que en estos días se trata en nuestro Congreso Nacional y en que la coautora de esta obra tuvo su protagonismo en la elaboración de las normas que el Proyecto consagra en este sentido (arts. 1710 a 1713).

Un capítulo especial cobra interés cuando se trata el “amparo colectivo”. Se estudia en este apartado el célebre caso “Halabi” (2009) del Alto Tribunal Federal, parcela donde se examina la distinción del Magistrado y Profesor Lorenzetti entre “derechos sobre bienes jurídicos individuales”, “derechos sobre intereses individuales homogéneos” y “derechos sobre bienes jurídicos colectivos” (de su obra “Justicia Colectiva”, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, también citada en la obra). Aquí, los autores hacen hincapié en el derecho individual y colectivo a la salud, con en el estudio de los precedentes judiciales de la Corte nacional “Asociación Benghalensis” (2000) y “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta” (2003).

Para finalizar, en un capítulo se aborda la “medicina privada” y luego, hacia el final, los

principios “precautorio” y “preventivo” y su aplicación en el “derecho a la salud”.

La obra cuenta con un “anexo jurisprudencial” sumamente detallado y actualizado de gran utilidad y una “bibliografía general” consultada, de primer nivel.

En el trabajo no se ha dejado de lado la opinión personal de los autores, como tampoco se ha descuidado la medida equilibrada en las citas de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales actuales, destacándose la labor editorial de Hammurabi, sello que nos tiene acostumbrados a estos presentes, a la vista a veces fatigada del lector.

El ensayo tiene la medida justa, abrevia en las corrientes modernas, es de lectura placentera y, como señaláramos al comienzo, en el remate es obligatorio decir que resulta más que un título sobre protección procesal a la salud: es una obra sobre el “juicio de amparo” aplicable a ese derecho, obviamente, por ser su destino principal y la intención autoral, pero, asimismo, a la protección de todo otro derecho que corresponda garantizar por esa vía expedita, simple.

Como colofón, hacemos nuestras aquí las palabras del prologuista cuando indica que la obra es “de lectura necesaria y altamente recomendable”, a lo que agregamos: “infaltable” en la biblioteca del profesional. ●

Fernando A. Sagarna

JURISPRUDENCIA

Banco

Apertura forzada de una caja de seguridad por falta de pago del canon locativo. Procedencia de la indemnización por daño moral. Rechazo del daño material. Falta de prueba sobre la existencia de bienes sustraídos.

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: Una entidad financiera abrió forzosamente una caja de seguridad ante la falta

de pago del canon locativo. El locatario del cofre promovió acción de daños. La sentencia la admitió parcialmente. La Cámara la confirmó en lo principal.

1.- Un banco debe indemnizar el daño moral sufrido por el locatario de una caja de seguridad que fue abierta forzosamente, pues no procuró los medios necesarios para notificarle fehacientemente la mudanza de la sucursal y la apertura del cofre, guardó silencio frente a dos cartas-documento remitidas por aquél y no le informó con la celeridad y precisión

debiada en qué sucursal se encontraban sus bienes. [1]

2.- Debe rechazarse el daño material reclamado por el locatario de una caja de seguridad que fue abierta forzosamente, sobre la base de una presunta sustracción de bienes, pues existe un acta notarial que da fe de que el contenido existente en el cofre al momento de su apertura fue el mismo después entregado al cliente, y no se aportaron elementos probatorios suficientes para acreditar lo contrario.

! CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El hecho dañoso:
Trato injustificado otorgado por un banco al locatario de una caja de seguridad que fue abierta forzosamente

Referencias de la víctima:
Sexo: Femenino

Componentes del daño:
Daño moral genérico: \$10.000

CONTINÚA EN LA PÁGINA 8

NOTA A FALLO

Apertura forzada de la caja de seguridad por el banco

SUMARIO: I. Introducción.- II. Los hechos.- III. El fallo.- IV. Derecho del banco a la apertura forzada de las cajas de seguridad.- V. El requisito de notificación previa.- VI. Cuestiones probatorias.- VII. La apertura forzada en el Proyecto de Código.- VIII. Conclusiones.

Pablo J. Torreta y Daniel Levi

I. Introducción

La mayor parte de la jurisprudencia existente hasta el momento en nuestro país con relación al contrato de caja de seguridad se ha dictado en ocasión del robo de las cajas por parte de terceros.

Sin embargo, son muy pocos los antecedentes en los cuales se ha tenido la oportunidad de analizar la situación en la cual el banco (por su propia voluntad) es el que procede

a la apertura forzada de la caja, independientemente de las causas que lo hubieran llevado a ello. Los pocos casos existentes se refieren a supuestos donde la apertura (por parte del banco) fue juzgada ilícita, ya sea por no haberse contado con la autorización previa del cliente o bien por haberse tratado de un error inexcusable del banco. (1)

La novedad principal que presenta el fallo que analizamos en este artículo radica precisamente en que dirime un caso de apertura

forzada, decidida y llevada a cabo por el propio banco en forma lícita. Partiendo desde esta base, los magistrados han opinado acerca del procedimiento adoptado para lograr la apertura de la caja, de las responsabilidades que pueden caberle (o no) al banco en tal sentido, y de las diversas posibilidades bajo las cuales puede resolverse la discusión probatoria sobre el contenido de las cajas en estos casos.

II. Los hechos

En el año 2008 el banco demandado decidió la apertura forzada de la caja de seguridad utilizada por la parte actora y el traslado

de los bienes a otra sucursal, en virtud de: 1) la rescisión del contrato de caja de seguridad por parte del banco, rescisión que tendría causa en la falta de pago por parte de la actora de los costos de mantenimiento que se encontraban contractualmente a su cargo; y 2) la mudanza de la sucursal del banco en donde se encontraba alojada la caja de seguridad.

La actora demandó al banco por daños y perjuicios (incluyendo daños materiales y daño moral), en razón del supuesto incumplimiento por parte del banco de los términos y condiciones del contrato de caja de seguridad que ligaba a ambas partes. La actora acusó al banco de: (i) haber abierto la caja de seguridad sin aviso ni autorización previa; (ii) haber omitido, una vez abierta la caja, las medidas de seguridad y custodia exigibles; y (iii) la desaparición, tras la apertura, de objetos de gran valor que se encontraban depositados en la caja y que la actora habría heredado de su madre fallecida, quien habría ejercido la profesión de joyera.

CONTINÚA EN LA PÁGINA 8

● VIENE DE LA PÁGINA 7

117.077 — CNCom., sala B, 2013/02/22. - De Olazábal Pueyrredón, Bárbara Ana María Libertad c. Banco Patagonia S.A. s/ordinario.

Cita on line: AR/JUR/5282/2013

! CONTEXTO DEL FALLO

Jurisprudencia vinculada: [1] Ver también.

Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Levi, Ricardo Rafael c. Banco Itaú Buen Ayre S.A.", 29/06/2009, JA 2010-II, 164, LLO, AR/JUR/26770/2009; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 16/03/2009, "Barmaymon, Raúl Norberto y otros c. Banco Itaú Buen Ayre S.A.", LA LEY 2009-D, 302, LA LEY 2009-D, 725, AR/JUR/9451/2009.

Contexto doctrinario del fallo: PREVOT, Juan Manuel, "Daño moral por la apertura indebida de cajas de seguridad", LA LEY, 2009-D, 303.

2ª Instancia. — Buenos Aires, 22 de febrero de 2013.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Dra. *Matilde E. Ballerini* dijo:

I. La sentencia dictada a fs. 656/668, a cuya exposición de los hechos me remito a fin de evitar estériles reiteraciones, admitió parcialmente la demanda iniciada por doña Bárbara Ana María Libertad de Olazábal Pueyrredón contra el Banco Patagonia S.A. a quien se condenó a abonarle a aquélla la suma de diez mil pesos (\$10.000) con más sus intereses y costas.

Para así resolver, el Sr. Juez *a quo* juzgó que la entidad financiera había obrado en forma incorrecta al proceder a la apertura forzada de la caja de seguridad contratada por la actora.

Señaló que si bien la rescisión del contrato por falta de pago del canon locativo resultó ajustada a derecho, debió notificar en forma fehaciente la decisión arribada y la intimación a desocupar el cofre bajo apercibimiento de proceder a su apertura. De allí que al no proceder de dicha manera, correspondía responsabilizar al banco por los daños que tal conducta pudo haber ocasionado.

No obstante ello, entendió que no se había demostrado que la defendida hubiera incum-

plido con su deber de seguridad, ni tampoco que efectivamente existiera un faltante en los bienes que la actora denunció poseer en su caja de seguridad.

Explicó que, de acuerdo a las pruebas colectadas en la causa, no existía constancia alguna que pudiera acreditar en forma acabada que el cofre locado por la demandante haya sido objeto de un ilícito o la existencia de faltantes.

Destacó que la accionante no informó haber efectuado una denuncia penal a los fines de indagar acerca de la comisión de un delito.

Que tanto las empresas que brindaban el servicio de seguridad en la sucursal del banco accionado, como los diversos empleados de aquélla que prestaron declaración testimonial y el experto en seguridad bancaria designado de oficio manifestaron en forma coincidente respecto a la inexistencia de anomalía alguna.

Específicamente con relación al alegado faltante de bienes dentro de la caja de seguridad, el anterior sentenciante concluyó que la actora no cumplió con la carga de probar sus dichos.

Puntualizó que los testimonios ofrecidos por la demandante no resultaban suficientes a tales efectos y que no se aportaron otros elementos, al menos indiciarios, que abonaran su postura.

Señaló además que el acta de constatación –cuya redargución de falsedad fuera rechazada– daba debida cuenta de los bienes que poseía el cofre al momento de su apertura forzada y que éstos coincidían con los posteriormente entregados a la accionante. Por ello, rechazó la indemnización pretendida en concepto de daño material.

En cambio, admitió la procedencia del rubro daño moral. Juzgó que se acreditaron los padecimientos que debió soportar la demandante por la ilegítima apertura forzada de su caja de seguridad, fijando la indemnización en la suma de diez mil pesos (\$10.000) con más sus intereses calculados desde el 29/08/2008 con una tasa del 8% anual sin capitalizar.

II. Contra dicho pronunciamiento se alzaron ambas partes.

La Sra. de Olazábal Pueyrredón mantuvo su recurso con la expresión de agravios de fs. 702/711, que mereciera el responde de su

● VIENE DE LA PÁGINA 7

El banco, por su parte, contestó: (a) que la caja fue abierta de acuerdo a lo previsto al respecto en el contrato de caja de seguridad, por haber ocurrido la rescisión del contrato en razón del incumplimiento de la actora en el pago de los costos de mantenimiento; (b) que la rescisión del contrato, la intimación a retirar los bienes, la amenaza de abrir forzosamente la caja, y la mudanza de la sucursal, fueron hechos comunicados oportunamente a la actora; y (c) que la caja fue abierta (y los bienes fueron trasladados a la nueva sucursal) tomando medidas adecuadas de seguridad, no acreditándose ningún robo posterior, y habiéndose constatado notarialmente su contenido (tanto al momento de su apertura como de la restitución de los objetos resguardados a la actora).

III. El fallo

En primera instancia, el juez admitió sólo parcialmente la demanda. (2) Por una parte, el juez entendió que, si bien el banco se encontraba en su derecho de proceder a la apertura forzada de la caja de seguridad (ya sea por la rescisión del contrato como por la mudanza de la sucursal), el banco omitió notificar previamente de forma "fehaciente" a la actora acerca de dicho acontecimiento, tal como exigía la cláusula contractual aplicable, no siendo suficientes las cartas enviadas por el banco a un domicilio que no era el constituido contractualmente por la actora y cuya recepción no pudo acreditarse. En tal sentido, el juez encontró al banco responsable por incumplimiento contractual, haciendo además hincapié en el deber de responsabilidad agravado que pesa sobre las entidades financieras. Sin embargo, el juez rechazó la pretensión indemnizatoria del daño material de la actora, debido a que ésta no logró acreditar la existencia de ningún robo posterior a la apertura de la caja, ni el incumplimiento por parte del banco de las medidas de seguridad adoptadas en el poste-

rior resguardo de las cosas, ni logró tampoco redargüir el acta notarial levantada por el notario del banco al momento de la apertura de la caja y restitución de los bienes. No obstante ello, el juez le reconoció a la actora una suma en concepto de daño moral, en virtud de los principios generales derivados del incumplimiento del banco a su deber de notificación previa. Ambas partes apelaron, cada una en lo que le perjudicaba respecto del fallo dictado.

La Cámara, a su turno, confirmó sustancialmente el fallo de primera instancia. Puntualizó, sin embargo, que aun cuando el banco pudiera no haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas para el resguardo de los bienes con posterioridad a la apertura, el hecho crucial que debía probar la parte actora era la existencia de algún faltante en el contenido de la caja de seguridad contratada, dado que allí radicaba el origen del daño material alegado. Se debía acreditar el daño para lograr un derecho indemnizatorio.

En tal sentido, si bien la Cámara reconoció la doctrina jurisprudencial en la materia a favor de las pruebas de presunciones o indiciarias a fin de procurar acreditar qué objetos se encontraban dentro la caja, sostuvo que ello no permite asumir en forma categórica que cualquier indicio o presunción sea suficiente a tal efecto.

La Cámara entendió que la actora debió haber acreditado no sólo que su madre era joyera, sino además, mínimamente, debió haber acompañado constancias del juicio sucesorio que acreditaran sus derechos sobre los bienes heredados, una denuncia penal por el supuesto robo del contenido de la caja, alguna declaración impositiva que permitiera inducir que la actora era propietaria de los bienes, o fotografías de la actora utilizando dichos bienes; todos elementos que en ningún momento fueron acercados a la causa.

La Cámara aclaró, no obstante, que ello no implicaba imponer toda la carga sobre la

parte actora (sobre todo cuando había existido un incumplimiento del banco), pero que en este caso el banco se había mostrado diligente en la faz probatoria al haber agregado un acta notarial (instrumento público) que no pudo ser redargüida por la parte actora.

Finalmente, la Cámara reafirmó el derecho de la actora al resarcimiento moral, entendiendo que la conducta del banco (al no haber notificado fehacientemente a la actora, no haber contestado las cartas documento de la actora, ni haber informado rápidamente a la actora sobre la nueva sucursal a la cual habían sido trasladados los bienes) resultaba cuestionable e inaceptable para el grado de responsabilidad profesional que le cabe a una entidad financiera.

IV. Derecho del banco a la apertura forzada de las cajas de seguridad

Uno de los aspectos más interesantes del fallo en cuestión es que analiza (y convalida) el derecho del banco a proceder, ante determinadas circunstancias, a la apertura forzada de las cajas de seguridad contratadas por sus clientes.

Esta posibilidad ya había sido deslizada indirectamente en uno de los pocos fallos a los que hicimos referencia al comienzo de este artículo ("Barmaymon"), pero aquél se trataba de un caso donde se determinó que el banco había procedido ilícitamente, de modo que el análisis en ese fallo se centró en las consecuencias del actuar ilícito del banco y no en los efectos de su proceder lícito.

La particularidad del caso que analizamos en este artículo consiste en que el fallo determinó que la apertura de la caja por parte del banco, aun sin contar con la autorización del cliente, resultó lícita en origen (sin perjuicio de su responsabilidad por incumplir con el procedimiento de notificación previa) y a partir de allí se construyó la

sentencia. Ambas instancias compartieron este criterio.

Para entender la relevancia que tiene esta novedad, es importante tener presente que la apertura de las cajas de seguridad por terceros distintos del cliente (incluido el banco) es un hecho que tiende a verse como extremo y absolutamente excepcional, en razón de la privacidad e intimidad que caracteriza al contrato de caja de seguridad.

La justificación legal a esta visión restrictiva puede encontrarse, si se considera que el contrato de caja de seguridad comparte elementos no sólo con el contrato de locación de cosas, sino también con el contrato de depósito regular (tal como entiende gran parte de la jurisprudencia y doctrina en la materia). (3) En este sentido, si se realiza una analogía con el contrato de depósito regular, puede resultar de aplicación el artículo 2205 del Código Civil que dispone que "la obligación del depositario de conservar la caja o bulto cerrado comprende la de *no abrirlo*, si para ello no estuviere autorizado por el depositante".

Teniendo esto en cuenta, podemos decir que el fallo aquí analizado ratifica la existencia de excepciones a la prohibición terminante que tienen los bancos de abrir las cajas sin la autorización previa de sus clientes. La principal excepción admitida se refiere al supuesto de rescisión por incumplimiento contractual del cliente, supuesto que ya había sido reconocido indirectamente en el antecedente "Barmaymon" citado más arriba y que también ha sido incluido especialmente en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación actualmente en debate (artículo 1417), (4) que admite la apertura forzada en caso de terminación del contrato.

Sin embargo, dado que el fallo bajo análisis se refiere a un supuesto de apertura pactado expresamente en el texto del contrato (la rescisión por incumplimiento), pero a la vez da lugar a entender que la mudanza de la su-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Hemos encontrado publicados dos antecedentes de apertura forzada de cajas de seguridad por parte de un banco, donde la entidad financiera resultó condenada por entenderse que dicha apertura había sido ilícita (CNCom., sala D, 16/03/09, "Barmaymon, R. y otros c. Banco Itaú Buen Ayre S.A.", LA LEY, 2009-D, 302; CNCom., sala F, 28/08/2012, "Maero Suparo, Hernán Diego

y otros c. Banco Francés S.A. s/ordinario", DJ, 2013-02-27, 94.

(2) Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2, Secretaría N° 3, Expte. 096478, sentencia del 19/06/2012.

(3) CNCom., sala C, 23/03/1998, "Simao de Busico, Elena M. c. Banco Mercantil Argentino", LA LEY, 1999-D, 721; entre otros.

(4) Artículo 1417.- Retiro de los efectos. Vencido el plazo o resuelto el contrato por falta de pago o por cualquier otra causa convencionalmente prevista, el prestador debe dar a la otra parte aviso fehaciente del vencimiento operado, con el apercibimiento de proceder, pasados treinta (30) días del aviso, a la apertura forzada de la caja ante escribano público. En su caso, el prestador debe notificar al usuario la realización de

la apertura forzada de la caja poniendo a su disposición su contenido, previo pago de lo adeudado, por el plazo de tres (3) meses; vencido dicho plazo y no habiéndose presentado el usuario, puede cobrar el precio impago de los fondos hallados en la caja. En su defecto puede proceder a la venta de los efectos necesarios para cubrir lo adeudado en la forma prevista por el artículo 2229, dando aviso al usuario. El producido de la venta

contraparte de fs. 721/725, quien a su vez hiciera lo propio con el escrito de fs. 713/716, contestado a fs. 718/719vta.

III. Razones de orden metodológico me lleven a comenzar por el estudio del recurso interpuesto por la accionante.

Esta se agravió –en sustancia– por el rechazo de la indemnización solicitada en concepto de daño material y por el monto concedido como reparación por el daño moral padecido.

Arguyó que el magistrado de la anterior instancia habría valorado en forma equivocada las pruebas colectadas en la causa y que por ello había concluido en la inexistencia de violaciones al deber de seguridad.

Hizo hincapié en las imágenes de la filmación del momento en que se procedió a la apertura de su caja y puntualizó las supuestas diferencias detectadas entre lo ocurrido y lo manifestado en el acta de constatación labrada en dicho acto.

Sostuvo que en base a esas filmaciones, debía aceptarse que el contenido del cofre fue “...afectado por algún hecho ilícito...” (fs. 704vta.).

A continuación se agravió, porque, según su criterio, el anterior sentenciante le exigió la existencia de una prueba directa del faltante de la caja de seguridad, contradiciendo así la doctrina y jurisprudencia sobre la materia que admite pruebas de carácter indiciario o indirectas.

Finalmente, con referencia al monto establecido como indemnización por el daño moral, señaló que al momento de fijarse el mismo no se tuvo debidamente en cuenta todos los padecimientos y molestias que debió soportar como consecuencia del accionar de la defendida y que por ello éste debía ser incrementado.

IV. Por cuanto diré más adelante en este voto estimo que, aun cuando por vía de hipótesis imaginemos que se detectó algún tipo de falla o incumplimiento respecto del servicio de custodia y seguridad prestado por el banco demandado al procederse a la apertura forzosa de las cajas y que ello pudo haber generado un marco propicio para que se cometiera un ilícito (tal la tesis propiciada por la actora), igualmente debe determinarse si se logró acreditar –aun por medios indiciarios– la existencia de algún faltante en el contenido de la caja de seguridad contratada.

cursal del banco pudo haber sido también un supuesto habilitante para proceder a dicha apertura, se abre el interrogante acerca de si podrían pactarse contractualmente otro tipo de supuestos que permitan al banco la apertura forzosa de la caja y si, aun cuando no hubiera previsión contractual al respecto, podría el banco proceder de tal manera ante necesidades especiales (como ser una mudanza o un caso fortuito o fuerza mayor —fuere o no ajeno a la responsabilidad del banco—, cuyas consecuencias dañosas el banco estuviera en condiciones de prevenir mediante la apertura de las cajas).

En cuanto a la posibilidad que tienen las partes de pactar distintos supuestos que permitan al banco la apertura forzosa de la caja, no parece haber impedimentos para que entre ellas puedan pactar libremente al respecto en el marco de la autonomía de la voluntad (respetando los límites normativos de orden público que pudieran condicionarla); y de hecho comúnmente los contratos de caja de seguridad suelen incluir supuestos especiales de apertura forzosa por parte del banco (aparte de la rescisión), como puede ser ante sospechas de encontrarse elementos ilegales o peligrosos dentro de la caja.

En lo que respecta a otros supuestos especiales no convenidos contractualmente, algunos autores admiten la apertura forzosa de las cajas ante determinados casos excepcionales (ej. ante ausencia sin saber el paradero del cliente, falta de respuestas del cliente a las comunicaciones del banco, inexistencia de herederos conocidos, quiebra o concurso del cliente, contenidos nocivos, casos fortuitos, etc.), generalmente amparados en razones de sentido común antes que normativas. (5) Sin embargo, el análisis de estos casos excepcionales no previstos contractualmente debiera ser bastante cauto, debido a que no debe perderse de vista que en estas situaciones se encuentra en juego la confidencialidad y la intimidad del cliente respecto de los bienes contenidos en las cajas, que son caracteres que hacen a la esencia del contrato

de caja de seguridad. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el fallo “Barmaymon” (al que consideramos un antecedente directo del fallo analizado en este artículo) ha sido bastante restrictivo en cuanto a los supuestos que habilitarían a los bancos a proceder a la apertura forzosa de las cajas de seguridad sin la autorización previa de sus clientes, admitiéndolo sólo ante orden judicial o por falta de pago del canon (si fue pactado contractualmente).

El interrogante se hace aún más complejo para el caso de supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (ej. un incendio, catástrofe, inundación, etc., fuere o no externo a la actividad del banco), que pudiesen poner en riesgo la integridad del contenido alojado en las cajas y cuyas consecuencias dañosas (una vez ocurrido el hecho) el banco estuviera en condiciones de prevenir mediante la apertura urgente de las mismas. La primera intuición pareciera admitir la facultad del banco de proceder ante esos casos a la apertura de las cajas sin la autorización del cliente, a los fines de poner a resguardo los objetos contenidos en las cajas. Sin embargo, hasta el momento (salvo por el fallo “Barmaymon” que no ha considerado estos supuestos dentro de las excepciones) no ha habido ningún antecedente que haya determinado esta posibilidad.

En tal sentido, entendemos que, a los efectos de este último análisis, mucho dependerá el alcance que se le otorguen a las obligaciones del banco respecto de la custodia del contenido de las cajas y cómo se equilibre ese deber frente al derecho de privacidad y confidencialidad del cliente. Si se interpretase, por ejemplo (como lo hace el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y gran parte de la jurisprudencia), que el banco no sólo responde por la custodia de las instalaciones y la integridad de las cajas, sino también por el contenido de las mismas (aun cuando se hubiera dispensado de ello contractualmente), (6) no sería del todo razonable responsabilizar al banco por la apertura forzosa de las cajas sin contar con la autorización del cliente

Ello en la medida que si no se verificara tal situación, resultaría estéril cualquier otro análisis respecto de la responsabilidad de la encartada, por cuanto no se habría configurado el daño indemnizable que la recurrente alegó haber padecido.

Recuérdese que para que se configure la responsabilidad generadora del deber de indemnizar es menester que concurran todos los recaudos pertinentes, esto es, el incumplimiento o violación de la ley; la imputabilidad del autor; el daño resarcible y la relación de causalidad entre la conducta obrada y el daño, siendo menester puntualizar que basta con que uno de esos recaudos fracase para que el causante del evento quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad (ver CNCom. esta Sala, *in re* “Golden Company S.R.L. c. Aguilar Arte S.A.” del 16/12/2009 y sus citas).

V. Pues bien, de acuerdo al interrogante planteado, no desconozco la jurisprudencia a favor de las pruebas de presunciones o indiciarias a fin de procurar acreditar qué objetos se encontraban dentro de una caja de seguridad. Sin embargo, ello no permite asumir en forma categórica que cualquier indicio o presunción sea suficiente a tal efecto.

(a fin de trasladar y poner a resguardo el contenido), ante supuestos urgentes que objetivamente pudieran poner en riesgo dicho contenido, a menos que se interprete que el derecho de privacidad y confidencialidad del cliente debe prevalecer aun ante esos supuestos extremos; y sin perjuicio del análisis que deba hacerse luego acerca de si el caso fortuito o fuerza mayor de que se trate era o no externo a la actividad del banco. (7) En cualquier caso, habrá que esperar a que este tema sea dilucidado en algún momento por la jurisprudencia.

V. El requisito de notificación previa

El fallo que comentamos, tanto en la etapa de primera instancia como de Cámara, en ningún momento puso en duda el derecho del banco de proceder a la apertura forzosa de la caja con motivo de la rescisión del contrato por falta de pago del cliente, ni el derecho del banco de mudar su sucursal (y con ella el contenido de las cajas). Éstas han sido circunstancias en las cuales los jueces han admitido que el banco pueda proceder a abrir la caja de seguridad por su propia iniciativa, pero eso no quiere decir que esa facultad sea ilimitada.

En tal sentido, en ambas instancias los jueces encontraron responsable al banco por haber omitido la correcta notificación fehaciente al cliente informándole en forma previa acerca de la inminente apertura de su caja de seguridad. Mientras el fallo de primera instancia enmarcó este incumplimiento dentro del texto del contrato (explicando que el deber de notificación previa surgía del propio contrato de caja de seguridad), la Cámara calificó dicha omisión directamente como una conducta impropia de una entidad financiera sujeta, por su condición, a un grado de responsabilidad superior. Podría decirse, por tanto, que aun cuando el contrato no hubiera previsto el deber de notificación previa al cliente, la Cámara hubiese encontrado lo mismo al banco responsable por tal omisión.

Se ha dicho que el sistema de privacidad absoluta que brinda una caja de seguridad conlleva una dificultad probatoria en caso de que exista violación de la misma. Por lo cual si bien se admite prueba presuncional cuando tal suceso ocurre, aquéllas deben ser graves, precisas y concordantes, pues de lo contrario generaría un sistema en el que la prueba debería aportarla el banco demostrando que no existían los bienes. Solución tanto o más injusta como la de solicitarle al depositante una prueba directa del contenido.

Claro que lo expuesto tampoco implica consagrar la irresponsabilidad del banco, sino establecer un adecuado equilibrio entre los contratantes cuando se produce el incumplimiento de uno de ellos (conf. CNCom. Sala E, *in re* “Fridman, Enrique c. Banco Mercantil S.A. s/sumario” 11/04/1997).

Empero, en el *sub lite* existe un acta notarial cuya redargución de falsedad fue rechazada por sentencia firme que por ende cobra todos los efectos de instrumento público que da fe del contenido al momento de la apertura que se contrapone en forma categórica a los dichos de la recurrente

Este razonamiento parece provenir, nuevamente, de una aplicación analógica al contrato de caja de seguridad de los principios generales que rigen el contrato de depósito regular, puesto que algo similar dispone al respecto el artículo 2204 del Código Civil cuando expresa que “Es obligación del depositario *dar aviso* al depositante de las medidas y gastos que sean de necesidad para la conservación de la cosa...”.

En cuanto a la forma exigible a la notificación, ambas instancias resaltaron el carácter “fehaciente” que debió haber tenido la misma. Incluso, el juez de primera instancia entendió que, teniendo en cuenta la jerarquía constitucional de los derechos afectados (v.gr. la intimidad del cliente), la demandada debió utilizar todas las fuentes de información a su alcance para concretar la notificación intentada.

Este requisito de notificación previa ya se encuentra también previsto en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 1417 antes citado), que exige al banco notificar fehacientemente al cliente con treinta días de anticipación a la apertura forzosa de la caja.

VI. Cuestiones probatorias

Otro de los temas clásicos que cruzan al contrato de caja de seguridad, y del cual los jueces se han hecho eco en este fallo, es el concerniente a la prueba del contenido de la caja.

Al respecto, los jueces de ambas instancias coincidieron con la línea que ha venido adoptando la jurisprudencia hasta ahora, reconociendo flexibilidad y amplitud en la consideración de los elementos probatorios que pudieran aportarse, debido a las condiciones de absoluta privacidad en que se constituye el contrato y la dificultad que ello genera en la instancia de prueba. (8) Sin embargo, en ambas instancias los jueces remarcaron que,

{ NOTAS }

se aplica al pago de lo adeudado. Los bienes remanentes deben ser consignados judicialmente por alguna de las vías previstas en este Código.

(5) LORENZETTI, R., “Tratado de los Contratos”, t. III, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 701; ZINGMAN DE DOMÍNGUEZ, N., “Contrato de caja de seguridad banca-

ria”, LA LEY, 2006-A, 1076; y MOEREMANS, D., “Contrato de caja de seguridad”, LA LEY, 2011-A, 775.

(6) CNCom., sala B, 27/12/2006, “Buffagni, Miriam c. Banco Patagonia Sudameris S.A.”, La Ley Online; CNCom., sala D, 13/09/2000, “Szulik, Héctor y otro c. Banco Mercantil S.A.”, La Ley Online; CNCom., sala E,

30/04/1998, “Paternostro, Mario L. y otro c. Banco Mercantil”, LA LEY, 1999-B, 571.

(7) Recuérdese en este sentido que el artículo 2205 del Código Civil dispone que “El depositario no responde de los acontecimientos de fuerza mayor o caso fortuito, sino cuando ha tomado sobre sí los casos fortuitos o de fuerza mayor

o cuando éstos se han verificado por su culpa, o cuando se ha constituido en mora de restituir la cosa depositada”. Ya el artículo 1413 del Proyecto de Código dispone, en particular respecto del servicio de cajas de seguridad, que el banco “No responde por caso fortuito externo a su actividad, ni por vicio propio de las cosas guardadas.”

CONTINÚA EN LA PÁGINA 10

CONTINÚA EN LA PÁGINA 10

● VIENE DE LA PÁGINA 9

VI. Sentado lo expuesto y valoradas las pruebas rendidas en la causa a la luz del principio de la sana crítica que dispone el artículo 386 del C.P.C.C., podemos efectuar el siguiente juicio de valor:

Los medios probatorios elegidos por la accionante para procurar acreditar la existencia de los bienes que habrían sido presuntamente sustraídos de su caja fuerte fueron: prueba documental y las declaraciones testimoniales de los Sres. Nalbantian y García.

En cuanto a estas últimas, puede decirse que ambos testigos se limitaron a confirmar que la madre de la accionante se dedicaba a fabricar y comercializar productos de joyería y que ambos eran proveedores de ella (ver fs. 353 y fs. 359).

Mismo extremo pretendió probarse con los libros que se encuentran reservados en sobre N° 096478 y que en este acto se tienen a la vista.

Pues bien, compartiendo lo expuesto por el anterior sentenciante, entiendo que tales elementos –aun valorándolos con la amplitud que merecen casos como el presente de acuerdo a la complejidad probatoria ya apuntada– no cumplen el objetivo propuesto.

Recuérdese que la demandante refirió que las joyas a cuya sustracción hace referencia habían pertenecido a su madre y que ella las había heredado tras su fallecimiento ocurrido en el año 1992 (ver escrito de inicio y especialmente fs. 36 vta).

Pues bien, más allá de haberse verificado que efectivamente la madre de la actora había sido joyera, único extremo indiscutiblemente acreditado, no encuentro ningún otro elemento que me permita derivar de ese solo

hecho que en el cofre se encontraban todas las joyas que ella relató poseer y no solamente aquellas que le fueron entregadas.

Por un lado debo señalar que no fue ofrecido como prueba –ni se denunció su existencia tampoco– el juicio sucesorio, por el cual se debió haber decidido la transmisión del acervo hereditario de la fallecida madre de la actora hacia sus herederos.

Tampoco se acreditó haber efectuado –al detectar el supuesto faltante– denuncia penal alguna a fin que la Justicia criminal investigara el hecho delictuoso presuntamente ocurrido.

Asimismo considero que la actora pudo haber acompañado alguna declaración jurada impositiva suya en donde denunciara la tenencia de las joyas supuestamente sustraídas. Máxime si se tiene en cuenta el importante valor económico que las mismas tendrían (más de \$500.000 según la estimación hecha por la reclamante), lo que hace presumir que debieron ser informadas a los entes recaudadores correspondientes.

Si bien tales escollos pueden llegar a ser salvados mediante otros elementos probatorios, también he de advertir el importante lapso temporal ocurrido entre la defunción de la madre de la Sra. de Olazábal Pueyrredón (año 1992) y los hechos aquí ventilados (año 2008), de manera que, aun cuando se supusiera que la actora efectivamente heredó tales joyas, bien pudo haberse desprendido de éstas durante los 16 años en los cuales las habría tenido en su poder.

Por otra parte tampoco se adjuntaron –por ejemplo– fotografías de la accionante utilizando o al menos en presencia de las joyas que faltarían o la declaración de algún testigo que las hubiera visto o siquiera que pudiera dar cuenta de su verdadera existencia. Véase en este sentido que los testimonios propuestos no refieren absoluta-

mente nada específico sobre los bienes que habrían sido sustraídos (ver testimonios ya mencionados a fs. 352/354 y fs. 358/361).

Asimismo, como se dijera, ha obtenido grado de cosa juzgada la resolución dictada en los autos caratulados *in re* “De Olazábal Pueyrredón, Bárbara Ana María Libertad c. Banco Patagonia S.A. s/ordinario s/incidente de redargución de falsedad” mediante la cual se desestimó la redargución del acta de constatación efectuada por el escribano Dr. A. al momento de realizarse la apertura y control del contenido de la caja de seguridad contratada por la actora (ver fs. 50/53 y fs. 68 de los autos *ut supra* citados).

Por lo tanto, las críticas que en forma elíptica pretenden ahora cuestionar la veracidad de lo allí constatado por el notario han de ser rechazadas sin necesidad de efectuar mayores precisiones al respecto, pues lo contrario implicaría una violación al consagrado principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que no puede ser convalidada por el Tribunal.

Así, el instrumento público mencionado resulta ser una prueba que decididamente contradice la tesis propuesta por la accionante en relación al contenido de la caja de seguridad el cual coincidiría en un todo con aquellos bienes que efectivamente fueron entregados con posterioridad a la Sra. De Olazábal Pueyrredón.

En definitiva, de acuerdo a lo hasta aquí desarrollado, no se ha configurado un hecho dañoso o violento, como ser un robo que pudiera hacer responsable al banco y, en cuanto al faltante pretendido, su existencia no ha podido ser acreditada, debiendo limitarse a lo que surge del acta notarial. Por ello, la pretensión resarcitoria fundada en tal hecho fue correctamente rechazada por el anterior sentenciante y, por ende, deben ser desestimados los agravios dirigidos en este sentido.

VII. Respecto a la crítica desarrollada en torno al monto concedido como indemnización por el daño moral padecido, la misma será conjuntamente analizada con las quejas vertidas por la accionada.

VIII. Los agravios de la defendida transitan por los siguientes carriles: 1) la indemnización por daño moral y 2) la imposición de la totalidad de las costas a su cargo.

En cuanto al primero de ellos, la accionada consideró que, en la medida que no se demostró la existencia de faltante alguno dentro de la caja de seguridad, el daño moral –en tanto fue únicamente fundado en la supuesta sustracción de joyas– también debió ser rechazado.

Por su lado, la actora se agravió por considerar insuficiente el monto concedido para resarcir los padecimientos y molestias que dijo haber sufrido.

No se encuentra controvertido en esta instancia que el banco demandado omitió notificar fehacientemente su decisión de mudar la sucursal en donde se encontraba ubicada la caja de seguridad contratada por la actora ni que iba a proceder a la apertura de aquélla.

Por lo tanto, puede afirmarse que la forma en que la accionada se condujo con relación a los hechos ventilados en el *sub examine* resulta –como mínimo– cuestionable. No haber procurado los medios necesarios para notificar fehacientemente la mudanza de la sucursal y la apertura del cofre, guardar silencio frente a dos cartas documentos remitidas por la accionante y no informar ante su requerimiento con la celeridad y precisión debida en qué sucursal se hallaba el contenido de su caja de seguridad. Estas son conductas impropias de una entidad financiera colectora de fondos públicos, con superioridad técnica y profesional, condición que, por cierto, la responsabiliza de manera especial.

● VIENE DE LA PÁGINA 9

aun admitiendo esa flexibilidad, quien pretende la restitución de los bienes debe generar, cuando menos, por vía de indicios, presunciones serias, precisas y concordantes para provocar en el juzgador el convencimiento de la verdad de sus dichos.

En palabras de la Cámara: “...si bien se admite prueba presuncional cuando tal suceso ocurre, aquéllas deben ser graves, precisas y concordantes pues de lo contrario generaría un sistema en el que la prueba debería aportarla el banco demostrando que no existían los bienes. Solución tanto o más injusta como la de solicitarle al depositante una prueba directa del contenido.”.

Lo que resulta interesante de este punto en el fallo es que, más allá de la debilidad probatoria esgrimida por la parte actora, aquello que termina definiendo el pleito a favor del banco son las actas notariales confeccionadas por escribano tanto al momento de la apertura de la caja, como al momento de la restitución de los elementos al cliente. No habiéndose acreditado la falsedad de dichas actas, los jueces tomaron dichos instrumentos públicos como demostración ca-

teórica de la inexistencia de faltantes en el contenido de la caja.

Puede decirse entonces también, a partir de este fallo, que la constatación notarial se perfila tal vez como el instrumento más idóneo (jugando a favor de la parte actora o demandada, según sea el caso) para demostrar el contenido existente en una caja de seguridad.

VII. La apertura forzada en el Proyecto de Código

Como hemos mencionado en algunas partes de este artículo, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación actualmente en debate incluye dentro del capítulo que regula el servicio de cajas de seguridad la posibilidad del prestador de proceder a la apertura forzada de la caja para el supuesto de terminación del contrato.

En el artículo 1417 del Proyecto se prevé que vencido el plazo o resuelto el contrato por falta de pago o por cualquier otra causa convencionalmente prevista, el prestador debe dar a la otra parte aviso fehaciente del vencimiento operado, con el apercibimiento de proceder, pasados treinta días, a la apertura forzada de la caja ante escribano público. El prestador (en este caso el banco) debe notificar al usuario la realización de la apertura forzada de la caja, poniendo a su disposición su contenido, previo pago de lo adeudado, por el plazo de tres meses, vencido el cual (sin que se hubiera presentado el usuario) se puede cobrar el precio impago con los fondos hallados en la caja. Si allí no hubieren fondos líquidos suficientes, el

banco podría proceder a la venta de los efectos necesarios para cubrir lo adeudado (siguiendo los procedimientos de ejecución de la prenda), dando nuevamente aviso al usuario y debiendo consignar judicialmente los bienes remanentes.

Como se ha expresado más arriba, este proyecto parece estar en línea con las conclusiones generales arribadas en el fallo analizado e incluso va más allá, dado que reglamenta la manera en que debe/puede proceder el banco para el caso en que el cliente no se presentare a retirar el contenido.

VIII. Conclusiones

Del análisis del fallo que hemos efectuado a lo largo de este artículo podemos extraer las siguientes conclusiones generales:

(a) se ratifica el derecho de los bancos a la apertura forzada de las cajas de seguridad sin la autorización previa de sus clientes, ante determinados supuestos especiales (entre ellos, la rescisión del contrato por incumplimiento del cliente);

(b) se abre el interrogante acerca de si las partes podrían pactar contractualmente otros supuestos de apertura forzada y acerca de si el banco podría proceder de ese modo incluso ante circunstancias de necesidad excepcional que no estuvieran pactadas contractualmente (ej. una mudanza o fuerza mayor);

(c) el ejercicio de ese derecho por parte del banco no genera (*a priori*) un daño material resarcible al cliente, en la medida que

éste no demuestre un faltante o deterioro en el contenido de la caja que sean imputables al banco;

(d) para que la apertura forzada no genere tampoco responsabilidad por daño moral, el banco debe notificar de forma fehaciente al cliente previamente a la apertura de la caja y sobre el destino del contenido una vez abierta;

(e) el contenido de la caja admite amplitud probatoria, pero las presunciones deben ser serias, precisas y concordantes, puesto que de lo contrario se generaría un sistema injusto en el que la prueba debería aportarla el banco demostrando que no existían los bienes;

(f) ante la falta de elementos probatorios serios, precisos y concordantes acerca del contenido de la caja, la constatación notarial aparece como medio idóneo para atacar o defender, según se trate, el estado de dicho contenido; y

(g) las conclusiones vertidas en el fallo se encuentran en línea con los pocos antecedentes jurisprudenciales en la materia y con los proyectos normativos actualmente en discusión.

Tal vez de aquí al futuro, los bancos tomen debida nota de este resultado judicial para adecuar sus previsiones contractuales y sus procesos internos ante este tipo de casos. ●

{ NOTAS }

(8) CNCom., sala A, 30/12/2008, “Vaisblat de Schenkelman, María c. Banco Sudameris Argentina”, RCyS 2009-IX, 65; CNCom., sala A, 12/11/1999, “Sontag, B. y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.”, LA LEY, 2000-A, 483; CNCom., sala D, 06/05/2011, “Kreszes, David Julio c. Banco Patagonia S.A. s/ordinario”, La Ley Online; entre otros.

En consecuencia, hallándose objetivamente comprometida la responsabilidad de la encartada, resulta incuestionable que el trato que injustamente sufrió la actora por parte del banco decididamente ha de haber provocado un malestar en sus sentimientos que debe ser objeto de reparación.

Ahora bien, pasando al análisis del agravio formulado por la demandada, juzgo que no le asiste razón a la recurrente.

Obsérvese que en el relato de los hechos formulado en su escrito inaugural, la actora narró con detalle todas las medidas que debió efectuar para intentar ubicar sus bienes así como la falta de respuestas precisas que recibió por parte del banco (ver fs. 36 vta./39). Además, también reiteró aquellas circunstancias en su alegato, así como en la expresión de agravios y en la contestación a los de la accionada.

De una lectura integral del escrito de demanda así como de las restantes piezas procesales, podemos concluir que la accionante describió el incumplimiento en que incurrió la demandada y reclamó, en consecuencia, un resarcimiento por el daño moral que le ocasionó.

Si bien lógicamente éste también comprendió el perjuicio que alegó haber sufrido por el supuesto faltante de joyas que –se reitera una vez más– no logró probarse, ello no implica que no abarcara igualmente a las molestias ocasionadas por el trato dispensado por la entidad financiera. Eventualmente tal circunstancia repercutirá sobre el *quantum* a fijar, mas no sobre la procedencia y reconocimiento de la existencia del daño.

Por ello, se rechaza la queja esbozada por la demandada.

IX. Establecida la procedencia del rubro indemnizatorio, resta ahora, en tanto fue materia de agravio, analizar la suma fijada como reparación por el perjuicio sufrido.

Como es sabido “...a los fines de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste...” (conf. C.S.J.N., *in re* “Lema, Jorge H. c. Provincia de Buenos Aires y otros” del 20/03/2003; en el mismo sentido C.S.J.N. en autos “Sitjá y Balbastro, Juan Ramón c. La Rioja, Provincia de y otro s/Daños y Perjuicios” del 27/05/2003).

A fin de cuantificar el daño, sabido es que no cabe la aplicación de pautas matemáticas, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, pues la extensión de la reparación depende de la gravedad de la culpa y de las características de las partes; factores éstos que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los jueces (conf. CNCom, esta Sala, *in re*, “Rodríguez Luis María y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro s/ordinario”, del 26/04/2001).

De modo que, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que deben orientar la labor judicial en estos casos, conforme la previsión del CPr. 165 y teniendo en cuenta los puntuales antecedentes del litigio, juzgo que la suma reconocida en la sentencia recurrida (\$10.000 con más sus intereses) resulta adecuada para resarcir las molestias ocasionadas por el incumplimiento incurrido por la accionada y al cual vengo haciendo referencia en los apartados anteriores.

Por tal motivo, también será rechazado el agravio expresado por la actora.

X. Por último resta analizar la crítica esbozada por la demandada respecto al modo en que fueron impuestas las costas en la anterior instancia.

La apelante consideró que, en atención al escaso monto por el cual había prosperado la demanda, no correspondía que su parte debiera cargar con la totalidad de las costas.

Esta Sala ha sostenido reiteradamente que en los reclamos por daños y perjuicios, éstas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente (conf. CNCom. esta Sala, *in re* “Enrique R. Zenni y Cía. S.A c. Madefor S.R.L. y otro s/ordinario” del 14/02/1991; *idem in re* “Martín Oscar C. c. Toyoparts S.A. s/sumario” del 11/02/1992; *idem in re* “Levi, Raúl Jacobo c. Garage Mauri Automotores s/ordinario” del 23/03/1994; *idem in re* “Alba de Pereira, Victorina c. Morán, Enrique Alberto s/daños y perjuicios” del 29/03/1994; *idem in re* “Pérez, Esther Encarnación c. Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/sumario” del 02/02/1999, entre otros).

Sin embargo, en el *sub lite* imponer la totalidad de las costas a la demandada importaría desconocer que “...fue rechazada la mayor parte de la pretensión dineraria original de la actora y por lo tanto resultó vencida en tal sentido, circunstancia ésta prevista por la ley, al sancionar la disposición del artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...” (conf. C.S.J.N. fallos 328:758).

Así, no debe soslayarse que del monto pretendido inicialmente (\$531.457,20 más el daño moral a fijar por el magistrado, ver fs. 36) la demanda prosperó únicamente por la suma de \$10.000.

Por ello, estimo que corresponde atender el agravio y establecer que las costas de la anterior instancia sean soportadas en el orden causado.

XI. En cuanto a las generadas en esta instancia, atento a la forma en que se decide, también serán distribuidas en el orden causado.

Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: 1) rechazar el recurso de fs. 671; 2) admitir parcialmente la apelación de fs. 673; 3) confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs.656/668, modificándola únicamente con el alcance que surge del punto X del presente; y 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

He concluido.

Por análogas razones la Doctora Ana I. Piaggi adhiere al voto que antecede.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: 1) rechazar el recurso de fs. 671; 2) admitir parcialmente la apelación de fs. 673; 3) confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs.656/668, modificándola únicamente con el alcance que surge del punto X del presente; y 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado. Regístrese por Secretaría, notifíquese y devuélvase.

La Sra. Juez Dra. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero no interviene en la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). — Ana. I. Piaggi. — Matilde E. Ballerini.

↓ PANORAMA QUINCENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Sumarios de sentencias relevantes publicadas durante la última quincena

Restitución de menores

Dado que la salida del país de residencia habitual de la niña no contó con la anuencia materna, titular de los derechos de custodia, ya que no fue controvertido en el caso que la progenitora no sólo ignoraba los pormenores, sino la realización misma del supuesto viaje de vacaciones, procede el pedido de restitución de la menor. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).

CS, F., C. del C. c. G., R. T. s/reintegro del hijo - 21/05/2013

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala D)

Firmantes: Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carmen M. Argibay. — Juan Carlos Maqueda.

Derechos de exportación entre países del MERCOSUR. Intervención del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR

Siendo necesario para la decisión de la causa interpretar el Tratado de Asunción y toda vez que concurren los recaudos previstos por el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR -aprobado por la Decisión n° 37/03 del Consejo del Mercado Común-, corresponde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación solicite opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR sobre el punto en debate, referido a si el tratado impone a los Estados miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros.

CS, Bio Sidus S.A. (TF 22.046-A) - 21/05/2013

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III)

Firmantes: Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (Ver su disidencia). — Enrique S. Petracchi. — Carmen M. Argibay. — Juan Carlos Maqueda.

Retardo de justicia

Se configura retardo de justicia ante la desaprensiva actuación del tribunal de Casación Penal demostrada en la dilación, por más de 5 años en dar, en forma oportuna, el adecuado cauce legal al recurso homónimo interpuesto por la querrela, que se postergó por las sucesivas excusaciones y dificultades en la integración de la sala pertinente.

CS, Adriana Reisfeld, Diana Wassner y Jorge Lew s/ queja por retardo de justicia en autos “Galeano, Juan José” s/ causa n° 8987 - 21/05/2013

Tribunal de origen: Cámara Federal de Casación Penal (Sala II)

Firmantes: Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. —

Enrique S. Petracchi. — Carmen M. Argibay. — Juan Carlos Maqueda.

Extinción del contrato administrativo por caso fortuito o fuerza mayor. Efectos

Tratándose de una rescisión contractual con los efectos del caso fortuito o la fuerza mayor que prevé el art. 48 de la ley 23.696 -que remite a las disposiciones de los arts. 53 y 54 de la ley 13.064-, sólo puede descartarse el pago de los gastos improductivos cuando sean consecuencia de la rescisión, y no cuando aquéllos fueron experimentados con anterioridad, dado que en lo que se refiere al *casus*, el art. 39 de la ley 13.064 -que rige durante toda la relación contractual antes de la rescisión- pone a cargo de la Administración Pública, frente al acaecimiento de tales circunstancias excepcionales, los daños y perjuicios ocasionados al contratista. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, Benito Roggio e Hijos S.A. y otro c. E.N. Agua y Energía Eléctrica S.A. - 14/05/2013

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V)

Firmantes: Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Carmen M. Argibay. — Juan Carlos Maqueda.

Procedencia del recurso extraordinario. Decisiones que no provienen del Poder Judicial

El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de la Comisión Arbitral del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 confirmatoria de la obligación de la actora con relación a la tasa por inspección sanitaria, higiene, profilaxis y seguridad municipal es improcedente, puesto que la apelación del art. 14 de la ley 48 sólo procede respecto de sentencias judiciales, es decir, provenientes de los órganos permanentes del Poder Judicial de la Nación y de las provincias.

CS, Frigorífico de Aves Soychu SAICFI c. Municipalidad de Gualeguay. - 14/05/2013

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

Firmantes: Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Carmen M. Argibay.

Responsabilidad del Estado por falta del servicio. Actuación de un juzgado. Hecho de un tercero

Es posible concluir que el Estado Nacional es responsable por la falta de servicio en la actuación de un juzgado comercial del cual se sustrajo y fraguó un título ejecutivo, por incumplir los deberes que surgen del Reglamento para la Justicia Nacional, si de la declaración de la secretaria del juzgado surge