

SENTENCIA NÚMERO: 26

En la ciudad de Cruz del Eje, a los veinte días del mes de setiembre de dos mil diecisiete se reúnen los Sres. Vocales de la Excma. Cámara Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de la Séptima Circunscripción Judicial, Dres. Ricardo Francisco Seco, Omar Rene Sarich y Eduardo Sársfield, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en estos autos caratulados: "**C., J. V. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA (BANCOR) - AMPARO**", expte. N° xxx, de los que resulta:

I.- Que la Sra. **J. V. C.**, DNI N° xxx, promovió a fs. 25/30 formal acción de amparo en contra del Banco de la Provincia de Córdoba (BANCOR). Lo hizo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

Dijo que dedujo la acción en virtud del art. 4° bis de la ley 4915, reformado por el art. 22 de la ley 10.323 del 4/12/2015, en virtud de la cual este tribunal resulta competente por ser la persona demandada una entidad autárquica del Gobierno de la Provincia de Córdoba.

Relató que el 4 de mayo de 2017 debía tener depositado en su Caja de Ahorro N° 324-81398603, abierta en el Banco de la Provincia de Córdoba, sucursal Cruz del Eje, la suma de treinta y cinco mil setecientos treinta y nueve pesos con veintisiete ctvs. correspondientes a su salario del mes de abril de 2017, que se paga a mes vencido en mayo de 2017.

Insistió en que al consultar en uno de los cajeros automáticos de esa entidad bancaria advirtió que existía un saldo de 116,10\$.

Contó que ante esa situación ingresó a la entidad bancaria y que en los boxes un empleado del Banco le informó que al existir deudas pendientes de pago habían

procedido a descontarle de su Caja de Ahorro el dinero depositado correspondiente a su salario mensual con el fin de destinarlo al pago de dicha deuda crediticia.

Agregó que le entregaron un resumen de cuenta-caja de ahorro de donde surgía que se le había debitado un total de 31.559\$, esto es más del 88% de su sueldo.

Dijo que le expresó al empleado que el dinero le corresponde a su sueldo mensual que percibe como docente provincial y que se destina a los gastos mensuales suyos y de su familia; que le respondieron que nada podían hacer porque existían deudas impagas que serían de la Tarjeta Cordobesa y de la tarjeta de crédito Visa cuya titularidad le corresponde a la actora; que esas tarjetas se le habían otorgado como consecuencia de un préstamo en dinero que había solicitado en la entidad bancaria; que por ello procedieron a debitarle directamente esos montos de su caja de ahorro.

Expresó que su familia está integrada por su concubino P. G. A., quien no tiene trabajo estable; que éste obtiene sus ingresos de changas que realiza lo que acredita con una certificación negativa del ANSES; que además tiene seis hijos; que G. G. A. tiene 20 años pero que presenta discapacidad como lo acredita con el certificado que acompaña; que F. N. E. A. tiene 18 años pero está sin trabajo, que P. E. A. tiene 16 años, que D. S. A. tiene 13 años, que Á. A. A. tiene la misma edad porque es mellizo del anterior; y A. V. A. que tiene 12 años; que es una familia numerosa que depende casi exclusivamente de su salario como docente que es depositado en la Caja de Ahorro afectada por los descuentos bancarios.

Mencionó que no tienen vivienda propia, que todos viven en el mismo domicilio alquilado desde hace seis años y que acompaña el contrato respectivo donde aparece la suscripta como fiadora, por el que se abona 3.600\$ en concepto de alquiler mensual.

Afirmó que la privación ilegítima de su sueldo por la entidad bancaria ha desestabilizado por completo su ajustado ritmo económico de vida.

Calificó a la acción del Banco como arbitraria e ilegal porque afecta su derecho de propiedad, el derecho al salario mínimo y el debido proceso protegidos por la Constitución Nacional en los arts. 14 bis y 18 y en la Constitución provincial art. 23 inc. 4° y el inc. 5°, éste que se refiere a la inembargabilidad de parte sustancial del salario.

Dijo que el banco no es un organismo judicial con potestad para indisponer su salario, máxime en un porcentual antojadizo; que debió recurrir a la vía judicial y que el descuento de su salario nunca habría sobrepasado del 20%.

Agregó que en abril de 2017 la entidad bancaria demandada le debitó 18.136,03\$ es decir el 98% de su salario, lo que es completamente ilegal y arbitrario.

Planteó que las relaciones banco-cliente se basan en contratos de adhesión, elaborados unilateralmente por el emisor y donde la autonomía de la voluntad del cliente se reduce a una mínima expresión; que el cliente se limita a firmar un sin número de hojas preimpresas que el banco conserva en su poder y que no entrega copia al cliente violando la ley 25.065 de tarjetas de crédito.

Apuntó que el banco nunca le entregó su contrato y que deben tenerse a las cláusulas abusivas por no escritas como prevé la ley 25.065, art. 14 inc. h); que consideró abusiva la cláusula por la cual el banco pueda descontar el total de depósitos en una caja de ahorro sin importarle que ella haya sido abierta para depósito de salarios; que se trata de una cláusula abusiva que viola derechos fundamentales y debe tenerse por no escrita.

La actora, como medida cautelar, solicitó se ordene a la demandada la inmediata restitución de los montos descontados en el mes de mayo de 2017 en concepto de cobro de deuda a la cuenta de caja de ahorros allí radicada perteneciente a la actora por la

suma de 31.559\$. Ofreció como contracautela la fianza de su letrado el Dr. Marcelo Daniel González.

Fundó dicho pedido en el carácter alimentario del dinero indebidamente descontado y la necesidad de contar con él para hacer frente a los gastos mensuales de la familia.

Además pidió que se ordene a la demandada que se abstenga de seguir efectuando esos descuentos en los próximos meses.

Solicitó que se haga lugar a la acción de amparo por violar garantías y normas constitucionales y se ordene al Banco de la Provincia de Córdoba (BANCOR) restituir a la actora la totalidad del dinero indebidamente debitado (31.559\$) y correspondiente al salario depositado en la caja de ahorro N° 81398603 debiendo acreditarse inmediatamente habida cuenta del carácter alimentario de dicha suma.

Ofreció prueba documental e informativa.

II.- A fs. 32 el Juzgado aludido resolvió no avocarse porque la competencia le corresponde a la Cámara con competencia contencioso administrativa.

A fs. 34 este tribunal se avocó confiriendo a la causa el trámite de la ley 4915.

A fs. 61/64vta. compareció por la demandada, Banco de la Provincia de Córdoba S.A., su apoderado el Dr. Leonardo R. Vilatta, quien pidió participación y constituyó domicilio procesal.

Primeramente planteó la incompetencia de esta Cámara para entender en esa cuestión.

Expuso que su mandante es una sociedad anónima y que las leyes 10.249 y 10.323 modificando la ley 4915 incorporaron el art. 4° bis por el cual se asigna competencia al fuero contencioso administrativo respecto de las acciones de amparo interpuestas en contra de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia de Córdoba, sus

entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

Insistió en que la modificación, atendiendo a la naturaleza de la persona accionada, afecta a las que son demandadas y dispone que sean los tribunales especializados en materia de derecho público, con principios y criterios propios del fuero contencioso administrativo.

Apuntó que el Tribunal Superior de Justicia se ha expresado en el caso “Mansilla Daniel Ricardo c/ Banco de la Provincia de Córdoba-Cuestión de competencia” cuya doctrina es plenamente aplicable al caso.

Explicó que el alto cuerpo dispuso que no es aplicable la reforma de la ley de amparo porque se acciona en contra de Banco de la Provincia de Córdoba Sociedad Anónima con participación mayoritaria de la Provincia de Córdoba, art. 1º del decreto 4623/04 y art. 1º del estatuto social; que si se aplicaría lisa y llanamente el art. 4º bis de la ley de amparo se incurriría en una inconsistencia al momento de la interpretación y aplicación de esa norma, especialmente si se indaga en los fundamentos expuestos en el proyecto de ley elevado por el Poder Ejecutivo; que de él surge que se ha tenido en cuenta a los fines de justificar la competencia subjetiva la especialidad del fuero contencioso administrativo, en atención al específico conocimiento del Derecho Público en relación a los sujetos que establece la norma cuyas funciones, en principio, se concretan en el contexto de la administración pública.” Agregó que se advierte “la necesidad de que exista una relación directa entre el contenido pretensional y la especialidad del fuero, de manera que para determinar la procedencia o no de la competencia de la cámara contencioso administrativa en la presente acción... resulta dirimente el contenido de la pretensión afirmada en la demanda”.

Afirmó que la pretensión de la actora estaría regulada exclusivamente por el derecho privado con aplicación de normas del Código Civil y Comercial y de las normas referidas al consumo, materia que exceden la competencia propia del fuero contencioso administrativo en atención su especialidad.

Concluyó que el tribunal es materialmente incompetente para atender en los presente siendo la primera instancia donde debió ventilarse la cuestión en su condición de juez natural.

Añadió que corresponde sin más trámite su apartamiento y la remisión de la causa al Sr. Juez Civil y Comercial y Conciliación de la ciudad de Cruz del Eje.

Subsidiariamente dedujo reposición en contra del proveído que admitió la medida cautelar solicitada por la actora.

Dijo que la cautelar implica un anticipo de la sentencia sin haber oído a esa parte; que es una injustificada y precipitada valoración de conductas al señalar que el banco ha violado normativa internacional e interna y un adelanto de opinión en la causa.

Insistió en que la medida carece de fundamentación, que no existe verosimilitud de derecho ni peligro en la demora. Dijo que el resultado podría conseguirse por otro medio, art. 483 inc. 3° del CPCC. Pidió se revoque por contrario imperio lo ordenado, con costas en caso de oposición.

A fs. 100/105vta. reiteró el Dr. Vilatta el planteo de incompetencia, planteó la caducidad del amparo y subsidiariamente informó.

Dijo que de acuerdo al art. 2° de la ley 4915 la acción no es admisible cuando hubiera sido presentada más allá de los quince días hábiles de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Señaló que como la actora dijo que en abril de 2017 ya le habían debitado y la fecha en que los débitos se hicieron se encuentra superado el plazo de caducidad previsto por la norma ella se encuentra convalidada por la actora.

Presentó a su vez el informe que prevé el art. 8° de la ley 4915 haciendo una negativa general de los hechos de la demanda como negó que haya procedido con arbitrariedad e ilegitimidad.

Admitió que la actora formalizó contratos con el Banco de la Provincia de Córdoba S.A. por consumo de varios paquetes de servicios los que no pagó.

Expresó que la amparista busca tachar de ilegal un acto propio como fue la autorización para debitar en su cuenta los montos de las cuotas de los créditos tomados con la demanda por la vía del amparo, lo que es improcedente; que el débito de las cuotas mensuales de los créditos tomados por la amparista de la caja de ahorro de la que es titular es una modalidad de pago estipulada por ella misma.

Admitió que es lícito que se debite de caja de ahorro las obligaciones a cargo de la actora en función de las autorizaciones oportunamente conferidas en los diferentes instrumentos contractuales suscriptos. En su consecuencia dijo que no hay acto manifiestamente arbitrario de su parte quien se limita sólo al cumplimiento de contratos vigentes.

Concluyó que no procede la vía del amparo al no tratarse de un acto u omisión de autoridad pública o de particulares que lesionen con ilegalidad manifiesta derechos constitucionales.

Reseñó que de la documentación que adjunta la actora autorizó expresamente el débito de la cuenta de la caja de ahorros de su titularidad, de las cuotas que fueron venciendo a partir de dichos contratos fuente.

Dijo que el amparo es un remedio de excepción y que podía ventilarse la cuestión por la vía ordinaria; que el art. 2º inc. d) de la ley 4915 dice que no es admisible la acción de amparo cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese mayor debate o prueba. Citó jurisprudencia y dijo que la actora contradice la teoría de los actos propios.

Pidió que subsidiariamente se declare improcedente a la acción interpuesta.

Ofreció prueba documental y peritaje contable.

III.- Que a fs. 106 el tribunal dio intervención al Sr. Asesor Letrado porque en autos se trata de resguardar el interés superior del niño. Que el Sr. Asesor Letrado, Dr. Juan Martín Illia, a fs. 108/vta. se expidió que se deje sin efecto su participación en tanto la actora celebró contrato con la entidad bancaria, aceptando cláusulas y condiciones pactadas en dicha oportunidad, comprometiéndose así en forma voluntaria los haberes que percibe en el carácter que invoca; que no luce la tutela de un derecho de defensa del interés del vulnerable y que no debe suplir la voluntad del adulto responsable.

A fs. 119/123 vta. la actora se expidió acerca del planteo de incompetencia deducido por la demandada.

Dijo que en las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria como en las sociedades de economía mixta hay un sustento común que es la participación en su patrimonio de aportes públicos como privados, tanto que la ley 19.550, art. 389, dice que las disposiciones de esa ley se aplican a las sociedades de economía mixtas en tanto no sean contrarias a la norma específica.

Añadió que si se trata de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria quiere decir que los capitales que conforman su patrimonio social son mayoritariamente

públicos por lo que quedan comprendidos en la competencia material. Pidió que continúe la Cámara entendiendo en la presente acción.

Subsidiariamente se opuso al recurso de reposición deducido por la demandada. Dijo que existe verosimilitud de derecho porque se trata de la cuenta sueldo de la que se ha debitado indebidamente un altísimo porcentaje; que el proveído que la ordena se halla debidamente fundado y que es la única medida posible para proteger el derecho vulnerado.

A fs. 132/133 se expidió la Sra. Fiscal de Cámara Dra. Haydeé Margarita Gersicich.

Dijo que la entidad bancaria es una sociedad mixta ya que en su conformación interviene capital público como privado.

Mas señaló que debe estarse a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en autos “Mansilla” donde se concluyó que el competente el Juzgado Civil y Comercial en un caso similar.

Se expidió diciendo que es competente el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta sede judicial.

Dictado a fs. 139 el proveído de autos y firme quedó la causa en estado de resolverse.

El tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver:

Primera: ¿Es admisible y procedente la reposición en contra de la medida cautelar deducida por la demandada?

Segunda: ¿Es competente materialmente el tribunal para entender en esta causa?

Tercera: ¿Es procedente la acción de amparo deducida por la actora? ¿Qué resolución corresponde adoptar?

De acuerdo al sorteo que en este acto se realiza, votará en primer término el Dr. Ricardo Francisco Seco, luego el Dr. Eduardo Sarsfield y finalmente el Dr. Omar Rene Sarich.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

El señor vocal doctor Ricardo Francisco Seco dijo:

I.- La medida cautelar y el recurso de reposición.

1.- A fs. 35 la presidencia de la Cámara resolvió la medida cautelar deducida por la actora. Ésta pidió la inmediata restitución de los montos descontados en el mes de mayo de 2017 en concepto de “Cobro Deudas BPC” de la cuenta de ahorro N° 813986/03 perteneciente a la actora por la suma de 31.559\$ y que se abstenga la demandada de seguir efectuando ese tipo de descuentos en los próximos depósitos”.

Se hizo lugar a la cautelar impetrada y se ordenó al banco demandado reintegrar a la actora la suma mencionada deducida de su caja de ahorro 324398603 en la sucursal local de ese banco y que se abstenga de descontar del salario de la actora que se deposita en esa caja de ahorro en los meses subsiguientes una suma superior a la que permite el art. 1° del decreto 484/87 supletoriamente aplicable.

2.- El Banco demandado dedujo reposición en contra del proveído que admitió la medida cautelar solicitada por la actora.

Dijo que la cautelar implica un anticipo de la sentencia sin haber oído a esa parte; que es una injustificada y precipitada valoración de conductas al señalar que el banco ha violado normativa internacional e interna y un adelanto de opinión en la causa.

Insistió en que la medida carece de fundamentación, que no existe verosimilitud de derecho ni peligro en la demora. Dijo que el resultado podría conseguirse por otro medio, art. 483 inc. 3° del CPCC. Pidió se revoque por contrario imperio lo ordenado, con costas en caso de oposición.

3.- La actora se opuso al recurso de reposición deducido por la demandada.

Dijo que existe verosimilitud de derecho porque se trata de la cuenta sueldo de la que se ha debitado indebidamente un altísimo porcentaje; que el proveído que la ordena se halla debidamente fundado y que es la única medida posible para proteger el derecho vulnerado.

El remedio de que se trata ha sido deducido en tiempo y forma, ante una resolución que tiene impugnabilidad objetiva, por la parte que se dice afectada por la resolución y con firma de letrado. Por ello corresponde pasar a examinar su procedencia, art. 42 de la ley 7182 y arts. 358, 359 y 360 del CPCC supletoriamente aplicable.

II.- La respuesta jurisdiccional.

1.- Compartimos que “la adopción de medidas cautelares en una causa de amparo, no implica la prórroga de competencia a favor del incompetente, toda vez que su dictado, precisamente se limita a evitar el peligro en la demora que importa el itinerario de la causa hasta tanto se determine el juez competente. Así lo ha entendido el TSJ en la causa ‘Arce, Mariana Daniela y otros c/ Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro- Amparo’, auto N° 496 del 30/12/2014, en consonancia con la doctrina de la CSJN”, ver Fallos 328:429, citado por PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. - JUNYENT DE DUTARI, Patricia M., *Acción de amparo en Córdoba*, Advocatus, Córdoba, 2016, ps. 312/313.

Agregaron las autoras, y se comparte, que “la incompetencia para entender en una acción de amparo impone al juez acoger la medida cautelar pedida por el amparista si existe verosimilitud del derecho y media urgencia grave por hallarse comprometidos derechos fundamentales de la persona... sin que ello importe prorrogar su competencia.” Se aclaró que “una vez que la causa queda radicada ante el juez competente y en atención a sus notas esenciales de provisionalidad y mutabilidad,

subsiste la cautelar mientras permanecen las circunstancias que llevaron al juez a ordenarla, pudiendo, a pedido de cualquier de las partes, ser modificada o dejada sin efecto en cualquier etapa del proceso” (ob. cit.).

2.- Podetti conceptualiza a las medidas cautelares como “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho para seguridad de personas o satisfacción de necesidades urgentes, como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de las personas y de los bienes (art. 18 Const. Nac.) y para hacer eficaces las sentencias de los jueces” (PODETTI, J. Ramiro, *Tratado de las medidas cautelares*, 2ª edición actualizada por Víctor A. Guerrero Leconte, Ediar, Buenos Aires, 1969, p. 33).

La medida cautelar implica claramente un anticipo de la sentencia, que se hace *in audita* parte, siempre que se entienda cumplidos los requisitos esenciales que la doctrina procesalista y las normas procesales exigen para que sean despachadas. No hay certeza de la razón del actor sino mera probabilidad.

En ello no se encuentra ilegalidad alguna como pretende denunciar el recurrente. Menos significa un anticipo de opinión.

La verosimilitud del derecho de la amparista surge prístina de autos. No se ha cuestionado que la amparista sea docente provincial, que percibe sus haberes en el banco provincial mediante la cuenta sueldo citada, que tiene a su cargo a su concubino y seis hijos, la mayoría de ellos menores de edad y uno -que aunque es mayor- es discapacitado. Todo ello fue acreditado documentalmente sin que esos hechos y documentos fueran cuestionados tempestivamente por la demandada.

Tampoco se ha cuestionado que el banco procedió a debitar de la cuenta sueldo de la amparista de los haberes del mes de abril de 2017 en mayo de 2017 un porcentaje muy superior al 20% de esos haberes por cobro de deuda.

Ello no ha sido motivo de expresión de agravios por quien dedujo la reposición.

Su cuestionamiento al *fumus boni iuris* que justifica la medida cautelar ha sido genérico y no alcanza para modificar lo decidido con antelación.

El proveído repuesto indica claramente que el art. 10 del convenio 95 de la OIT, referido a la protección del salario de los trabajadores, sean públicos o privados, ratificado por la República Argentina, es una norma supra legal de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y que en su inc. 2º establece que el salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia”. En ello va la responsabilidad internacional de la República Argentina.

Que la actora haya suscripto con el banco un contrato bancario, donde consintió que se debite de su cuenta sueldo las sumas que adeude al banco por productos financieros otorgados, no excluye que se halla afectada la disposición de la norma supra legal que impide se ceda una proporción del salario que ponga en peligro el mantenimiento del trabajador y su familia. En la especie casi todo el salario de la actora ha sido debitado por el banco.

No hace falta demasiado esfuerzo para darse cuenta que la calidad vida de la familia que la actora tiene, no cuestionado por la demandada y acreditado documentalmente, fue valorado por el presidente al despachar la medida, como también las limitaciones materiales que ello significa, la necesidad de alquilar vivienda que tiene la familia de la actora y finalmente la afectación que se ha hecho de la Convención de los Derechos del

Niño en sus arts. 3, 4 y 23, norma se raigambre constitucional por integrar el bloque de constitucionalidad federal luego de la reforma de 1994.

No ha cuestionado con éxito la demandada la aplicación del art. 8º de la convenio 95 de la OIT que en su inc. 1 expresa claramente “*los descuentos de los salarios se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o laudo arbitral*”.

No ha reparado el demandado que el derecho fundamental a la vida de la actora y de su familia (el que está implícito en la CN, en el art. 4, inc. 1º, del Pacto de San José de Costa Rica; en el art. 1º, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el art. 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y explícito en el art. 19 inc. 1º de la Constitución provincial de Córdoba), de los niños y del discapacitado (Convención de los Derechos del Niño), al salario (art. 14 bis de la CN, arts. 6 y 7 del PIDESC y convenio 95 de la OIT), de la niñez (art. 25 de la Constitución provincial), de la discapacidad (art. 27 de la Constitución provincial) se han puesto en cuestión por la demandada con un acto basado en una norma contractual, propia del derecho comercial, que en la pirámide de los derechos se encuentra por debajo de aquellos otros que son fundamentales. La reparación de ese perjuicio familiar no puede esperar.

El proveído cuestionado tiene fundamento explícito y con ello se justifica el *fumus boni iuris* de la actora.

Pero además el *periculum in mora* surge prístino porque si se afecta casi todo el salario la familia de que se trata no puede vivir de manera digna.

Esto está más allá de la irresponsabilidad de quien pidió dinero prestado y de quien del mismo modo prestó dinero a una persona comprometida patrimonialmente o cuasi insolvente.

No ha habido cuestionamiento eficaz por el recurrente al peligro de la demora, el que se muestra claramente en la especie ante el cual el juez de la cautelar quien debe expedirse atendiendo a los criterios *pro persona* o *pro homine* sin dudar.

Tampoco ha cuestionado con éxito el banco la aplicación supletoria del decreto 484/87, el que de alguna manera implica el cumplimiento de la norma internacional que se enmarca dentro del derecho internacional de los derechos humanos y que debe mantenerse.

Por ende el remedio deducido debe ser rechazado *in totum*, con costas al vencido, art. 130 del CPCC.

Así voto.

El señor vocal doctor Eduardo Sársfield dijo:

Comparto lo expresado por el Sr. Vocal preopinante por lo que me adhiero con mi voto en igual sentido.

El señor vocal doctor Omar Rene Sarich dijo:

Estoy de acuerdo con lo manifestado por el Sr. Vocal del primer voto, por lo que me inclino con mi voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

El señor vocal doctor Ricardo Francisco Seco dijo:

I.- La cuestión de competencia.

1.- A fs. 61/64vta. compareció por la demandada, Banco de la Provincia de Córdoba S.A., su apoderado el Dr. Leonardo R. Vilatta quien pidió participación y constituyó domicilio procesal.

Planteó en esa ocasión la incompetencia material de esta Cámara para entender en esta cuestión.

Dijo que su mandante es una sociedad anónima y que las leyes 10.249 y 10.323 modificando la ley 4915 incorporaron el art. 4 bis por el cual se asigna competencia al fuero contencioso administrativo respecto de las acciones de amparo interpuestas en contra de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia de Córdoba, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

Insistió en que la modificación, atendiendo a la naturaleza de la persona accionada, afecta a las que son demandadas y dispone que sean los tribunales especializados en materia de derecho público, con principios y criterios propios del fuero contencioso administrativo.

Apuntó que el Tribunal Superior de Justicia se ha expresado en el caso “Mansilla Daniel Ricardo c/ Banco de la Provincia de Córdoba-Cuestión de competencia” cuya doctrina es plenamente aplicable al caso. Señaló que el alto cuerpo dispuso que no es aplicable la reforma de la ley de amparo porque se acciona en contra de Banco de la Provincia de Córdoba Sociedad Anónima con participación mayoritaria de la Provincia de Córdoba, art. 1º del decreto 4623/04 y art. 1º del estatuto social; que si se aplicaría lisa y llanamente el art. 4 bis de la ley de amparo se incurriría en una inconsistencia al momento de la interpretación y aplicación de esa norma, especialmente si se indaga en los fundamentos expuestos en el proyecto de ley elevado por el Poder Ejecutivo; que de

él surge que se ha tenido en cuenta a los fines de justificar la competencia subjetiva la especialidad del fuero contencioso administrativo, en atención al específico conocimiento del Derecho Público en relación a los sujetos que establece la norma cuyas funciones, en principio, se concretan en el contexto de la administración pública.” Agregó que se advierte “la necesidad de que exista una relación directa entre el contenido pretensional y la especialidad del fuero, de manera que para determinar la procedencia o no de la competencia de la cámara contencioso administrativa en la presente acción... resulta dirimente el contenido de la pretensión afirmada en la demanda”.

Afirmó que la pretensión de la actora estaría regulada exclusivamente por el derecho privado con aplicación de normas del Código Civil y Comercial y de las normas referidas al consumo, materia que exceden la competencia propia del fuero contencioso administrativo en atención su especialidad.

Concluyó que el tribunal es materialmente incompetente para atender en los presente siendo la primera instancia donde debió ventilarse la cuestión en su condición de juez natural.

Añadió que corresponde sin más trámite su apartamiento y la remisión de la causa al Sr. Juez Civil y Comercial y Conciliación de la ciudad de Cruz del Eje.

2.- A fs. 119/123 vta. la actora contestó el traslado y se expidió rechazando el planteo de incompetencia deducido por la demandada por las razones que antes se expuso.

3.- A fs. 132/133 se expidió sobre el tema la Sra. Fiscal de Cámara Dra. Haydeé Margarita Gersicich. Dijo que la entidad bancaria es una sociedad mixta ya que en su conformación interviene capital público como privado. Mas señaló que debe estarse a la

jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en autos “Mansilla” donde se concluyó que el competente el Juzgado Civil y Comercial en un caso similar.

Se expidió diciendo que es competente el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta sede judicial.

II.- La resolución del tema.

1.- El art. 16 de la ley 4915 prevé que no pueden articularse en el proceso de amparo cuestiones de competencia.

Compartimos con HIRUELA DE FERNÁNDEZ, María del Pilar, *El amparo en la Provincia de Córdoba. Ley 4915*, Alveroni, Córdoba, 2002, p. 118 y sgtes. (jurista de feliz memoria) que la prohibición se refiere a que *no se puede interponer cuestiones de competencia como defensa previa*. Empero si ellas no implican dilación podrían ser resueltas en la sentencia definitiva; que de ese modo no se apareja dilación alguna ni se entorpece el procedimiento sumario del amparo, con citas de Sagüés, Morello y Vallefin, como también de Rivas, a las que cabe remitirse *simpliciter causae*.

Respecto de la que se ha planteado en autos, se ha escuchado a la actora y al Ministerio Fiscal cuyos criterios divergentes se han transcripto *ut supra*.

Pasamos a su resolución en la sentencia definitiva.

2.- Dice el art. 4º bis de la ley 4915 según la modificación efectuada por el art. 22 de la ley provincial Nº 10.323 (B.O. 4/12/15): “Será competente para conocer de la acción de amparo en contra de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia de Córdoba, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, municipalidades y comunas, sus entidades descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, la Cámara en lo Contencioso Administrativo que esté de turno y, en

las Circunscripciones del interior de la Provincia, las Cámaras Civiles y Comerciales de turno competentes en lo contencioso administrativo, en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. En estos casos cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones la Cámara en lo Contencioso o Cámara Civil y Comercial, según corresponda, que hubiere prevenido, disponiéndose la acumulación de autos. Si la acción de amparo se interpone en contra de más de una persona, y alguna de ellas fuera el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, un municipio o comuna, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta será igualmente competente el fuero Contencioso Administrativo, conforme lo establecido en el párrafo anterior. Los miembros de la Cámara Contencioso Administrativa o de las Cámaras Civiles y Comerciales, según el caso, podrán actuar en las acciones de amparo de su competencia en forma unipersonal.”.

La amparista dedujo inicialmente su demanda ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad a fs. 25/30. El Juez subrogante de ese oficio no se avocó, como consta a fs. 32, en virtud de entender que la competencia correspondía a este Cámara.

Recibidos en este tribunal los autos, por medio de su presidente la Cámara se avocó haciendo una interpretación amplia del art. 4º bis de la ley 4915 según la última reforma de la ley 10.323, cuyo texto se mencionó.

En respuesta al planteo de la demandada nos avocamos a precisar si el Banco de la Provincia de Córdoba S.A., de acuerdo al decreto 462/2004 y la ley 8837, art. 46, que se

encuentra sometido a la Ley general de Sociedades 19.550 y modificatorias y a la ley de entidades financieras, es una de las personas que pueden ser demandadas por amparo y cuya competencia material corresponde a esta Cámara en lo Civil y Comercial que también tiene competencia en lo contencioso administrativo.

El Banco demandado no es una sociedad del Estado. La ley N° 20.705 sancionada el 31 de julio de 1974 y promulgada el 13 de agosto de 1974 expresamente regula estas figuras jurídicas.

Dice en su art. 1°: “Son sociedades del Estado aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos.”.

Mas el *Banco demandado es una sociedad anónima*, regida por la Ley General de Sociedades y no por la de 1974, aunque su capital social es compartido por la Provincia de Córdoba y la Corporación Inmobiliaria Córdoba S.A.

No parece ser la demandada una entidad descentralizada y autárquica. Lo era antes, pero se transformó en sociedad anónima en virtud del decreto 462 del 14 de mayo de 2004, tal cual lo relaciona la resolución 429/2004-B, de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Córdoba, del 21 de mayo de 2004, cuya copia autenticada se agrega a fs. 38.

Tampoco es una Sociedad de Economía Mixta las que se rigen por el viejo decreto 15.349/46, ratificado por la ley 12.962. De acuerdo al art. 1° de esa norma: “Se denomina sociedad de economía mixta la que forma el Estado nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades administrativas autárquicas dentro de

sus facultades legales, por una parte, y los capitales privados por la otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas”, ver http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo24.pdf, consultado el 29 de agosto de 2017.

Expresa Gordillo que: “La sociedad de economía mixta, según el artículo 1º de la ley, puede ser constituida “para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas.” Esto se encuentra obviamente relacionado con el artículo 2º, cuando señala que “La sociedad de economía mixta *puede ser persona de derecho público o de derecho privado, según sea la finalidad que se proponga*”.

Añade que “pareciera ser, a primera vista, que si la sociedad persigue fines “de orden colectivo,” será pública, y si se dedica a “actividades económicas,” será privada. Sin embargo, la doctrina nacional se ha ocupado de señalar que en el segundo caso, la actividad económica de la sociedad debe también ser hecha con fines generales, pues “es de presumir *juris et de jure* que cuando el Estado o cualquier otra entidad administrativa apoya la realización de actividades económicas, aunque no constituyan éstas un servicio público propiamente dicho, lo hace en interés de la colectividad.”

También se ha dicho que “... tal intervención del ente público en las empresas económicas denota siempre una finalidad: Asegurar el interés público o las conveniencias de la economía nacional. No es legítimo este procedimiento cuando el objetivo es simplemente una participación en las utilidades aunque sea a manera de recurso financiero. Lo fundamental es, pues, que la sociedad de economía mixta persiga

un fin de utilidad general (mediato o inmediato), ya que por su naturaleza no puede oponerse jamás al interés público.”.

La ley establece en el ya recordado artículo 2º que la naturaleza pública o privada de la sociedad dependerá de los fines que realice; pero, atenta la señalada dificultad que podrá existir para diferenciar con precisión los mencionados fines, no se puede prescindir de los demás criterios existentes en el derecho administrativo para distinguir las personas públicas de las privadas; en resumen, creemos que sigue siendo aplicable el criterio de conjunto que ya se aplica en general, el denominado “examen global” del estatuto y los fines de la entidad” (ob. cit.).

Hemos señalado ya que en esta ley: *a)* Sólo es “sociedad de economía mixta” aquella que tiene la coparticipación estatal-privada establecida en forma estatutaria, desde el origen mismo de la sociedad, y *b)* traducida en forma permanente y general, como estructura administrativa típica, en la representación estable que el Estado debe tener en el directorio, con el derecho de veto legalmente creado. Resulta de ello que toda vez que el Estado simplemente adquiera (por compra, donación, cesión, etc.) parte de las acciones de una sociedad privada, no por ello es ésta en adelante una “sociedad de economía mixta” alcanzada por la presente ley. Esto es sumamente importante, pues implica que el Estado no está necesariamente constreñido a adoptar la forma que esta ley introduce, y que ha merecido acertadas críticas por el rigor de esa participación estatutaria del Estado en la administración de la sociedad; porque puede entonces crear sociedades *holding*, o simplemente tener acciones de empresas privadas, con la flexibilidad necesaria para adecuarse a las cambiantes necesidades que puede presentar el interés público o a las alternativas variables que puede introducir la ejecución de un plan de desarrollo. Si el Estado considera en determinado momento conveniente orientar

una actividad económica en algún sentido, no necesita recurrir a las rígidas formas de la empresa del Estado o incluso de la sociedad de economía mixta que esta ley introduce, sino que puede operar con formas más ágiles, de las que a su vez puede prontamente librarse cuando así lo considere conveniente. En el régimen de esta ley, en cambio, si el Estado cree en algún momento conveniente recuperar el capital invertido para llevarlo hacia otras actividades, tendrá que cambiarse la naturaleza jurídica de la entidad; en el otro sistema, ello no es modo alguno necesario” (ob. cit.).

Añade Gordillo que “el concepto de sociedad de economía mixta en sentido restringido y de acuerdo a la actual legislación vigente, no abarcaría todos los posibles casos de participación estatal: Habrá que decir pues que es una *asociación* (sin necesidad de agregar elemento finalístico alguno, pues ya vimos que él es amplio; sin necesidad de mencionar nada acerca de los aportes, pues ello ya va incluido dentro del concepto estricto de sociedad) *formal* (es decir, que resulte de un expreso acuerdo de voluntades entre los socios, o por lo menos de un acto expreso del Estado al cual se adhieren los particulares) *de personas estatales y no estatales, con una coparticipación estatutaria fija en la administración, independientemente de los aportes societarios*. Por ello, o sea, por razones prácticas y metodológicas, entendemos que es prudente excluir del escurridizo concepto de “empresa pública” a aquellas formas que tienen una caracterización más o menos segura y clara, *sin que ello signifique, por cierto, excluirlas de su ubicación dentro del sector público de la economía*; excluirémos así a las “empresas propias,” a las sociedades de economía mixta, a las sociedades mercantiles o similares cuyo capital se encuentra en manos del Estado en forma *parcial*, y las sociedades de Estado, en las que este tiene el total del capital accionario; y dejaríamos así comprendidos en el concepto de empresa pública únicamente a aquellos

entes caracterizados: 1º) Por ser íntegramente estatales (a diferencia de las sociedades de economía mixta, y de las sociedades mercantiles en las que el Estado tiene sólo parte de las acciones); 2º) por ser expresamente estatales, sin adoptar la forma externa de una sociedad privada (a diferencia de las sociedades de Estado, y a semejanza de las entidades autárquicas o autónomas); 3º) desde luego, por tener personalidad propia; 4º) por dedicarse a una actividad económica (a semejanza de las demás “empresas públicas” en sentido amplio, y a diferencia de las entidades autárquicas o autónomas, por lo general típicamente administrativas); 5º) por no estar sometidas primordialmente al derecho privado, sino alternativamente al derecho público y privado, o incluso principalmente al derecho público. (A diferencia de las sociedades de Estado, que estarían principalmente sometidas al derecho privado, y a semejanza de las entidades autárquicas tradicionales, en las que es dominante el derecho público.) Este sería, en cierto modo, el concepto que recoge la legislación argentina que regula las “empresas del Estado” o el derecho francés que estatuye sobre parte de las “empresas pública” (ob. cit.).

Si la modificación legislativa a la competencia material judicial en materia de amparo en la Provincia de Córdoba pretendió atender a la naturaleza de la persona accionada y someter como primera instancia a tribunales especializados en materia de derecho público, con principios y criterios propios del fuero contencioso administrativo, a las personas citadas por el art. 4º bis de la ley 4915 cuando ellas son demandadas, debe afirmarse que el Banco de la Provincia de Córdoba, Sociedad Anónima con participación mayoritaria de la Provincia de Córdoba, art. 1º del decreto 4623/04 y art. 1º del estatuto social, regido expresamente por la Ley General de Sociedades 19.550, *no encuadra en la nueva previsión.*

El contenido de la pretensión que en contra de él dirige la amparista no se relaciona con la especialidad del fuero contencioso administrativo en la presente demanda de amparo porque las relaciones financieras banco-cliente se rigen por el derecho privado, aunque no se halla excluida *ab initio* la posibilidad de que un particular por acción u omisión incurra en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y afecte libertades, derechos o garantías constitucionales de modo actual o inminente, como prevé el art. 43 de la Constitución Nacional, el art. 48 de la Constitución provincial de Córdoba y el art. 1º de la ley 4915. Ése ha sido el criterio que el Tribunal Superior de Justicia, sala Electoral y de Competencia Originaria, ha expresado en el caso “Mansilla Daniel Ricardo c/ Banco de la Provincia de Córdoba-Amparo-Cuestión de competencia” mediante auto N° 35 del 20/04/2017.

Por ello, como lo plantea la demandada y lo apoya la Sra. Fiscal de Cámara, debe concluirse en que este tribunal es materialmente incompetente para atender en los presentes autos. Será el Juzgado de Primera Instancia en turno que corresponda en esta sede conforme a los acuerdos reglamentarios vigentes ante quien deberá radicarse la causa.

Así voto.

El señor vocal doctor Eduardo Sársfield dijo:

Comparto lo expresado por el Sr. Vocal preopinante por lo que me adhiero con mi voto en igual sentido.

El señor vocal doctor Omar René Sarich dijo:

Estoy de acuerdo con lo manifestado por el Sr. Vocal del primer voto, por lo que me inclino con mi voto en el mismo sentido.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

El señor vocal doctor Ricardo Francisco Seco dijo:

Por el resultado de los votos emitidos considero que la resolución a adoptarse en la causa debe ser la siguiente:

I.- Se rechace el recurso de reposición articulado por el Banco de la Provincia de Córdoba S.A. en contra del proveído de fs. 35 de la presidencia de la Cámara que despachó positivamente la medida cautelar deducida por la actora ordenando la inmediata restitución de los montos descontados en el mes de mayo de 2017 en concepto de “Cobro Deudas BPC” de la cuenta de ahorro N° 813986/03 perteneciente a la actora por la suma de 31.559\$ y que se abstenga la demandada de seguir efectuando ese tipo de descuentos en los próximos depósitos, manteniéndose el proveído en todos sus extremos, art. 42 de la ley 7182 y arts. 358, 359 y 360 del CPCC, supletoriamente aplicable.

Se impongan las costas del recurso a la vencida, art. 130, CPCC, y art. 13 de la ley 7182.

Se difiera la regulación de los honorarios de los letrados Dres. Marcelo Daniel González y Leonardo R. Vilatta para cuando exista base económica suficiente para practicarla, art. 26 *a contrario sensu*, ley 9459.

II.- Se haga lugar al planteo de la demandada y, en su consecuencia, se declare la incompetencia material de esta Cámara para conocer en la presente acción de amparo, art. 4° bis ley 4915, debiendo ocurrir las partes al Juzgado de Primera Instancia que en turno que corresponda en esta sede conforme a los acuerdos reglamentarios vigentes ante quien deberá radicarse la causa.

Se impongan las costas por el orden causado, art. 130 del CPCC por remisión del art. 13 de la ley 7182, en razón de que pudo la parte actora considerarse con derecho de litigar en esta sede ante una cuestión de competencia novedosa.

Se difiera la regulación de los honorarios de los letrados Dres. Marcelo Daniel González y Leonardo R. Vilatta para cuando exista base económica suficiente para practicarla, art. 26 *a contrario sensu*, ley 9459.

Así voto.

El señor vocal doctor Eduardo Sársfield dijo:

Comparto lo expresado por el Sr. Vocal preopinante por lo que me adhiero con mi voto en igual sentido.

El señor vocal doctor Omar René Sarich dijo:

Estoy de acuerdo con lo manifestado por el Sr. Vocal del primer voto, por lo que me inclino con mi voto en el mismo sentido.

Por el resultado de los votos que antecede y por unanimidad, habiendo oído al Ministerio Fiscal, el tribunal

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de reposición articulado por el Banco de la Provincia de Córdoba S.A. en contra del proveído de fs. 35 de la presidencia de la Cámara que despachó positivamente la medida cautelar deducida por la actora ordenando la inmediata restitución de los montos descontados en el mes de mayo de 2017 en concepto de “Cobro Deudas BPC” de la cuenta de ahorro N° 813986/03 perteneciente a la actora por la suma de 31.559\$ y que se abstenga la demandada de seguir efectuando ese tipo de descuentos en los próximos depósitos, manteniéndose el proveído en todos

sus extremos, art. 42 de la ley 7182 y arts. 358, 359 y 360 del CPCC, supletoriamente aplicable.

II.- Imponer las costas del recurso a la vencida, art. 130, CPCC y art. 13 de la ley 7182.

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados Dres. Marcelo Daniel González y Leonardo R. Vilatta para cuando exista base económica suficiente para practicarla, art. 26 *a contrario sensu*, ley 9459.

III.- Hacer lugar al planteo de la demandada y, en su consecuencia, declarar la incompetencia material de esta Cámara para conocer en la presente acción de amparo, art. 4º bis ley 4915, debiendo ocurrir las partes al Juzgado de Primera Instancia que en turno que corresponda en esta sede conforme a los acuerdos reglamentarios vigentes ante quien deberá radicarse la causa.

IV.- Imponer las costas por el orden causado, art. 130 del CPCC por remisión del art. 13 de la ley 7182.

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados Dres. Marcelo Daniel González y Leonardo R. Vilatta para cuando exista base económica suficiente para practicarla, art. 26 *a contrario sensu*, ley 9459.

Protocolícese.

Con lo que se dio por terminado el actor que, previa lectura y ratificación firman los señores Vocales, todo por ante mí, Secretaria autorizante que doy fe.

Fdo.: Dres. Ricardo Francisco Seco, Eduardo Sarsfield y Omar Rene Sarich: Vocales de Cámara.