

Tenencia De Cheque Aplicacion De Sanciones

JURISPRUDENCIA

Tenencia de cheque. Aplicación de sanciones

En el marco de

un juicio ordinario por cobro de pesos, se hace lugar al recurso y se revoca la resolución apelada. San Salvador de Jujuy, 13 de setiembre de 2017. AUTOS Y VISTOS: Los del Expte. B-250.737/11, caratulado: "ORDINARIO POR COBRO DE PESOS: BALLESTEROS, TERESA C/ SUAREZ, RODOLFO WALTER" y CONSIDERANDO: 1. Que abierta la causa a prueba (fs. 55) y conforme el ofrecimiento de la actora, se mandó requerir el original del cheque N° 03666159 que, según sus dichos, había sido librado por el demandado en contra del Banco HSBC (ex Banca Nazionale del Lavoro S.A.) a su favor y endosado por ésta a su hija, Gisela Lorena Cabrera. También se mandó producir la prueba pericial caligráfica ofrecida por el accionado para elucidar la autenticidad de la firma del librador de ese cheque, desconocida como suya por éste al contestar la demanda. El oficio que originalmente fuera librado al HSBC fue dirigido luego al Banco Santander Río S.A. pues ante él había sido presentado el cheque para su cobro. Éste respondió al requerimiento con la nota agregada a fs. 176 mencionando en su texto que remitía con ella el cheque en cuestión pero, según resulta del cargo actuarial respectivo tanto como del informe actuarial de fs. 207, éste no fue adjuntado. A pedido de la actora se reiteró el requerimiento estableciéndose el plazo de diez días para su cumplimiento, bajo apercibimiento de astreintes (fs. 219). La contestación del oficio librado en tal sentido reiteró las anteriores en el sentido que el cheque había sido remitido para su agregación a esta causa (fs. 230). Fue intimado luego -también a pedido de la actora- para que en defecto de la presentación del cheque, precise datos acerca de la modalidad del envío. También ese requerimiento fue reiterado bajo apercibimiento de astreintes. Impuesta la condena e intimado al pago de la suma de \$ 5.500.- por tal concepto (decreto de fs. 249) articuló el Banco Santander Río S.A. por medio de su apoderado Dr. Carlos José Insausti, el reclamo al Tribunal en pleno agregado a fs. 264/266 y que es la cuestión que corresponde ahora resolver. 2. Pide se revoque ese proveído argumentando que su mandante dio cumplimiento inmediato a la requisitoria remitiendo juntamente con la contestación agregada a fs. 176 de autos, el cheque en cuestión. Así lo hizo a través del correo OCA S.A. cuya remesa fuera recibida por el agente de este Poder Judicial Nicolás Mamaní según lo acredita a fs. 207. Su parte desconoce sobre la incorporación de ese instrumento a la causa pues, una vez entregado a OCA S.A., no pudo tener más control sobre él. Desconoce a su vez la existencia o no del cheque al momento de la incorporación del oficio de fs. 176. Agrega que el oficio librado el 31 de julio de 2014 y por el cual se solicita informe acerca del servicio de OCA S.A. para el envío del cheque y su recepción, había sido contestado un año antes: el 5 de marzo de 2013. Postula, en concreto, que su parte cumplió la orden impartida y es ajena a la suerte del cheque una vez enviado para su incorporación a esta causa. Invoca su desinterés sobre la cuestión y la consecuente falta de motivo para incumplir la manda judicial. La orden de remitir copia de las actuaciones a la justicia penal -prosigue- debe tener por fin determinar sobre la pérdida del instrumento, mas no por desobediencia judicial de su parte. Como segundo argumento invoca que la sanción no resultó aplicable porque no había sido aún impuesta como que ninguno de los oficios dirigidos a su parte hizo efectivo el apercibimiento respectivo. De cuanto afirma cita doctrina y jurisprudencia y pide, en concreto, se revoque el decreto materia de reclamo, se dejen sin efecto la astreintes tanto como la orden de girar las actuaciones a la justicia del crimen, con costas. 3. Al contestar la vista de ese reclamo puntualiza la parte actora, por intermedio de su apoderado del Dr. MARIO R.A. MALLAGRAY, que lo cierto es que el Banco no acreditó mediante recibo firmado por persona responsable, que entregó el cheque a OCA S.A. para que, a su vez, lo entregue a este Tribunal, ni probó ésta -también mediante pertinente recibo- que lo presentó para su incorporación a esta causa, con el consecuente perjuicio que ello irroga a su parte. Pide, por ello, la desestimación del reclamo. 4. A fs. 276 la actuaria en estos autos informó que el Sr. Nicolás Mamaní (agente de este Poder y responsable de la recepción y distribución de correspondencia) le manifestó que no recibió cheque alguno con la nota que remitiera el Banco, pues de haber sido así, habría dejado constancia de ello en la nota recibida. Ese informe es cuestionado por el apoderado del Banco a fs. 282 por los fundamentos a cuya lectura remito, para abreviar. Insiste en su reclamo ante el Tribunal en pleno. Como medida para mejor proveer se dispuso, mediante decreto de fs. 288, requerir a OCA S.A. informe respecto a la modalidad para el envío de títulos valores y las características de la pieza postal con la que la reclamante dijo haber remitido el cheque. Según la respuesta que obra a fs. 304, ese correo no es prestador del servicio postal de valores y no puede informar, dado el tiempo transcurrido, sobre las características de la pieza postal en cuestión. En razón de ello, pide el representante de la actora se tenga por falso y mendaz lo afirmado por la reclamante, se rechace su planteo y se agraven las astreintes. Formula reserva de accionar por daños y perjuicios. 5. Así planteada la cuestión corresponde, sin más, expedirnos. Cabe dejar sentado, ante todo, que EL informe de OCA S.A. en cuanto a que no se dedica a portar valores no descarta la posibilidad del envío de alguno en sobre cerrado, por lo que no es posible dar por cierto que -como lo sostiene la actora- Santander Río S.A. aún

mantiene en su poder el cheque. En lo medular, sin perjuicio de que, tal como lo alega la recurrente, el decreto objeto de reclamo es cuestionable porque intima a su parte al pago de astreintes sin que antes se hubiera hecho efectivo el apercibimiento imponiéndolas, la razón de mayor peso y por la cual debe revocarse el decreto en cuestión, es la demostrada ineficacia de éstas en el caso. En efecto, las astreintes que antes regulaba el art. 666 bis del Código Civil derogado y hoy contempla el art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación tienen por fin doblegar la contumacia de quien, obligado a determinada prestación, es reticente en hacerlo y se justifica en tanto exista la posibilidad de cumplimiento. Es incuestionable cuanto afirma la recurrente respecto a que ningún interés tiene su parte en desoír la manda impuesta y que nada la motiva a retener el tan requerido cheque. De ese argumento y de la insistencia de su parte en haberlo remitido es dable colegir que no está en condiciones de cumplir con la orden impartida. No resulta procedente establecer en el marco de esta contienda la razón de esa circunstancia ni quién resulta ser responsable de que el cheque no sea habido, pero en cualquier caso es de toda evidencia que la imposición de astreintes o su agravamiento no modificará esa circunstancia, lo que demuestra su ineficacia y, por tanto, su falta de justificación. Como bien apunta Jorge W. Peyrano, tratándose de la obligación de dar cosa cierta ¿la procedencia de aplicar sanciones conminatorias está supeditada a que la cosa exista, esté en el patrimonio del deudor y cuente éste con la posesión de la misma? (Límites de la aplicabilidad de sanciones procesales conminatorias LA LEY 1984-B, 116). El reclamo, por tanto, debe admitirse. En cuanto a las costas, atento a las particularidades del caso y en la convicción de que la recurrida mantuvo su posición con algún derecho y de buena fe, corresponde se establezcan por el orden causado. La regulación de los honorarios profesionales quedará diferida para cuando se determinen los del principal. Por lo expuesto, la Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial, RESUELVE. 1. Hacer lugar al reclamo ante el Tribunal en pleno articulado por el Banco Santander Río S.A. y, en su mérito, revocar el decreto del 29 de julio de 2015 (fs. 249) en cuanto le impone astreintes. 2. Imponer las costas por el orden causado. 3. Diferir la regulación de los honorarios profesionales. 4. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

023233E