Comodoro Rivadavia, de diciembre 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“E. S. A. c/ BBVA B. F. S.A. s/ ACCION DE AMPARO”, Expte. Nro. 578/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 3 de esta Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, por haber interpuesto la parte actora, a fs. 40/43 vta., recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 39 que rechazó el amparo por considerar que el mismo fue interpuesto en forma extemporánea.

I.- Se agravia la recurrente contra el pronunciamiento en crisis porque el a quo considera al débito en la cuenta como acto lesivo y en atención a ello concluye en la extemporaneidad del planteo. Señala la apelante que el acto lesivo es el desconocimiento del destino de los fondos. Relata que el Banco demandado retiró dinero de la cuenta corriente del amparista para un embargo y nunca lo depositó. Hay un dinero retenido y no le dicen donde está según exige el contrato de cuenta corriente, de ello deriva que el acto lesivo es permanente.

Entiende también que el plazo debe computarse desde que venció el plazo para contestar la última carta documento remitida, esto es, el 21 de octubre de 2010. Agrega que el agravio constitucional derivado de la restricción de la propiedad es actual y es permanente, cada día de retención regenera la restricción. Refiere que la resolución altera el espíritu de la institución de amparo y niega el acceso a la jurisdicción. Indica que, a tenor de la doctrina de la Corte Suprema no es viable el rechazo in límine de la acción de amparo, en tal caso habrá que seguirse el juicio sumario u ordinario. Solicita se haga lugar a la medida cautelar solicitada, indica que no existe remedio alternativo a esta vía.

II.- De las constancias de la causa surge que la aquí actora, titular de la cuenta corriente Nro. 97/******/* en el BBVA B. F. S.A. advirtió en el mes de julio, cuando le remiten el resumen de la cuenta, que el 17 de junio de 2010 le debitaron la suma de $118.903,44 bajo el concepto “Fdos. Sucesión /embargo” (ver fs. 18) sin que se le diera otra explicación a que se trataba de un embargo judicial.

El 15 de septiembre remitió carta documento a la entidad bancaria solicitando le indique el motivo de la extracción (fs. 21/22), sin que obtuviera respuesta. Remitió una segunda carta documento el 16 de octubre (fs. 23/24), poniendo en conocimiento que investigada la orden judicial por la que habían procedido a la extracción, la misma había sido levantada mediante oficio judicial que recibiera la entidad el 6 de agosto de 2010 (ver fs. 27) y sin que exista monto alguno depositado en la causa judicial "M., S. R. c/ E. S.A. s/ medida cautelar: embargo preventivo" Expte. Nro. 310.067/10 en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia de Salta a cargo de la Dra. Pueyrredon de Navarro. Intimó plazo de 48 hs., para que restituyan los fondos con más intereses sin recibir contestación alguna.

Indica que los empleados del banco le constataron que la transferencia electrónica de fondos no fue efectivizada en la cuenta judicial. De ello deriva que el Banco efectuó un débito en la cuenta y sus montos nunca fueron al destino ordenado judicialmente y tampoco fueron reintegrados a la cuenta de origen en contravención al art. 4 del Comunicado 2579 del BCRA (ver extractos bancarios de fs. 7, 9, 11 y 14).

Concluye que se han agotado los medios posibles para solucionar la situación sin que quede otro remedio que la vía expedita del amparo ante la grave conducta bancaria a fin que se den noticias sobre los fondos de su propiedad y se depositen los mismos.

Señala como vulnerados el derecho de propiedad, de seguridad que tiene todo usuario bancario. Concreta que el acto u omisión es el débito de la cuenta sin depósito al juez embargante ni restitución al titular de la cuenta (ver punto V. inc. a) de fs. 34 vta.). Manifiesta que la restricción en forma actual, se configura porque desde junio no tiene la disponibilidad ni conocimiento de donde están sus fondos, afectando el pleno ejercicio del derecho de propiedad sobre tales montos (ver punto V. inc. b) de fs. 34 vta.). En el caso, dice, el objeto de la acción de amparo, es la restitución de los derechos a quien ha sido privado. Precisa que no existe un medio judicial más idóneo que asegure una decisión oportuna de jurisdicción frente a una cuestión de pleno derecho.

Solicita como medida cautelar el depósito de los fondos en la cuenta corriente o a disposición del juzgado.

El magistrado consideró que el plazo para interponer la acción se hallaba vencido toda vez que la actora tuvo conocimiento del débito efectuado en el mes de julio, y aun proponiendo el último día en razón de ser el temperamento más beneficioso para el amparista, a la fecha de presentación del amparo, 23 de noviembre de 2010, había transcurrido el plazo previsto por el art. 4 de la ley V-84.

La revocatoria intentada fue deses-timada por fundarse en motivos no expuestos en la demanda. Señala el juez, que mientras la demanda fue promovida contra la arbitraria e infundada disposición de retener la suma de pesos, en su memorial de fs. 40/43 el amparista sostiene que el acto lesivo no es el débito en la cuenta sino el absoluto desconocimiento acerca dónde están los fondos.

III.- Adentrándonos en la cuestión a resolver se impone señalar que resulta acertada la observación del juez de primera instancia en cuanto sostiene que la recurrente varió la línea argumental.

Ello devino de la falta de precisión del objeto del amparo e inadvertencia por parte del juzgado.

Conforme se señaló en la síntesis precedente, la actora interpuso acción de amparo “contra la arbitraria e infundada disposición de retener la suma de $118.903,44”.

De la relación de los hechos que efectuó, se desprende que tampoco conoce el destino de los fondos y que en virtud de ello intimó por la primera carta documento que le indiquen el mismo, afirmando luego que “hasta la fecha mi mandante carece de noticias de los fondos de su propiedad…” (ver fs. 33 vta.). No obstante, al referirse a los requisitos formales de admisibilidad del art. 43 de la CN concretamente señala que la acción u omisión consiste en el debito de la cuenta corriente sin depósito al juez embargante ni restitución al titular de la cuenta.

Tales extremos justificaban que el juez ejerciera la facultad que le confiere el art. 7 de la ley V-84 de amparo, e intimara a subsanar los defectos formales en el modo de promover la acción, pues “la relación

circunstanciada de los hechos y la individualización de la decisión, acto, hecho u omisión que repute arbitraria o lesiva a un derecho o garantía" que exige el art. 6 inc. c) de la mentada norma, no resultaba claro.

Es que la individualización de hecho o acto lesivo por un momento parece ser la extracción de los fondos y de otros tramos de la exposición se advierte que refiere a la falta de información.

Luego, en los fundamentos de la revocatoria interpuesta, el amparista aclara y concreta que el acto lesivo es el absoluto desconocimiento de donde están los fondos. Tal aclaración tiene implicancia directa en orden al objeto de la acción, con lo cual el mismo queda circunscripto a la obtención de tal información sobre el destino de los fondos.

Atento ello, formulada tal aclaración, en ese marco debe analizarse la temporaneidad del planteo y demás requisitos de admisibilidad de la vía previstos en los arts. 3, 5 y 6.

En lo que aquí fue materia de decisión y de agravio, advirtiendo que, en la primer carta documento, que cursó la actora, solicitó al banco informe sobre el destino de los fondos y en la segunda intimación requirió directamente el depósito de los fondos y sus intereses, se puede válidamente concluir que la intimación cursada en segundo término, lleva insita la solicitud de tal información, de allí que la argumentación de la recurrente resulta admisible, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza de la acción intentada y la puesta en crisis, a nivel doctrinario y jurisprudencial, de la fijación de un plazo de caducidad para la interposición del amparo.

La fundamentación del recurso, en cuanto sostiene que la lesión se regenera, por falta de información sobre el destino de los fondos, hace aplicable en el caso, la doctrina de la ilegalidad continuada que la Corte Suprema de la Nación ha utilizado en la causa "Mosqueda, c. Instituto Nacional de Servicios sociales para jubilados y pensionados (Pami)", 329:4918, LL 2007-B-128").

Nótese que la falta de información requerida mediante la carta documento del día 15 de septiembre y la falta de respuesta a la intimación del día 16 de octubre recibida por la entidad bancaria el día 18 de octubre de 2010 (ver

fs. 23/24) se mantiene sin solución de continuidad al tiempo de accionar y posteriormente, causando una lesión “inescindiblemente actual y pasada” con lo cual, el lapso de caducidad previsto por la normativa no ha finalizado y puede promoverse válidamente el amparo (conf. CSJN fallo citado y “Bonorino Peró” 307:2174 (LL 1985-D-166) cit. por Sagües; Néstor P. en nota a Fallo LL 2007-B-128).

Atento las consideraciones vertidas, corresponde revocar el proveído de fs. 39 y tener por promovida temporáneamente la acción, debiendo en la instancia de grado procederse al análisis de los restantes presupuestos de admisibilidad de la vía intentada.

IV.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado atento la falta de controversia. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y la aplicación de los porcentuales previstos por el art. 13 de la Ley XIII-5.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio por la parte actora a fs. 40/43vta., y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 39 declarando la temporaneidad de la acción interpuesta, debiendo continuar la causa según su estado.

2) Costas de la instancia en el orden causado, conforme lo señalado en el considerando respectivo. Regúlense los honorarios de las Dras. G. S. y L. J. de M., conjuntamente, en la suma de pesos trescientos ($300,00).

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.