



*Ministerio Público de la Nación*

Juz. 23 – Sec. 230 – Sala B N° 19501/2016/CA1

“Banco Santander Río S.A. c/ Silvera García, Laura Beatriz s/ Ejecutivo” (FG N° 132.221).

Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia a fs. 92/105 dictó sentencia de trance y remate mandando a llevar la ejecución adelante contra la ejecutada Laura Beatriz Silvera García, hasta tanto realice íntegro pago al Banco Santander Río S.A. por la suma de \$ 361.798,62, con más intereses a tasa activa que se liquidarán desde la mora.

Asimismo, en la misma resolución el a quo resolvió desestimar el levantamiento del embargo trabado sobre los haberes de la ejecutada, considerando que la normativa sobre la cual se apoyó el peticionante –decreto 6754/43– resultaría violatoria de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en virtud de lo cual rechazó dicha petición (art. 16, CN).

2. Contra dicha resolución la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 108, agregándose el respectivo memorial a fs. 110/117.

En primer término, se agravó por no haberse levantado el embargo trabado sobre sus haberes, puesto que en aplicación del decreto ley 6754/43 se estableció la inembargabilidad de las remuneraciones de los empleados de la Administración Pública.

En base a ello, consideró que no puede el judicante declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma, siendo que en autos no fue una cuestión planteada por las partes y de esa manera se estaría supliendo la actividad del banco ejecutante.

Por otro lado, en lo que al fondo de la cuestión respecta, criticó el hecho de que no se haya considerado que el saldo deudor de la cuenta corriente que aquí se ejecuta tenga causa en operaciones de la tarjeta de crédito.

Puso de manifiesto, también, que en aplicación del Código Civil y Comercial el título ejecutivo base del presente proceso resultaría inhábil.

Por dichos fundamentos, peticionó que se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque el decisorio atacado.

3. Corrido el traslado de ley correspondiente, a fs. 124/130 se presentó la parte recurrida contestando los agravios, a cuyos fundamentos me permito remitir por razones de brevedad.

4. Conforme la vista conferida a fs. 137, amén de los fundamentos que paso a reseñar, me permito adelantar que a criterio de quien suscribe el recurso planteado debe ser recibido.

5. Corresponde que me expida en relación a la constitucionalidad del dec. 6754/43 que fuere resuelta por el a quo y motivare el planteo recursivo que aquí me ocupa (art. 25 inc. g, ley 24.946).

Esta Fiscalía General ha sostenido, en reiteradas oportunidades, la constitucionalidad de la norma cuestionada, entendiendo que



*Ministerio Público de la Nación*

no se encuentra afectado el derecho a la igualdad ante la ley por el diferente trato que se establece para los empleados del sector público y los del sector privado, ni el derecho de propiedad ni el debido proceso (v. autos "Citibank NA c/ Forciniti Silvia Filonema s/ ejecutivo", Dictamen N° 99.443, con fallo conc. CNCom., Sala B, expte. N° 45.087/95, entre muchos otros)

5.1. Respecto del derecho de igualdad ante la ley, la Corte Suprema de la Nación ha resuelto reiteradamente que dicho principio o garantía impone un trato igual a quienes se hallan en iguales circunstancias (CSJN, Fallos 245:221, entre otros) y, por tanto, el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios. La garantía del art. 16 de la Constitución nacional no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución de personas o grupos de personas.

Por otra parte, cabe destacar, la Corte ha reconocido, desde antiguo, las particularidades de la relación de empleo público y su incidencia en las modalidades que ésta asuma (Fallos, 166:264, 191:236, entre otros).

La regla de igualdad exige que se trate igual a los iguales y a los desiguales de modo desigual. Y esta directiva -en la doctrina tradicional de la Suprema Corte- no impide realizar clasificaciones o categorizaciones para atender de forma diferente a los miembros de cada clase, siempre que no se

incurra en diferenciaciones inspiradas por motivos de hostilidad, injusta persecución, indebido beneficio, o utilizando criterios sospechosos (como raza, sexo, idioma, religión, opinión política) y no para dar solución a un estado de desigualdad previo, por más que el fundamento elegido para la distinción sea opinable (Quiroga Lavié – Benedetti – Cemicacelaya, “Derecho Constitucional Argentino”, t. I págs. 374 y ss.).

De tal modo, lo trascendente en cada caso suscitado por vicio de desigualdad es no sólo comprobar la existencia de un trato distinto sino también cuál ha sido el criterio y el propósito seguidos por el legislador para efectuar la distinción de situaciones y de trato.

Es lo que Juan Francisco Linares llamó “razonabilidad de la selección”: “Cada vez que el legislador dicta una ley debe efectuar esa valoración de razonabilidad para determinar el alcance del hecho antecedente, incluir cierta clase de circunstancias del caso en él y excluir otras siempre que no sean iguales. El excluir éstas significa que, estimados los hechos o circunstancias, unos se incluyen como hecho antecedente de la norma y otros no, por ser meritados como distintos...Si los hechos son estimados como desiguales y lo son efectivamente, se dará una valoración positiva de la razonabilidad de selección. Si los hechos son iguales y pese a ellos se les imputa una distinta prestación, habrá irrazonabilidad de la selección.” “...la igualdad ante la ley consiste en tratar de igual modo a todos los que estén en iguales circunstancias y desigualmente a los que están en distintas. Cuando el legislador forma categorías distintas para tratarlos desigualmente, la distinción



*Ministerio Público de la Nación*

debe ser razonable ..." ("Razonabilidad de las Leyes", 2ª ed., Bs. As., 1970, págs. 117 y 151).

En este contexto, corresponde analizar si la distinción creada por el decreto 6754/43 resulta razonable.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba destacó tres distinciones entre los empleados del sector público y los del sector privado (Trib. Sup. Just. Córdoba, en pleno, "Nuevo Banco Industrial de la Azul SA v. Contreras, Daniel", 15.09.04, Lexis n° 70013422):

(a) Los empleados públicos responden al Estado, mientras que los empleados del sector privado tienen como empleador una persona no estatal.

(b) Los empleados públicos "están investidos de una función trascendente cual es la de servir y contribuir a la obtención del bien común, fin último de la sociedad políticamente organizada", mientras que los empleados privados sólo pueden tender indirectamente a la consecución del bienestar general.

(c) La diversa naturaleza de las funciones de los empleados públicos justifica que éstos estén sometidos a un régimen de deberes y responsabilidades más estricto que el que se impone al sector privado.

A los efectos de analizar la razonabilidad de la distinción, corresponde considerar si las diferencias mencionadas son relevantes en atención al fin perseguido por la norma.

Algunos tribunales se han expedido a favor de la inconstitucionalidad de la norma destacando que el propósito original perseguido por los legisladores fue combatir la usura y desalentar a los prestamistas inescrupulosos, garantizando al empleado público la posibilidad de vivir dignamente e impidiéndole que comprometa sus recursos. Si este fuera el propósito de la ley, la distinción creada por los legisladores carecería de razonabilidad, dado que los empleados públicos y privados se encuentran en una igual situación de indefensión frente a los prestamistas inescrupulosos.

Sin embargo, más allá de cuál haya sido el propósito original de la ley, corresponde hacer una interpretación dinámica de las leyes (CSJN, Fallos 264:416, 313:1513) en concordancia con las circunstancias actuales; es necesario adoptar una interpretación dinámica y no estática de las leyes dado que éstas están destinadas a perdurar en el tiempo.

En este contexto, entiendo que el fin perseguido por el decreto 6754/43 al distinguir entre los empleados públicos y privados es asegurar el debido desempeño de las funciones estatales.

A los efectos de lograr ese fin, las distinciones existentes entre los empleados públicos y privados cobran relevancia en tanto que sólo los primeros desempeñan funciones estatales; entonces la protección no es respecto de la persona funcionario sino de la función desempeñada.

Respecto de la finalidad que inspira la norma, el máximo Tribunal indicó que no debe indagar si era imprescindible legislar sobre el tema debatido o si existían otros medios alternativos igualmente idóneos y que, al



777

## *Ministerio Público de la Nación*

mismo tiempo, hubiesen provocado una menor restricción a los derechos involucrados, en tanto ello implicaría ingresar en un ámbito de exclusiva discrecionalidad legislativa y los jueces no deben decidir sobre la ventaja o acertamiento del medio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o mérito en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso Nacional, en tanto el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno (CSJN, sent. del 20-10-2003, 'Grupo Clarín SA y otros /c Poder Ejecutivo Nacional y otro /s acción meramente declarativa').

Por ello, más allá del acierto o desacierto de la decisión legislativa, la distinción contenida en el citado decreto no carece de razonabilidad, por lo que entiendo, el decreto cuestionado no vulnera el derecho de igualdad consagrado por la Constitución Nacional.

5.2. Con respecto al derecho de propiedad y al debido proceso, entiendo que los mismos no se ven vulnerados considerando que el actor conocía o se encontraba en condiciones de conocer las limitaciones existentes en torno a la embargabilidad de los sueldos de la demandada.

Ello, dado que la disposición normativa no estaría privando al acreedor de obtener el pago de lo que le es debido, sino que establece los requisitos que deben ser cumplidos por los acreedores para obtener el pago de sus créditos mediante embargos sobre los sueldos de una categoría de deudores, participando entonces de una categoría de normas cuya

constitucionalidad ha sido avalada por la jurisprudencia de la Corte Federal (C.S.J de Santa Fe, "Coinauto S.A. c/ Martins, Oscar A. -ejecución prendaria- sobre recurso de inconstitucionalidad, Expte. Nro. 503, Año 2002: para la cuestión de las leyes sucesivas sobre la materia; ver Sosa, Félix A., "Una cuestión sobre embargabilidad de salarios y pensiones", en L.L., T. 156, págs. 1196 y sgtes.).

No debe olvidarse que la normativa cuestionada sólo está referida al sueldo de los empleados públicos y no al resto del patrimonio de ellos, posibilitando al acreedor interesado recurrir a otras medidas cautelares ("Nuevo Banco Industrial de Azul S.A. c/ Freire Roque Alberto -ejecutivo- incidente de levantamiento de embargo. Recurso de casación" -TSJ de Córdoba- en pleno – 15/09/2004. ElDial.com AA24EA).

5.3. Cabe recordar también que la Corte Suprema ha dicho reiteradamente que los derechos consagrados en la Constitución Nacional no son de carácter absoluto, sino que están sujetos a las leyes que los reglamenten. Si esas leyes son razonables, no pueden impugnarse exitosamente de inconstitucionales (CSJN, Fallos 308:1631 y 308:814). En este caso, el apelante no ha mostrado que los límites establecidos a sus derechos por las normas cuestionadas sean irrazonables.

En tal sentido cobra relevancia el hecho de que la norma cuestionada no "consagra una inembargabilidad absoluta, universal y permanente de las remuneraciones de los empleados estatales, sino que simplemente impone limitaciones para ciertos supuestos".





172

## *Ministerio Público de la Nación*

Conforme Palacio, los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones de los empleados y obreros de la administración nacional, provincial, municipal y de las demás entidades autárquicas, son inembargables por obligaciones emergentes de préstamos en dinero o de compra de mercaderías, salvo en las proporciones y condiciones establecidas por el decreto 6754/43 ratificado por la ley 13.894.

En cuanto a las deudas contraídas por tales personas sin afectación de haberes, el art.11 de la ley establece la siguiente distinción:

1º) Las que no tengan su origen en préstamos en dinero o suministro de mercaderías (provenientes de servicios profesionales, créditos del Fisco, alimentos, etc.) se ejecutan normalmente;

2º) Las que tengan su origen en suministro de mercaderías, sólo pueden hacerse efectivas mediante juicio ordinario y no dan lugar a embargo, salvo que exista sentencia firme que condene al deudor al pago de la deuda. (PALACIO, Lino Enrique "Manual de Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, pag. 679/ 80).

Cabe concluir entonces que la inembargabilidad de los sueldos públicos -en los dos únicos supuestos ya apuntados- no es absoluta y cede cuando aquellas deudas se reclamen en juicio ordinario y exista condena firme. En suma, el decreto 6754/43 no consagra una inembargabilidad absoluta, universal y permanente de las remuneraciones de los empleados estatales, sino que simplemente impone limitaciones para ciertos supuestos - obligaciones derivadas de determinadas fuentes y en los órdenes temporal y

cuantitativo, participando entonces de una categoría de normas cuya constitucionalidad ha sido avalada por la jurisprudencia de la CSJN y cuya vigencia no puede ser desconocida por los acreedores respectivos.

El decreto cuestionado en definitiva es una reglamentación razonable de la garantía de estabilidad otorgada por el legislador al régimen del empleo público, cuya finalidad se centra no en protección de la persona del funcionario sino de las funciones públicas que desarrolla; no establece una protección absoluta puesto que se limita la protección a sólo dos supuestos (préstamos de dinero y compra de mercaderías) y además prevé el supuesto de afectación de haberes.

5.4. Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde revocarse en este aspecto la inconstitucionalidad resuelta por el a quo respecto del decreto 6754/43.

#### 6. Habilidad del certificado de saldo deudor de cuenta corriente

Creo conveniente aclarar diversas cuestiones respecto al certificado de saldo deudor de la cuenta corriente de fs. 10 que se pretende ejecutar en autos y la aplicación, al sub lite, tanto del régimen de tarjetas de crédito de la ley 25.065 y el artículo 36 de la ley 24.240.

Bien es sabido que cumpliendo con ciertos requisitos que impone la norma, el banco puede emitir un certificado de saldo deudor de cuenta corriente al que el ordenamiento jurídico reconoce carácter de título ejecutivo. Siendo ello así, la entidad financiera podrá llevar adelante el cobro



*Ministerio Público de la Nación*

del mismo mediante el procedimiento de "juicio ejecutivo", que brinda un proceso acelerado en el cual se limitan las defensas que puede hacer valer el deudor.

Tal circunstancia ha sido normada por el artículo 523 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, que dispone: "Los títulos que traen aparejada ejecución son los siguientes: (...) 5) La letra de cambio, factura de crédito, cobranza bancaria de factura de crédito, vale o pagaré, el cheque y la constancia de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, cuando tuvieren fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio o ley especial".

Esa fuerza ejecutiva había sido reconocida por el artículo 793 del derogado Código de Comercio, que disponía: "Las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria, otorgadas con las firmas conjuntas del Gerente y Contador del Banco serán consideradas títulos que traen aparejada ejecución, siguiéndose para su cobro los trámites que para el juicio ejecutivo establezcan las leyes de procedimientos del lugar donde se ejercite la acción".

Esta norma ha sido actualmente reemplazada por el artículo 1406 del Código Civil y Comercial, que dispone que una vez que se hubiere producido el cierre de una cuenta e informado el cuentacorrentista de ello, el banco podrá emitir un título con eficacia ejecutiva. Dicho instrumento debe ser firmado por dos personas, apoderadas del banco mediante escritura pública, en el que se debe indicar: a) el día de cierre de la cuenta; b) el saldo a

dicha fecha; c) el medio por el que ambas circunstancias fueron comunicadas al cuentacorrentista.

No obstante lo expuesto, tal como la práctica lo ha demostrado, varias entidades financieras, valiéndose de los títulos ejecutivos descriptos en los procesos compulsorios, han violentado los derechos de los consumidores y usuarios.

En efecto, se ha observado doctrinaria y jurisprudencialmente diversas vicisitudes nacidas en torno al cobro de deudas generadas por el uso del sistema de tarjetas de crédito. Desde la creación de cuentas corrientes “no operativas” con el objeto de ejecutar el monto adeudado a través del respectivo certificado de saldo deudor, hasta la ejecución de certificados de cuentas operativas que incluían débitos provenientes de la utilización de las tarjetas de crédito.

La jurisprudencia se ha expedido poniendo límite a tal accionar contrario a derecho y declaró improcedente la ejecución anómala de deudas provenientes del uso de tarjetas de crédito, postura que luego fue legislada con la ley 25.065.

A este respecto, enseña Lorenzetti que mayoritariamente se ha impuesto en doctrina la tesis de la aplicabilidad a los contratos bancarios de la ley de defensa del consumidor, línea interpretativa ésta que se ha consolidado jurisprudencialmente (Ricardo Luis Lorenzetti “Consumidores”, 2da. edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 438).



*Ministerio Público de la Nación*

Tal circunstancia ha sido receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación que en su artículo 1384 estipula que “las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093”.

Los bancos en la moderna concepción del negocio financiero actúan como verdaderos intermediarios en recursos monetarios y al relacionarse con consumidores y usuarios quedan incluidos en la legislación consumeril reglada por la ley 24.240 y el art. 42 de la Constitución Nacional, y por la nueva regulación de los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial, en los arts. 1092 a 1122, y demás disposiciones nacionales y provinciales existentes en la materia (Garrido Cordobera, Borda, Aferillo “Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado” T.2, pág.672).

Los contratos bancarios realizados por las entidades financieras “proveedoras de diversos servicios y recursos financieros”, siempre que sean celebrados por personas físicas o jurídicas para su consumo o de su grupo familiar, caen necesariamente bajo la órbita de protección al consumidor (Laguinge, “El abuso en la contratación bancaria y la protección de la ley de defensa del consumidor”, en la obra colectiva coordinada por Tinti, G., “El abuso de los contratos”, pág. 158)

Teniendo en cuenta lo expuesto, y tal como lo he expresado, considero que en el caso de autos se reúnen los elementos de procedencia para la aplicación de la ley de defensa del consumidor.

Como ya se dijo precedentemente, nos encontramos en un caso donde corresponde aplicar la normativa que tutela los derechos de los consumidores y usuarios.

Vale recordar que es de público y notorio conocimiento que la accionante, Banco Santander Río S.A., resulta ser una entidad financiera en los términos del art. 2 inc. a) de la Ley 21.526, siendo una de sus actividades que ejerce de manera profesional la colocación de diferentes líneas de crédito, entre las cuales se encuentran los destinados a la cartera "consumo".

De este modo, se puede afirmar que la entidad financiera actora es un proveedor en los términos del art. 2 de la Ley 24.240 y 1093 del CCCN.

Por otro lado, la parte demandada resulta ser una persona humana la cual, tal como surge de las constancias adunadas a las actuaciones, tomó como destinatario final un producto ofrecido por la entidad demandada que incluía una cuenta bancaria (fs. 60/71).

Véase también, conforme surge de las manifestaciones de la propia accionada, el contenido del certificado de saldo deudor tendría deudas correspondientes a consumos derivados del uso de la tarjeta de crédito contratada con el banco, como así también se incluye allí un préstamo personal que la misma entidad le hubiere otorgado a la Sra. Silvera García (v. presentación de fs. 76/81).

Es por ello que puede concluirse que la ejecutada resulta ser un consumidor en los términos del art. 1 de la ley 24.240 y 1092 del CCCN.



## *Ministerio Público de la Nación*

En efecto, las circunstancias personales de las partes imponen presumir que se trata de una operación de crédito para consumo, por lo que no cabrían dudas sobre la aplicación del régimen de la Ley de Defensa al Consumidor.

### 6.1. Inhabilidad de título

Siendo que en el caso de marras el contenido del saldo deudor que aquí se pretende ejecutar no sólo contendría una deuda derivada del contrato de tarjeta de crédito sino también una proveniente de un préstamo personal –v. resúmenes de cuenta de fs. 72/73–, corresponde entonces cumplir con los recaudos dispuestos por el art. 36 de la Ley 24.240.

Empero, no surge de la copia certificada del certificado de saldo deudor obrante en autos constancia alguna de cumplimiento de tales recaudos (v. fs. 10).

La aplicación del art. 36 de la ley de defensa del consumidor se impone ante la aplicación de la norma comercial, pues como enseña hoy gran parte de la doctrina y jurisprudencia, el derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional y, por lo tanto, las soluciones deben buscarse dentro del propio sistema ya que lo natural de un microsistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de las normas generales (Ricardo Luis Lorenzetti, Consumidores, 2da. edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 50).

De tal forma, la emisión de certificados de saldo deudor en forma unilateral puede dar lugar –como ocurre con la problemática del “pagaré de consumo”– al abuso del derecho y al fraude a la ley (arts. 10 y 12, Cód. Civ. y Com.).

Dicho lo anterior, considero que la copia certificada del certificado de saldo deudor obrante a fs. 10 no configura un título ejecutivo completo, pues no es posible analizar dicho instrumento en la actualidad con la sola aplicación de la norma comercial.

Es que si bien puede sostenerse que el certificado de saldo deudor que se pretende ejecutar cumple con los recaudos previstos por el Código Civil y Comercial de la Nación, no resulta menos cierto que no se advierte el cumplimiento de los requisitos que fija el art. 36 de la ley de Defensa del Consumidor para toda operación financiera o de crédito al consumo ni con el artículo 39 de la ley 25.065, los que también resultan de aplicación al caso.

De esta manera, la procedencia de la “ejecutabilidad” antiguamente consagrada por las viejas normas que regulaban aisladamente la cuenta corriente bancaria se observa modificada, y ante la falta de cumplimiento de la totalidad de los recaudos legales tal carácter no goza de viabilidad.

#### 7. Reserva de caso federal.

Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio de los





*Ministerio Público de la Nación*

consumidores, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

8. En estos términos dejo contestada la vista conferida.

Buenos Aires, diciembre 22 de 2017.

23.

GABRIELA F. BOQUIN  
FISCAL GENERAL

FISCALIA GENERAL DE LA CAMARA COMERCIAL I  
PROTOCOLO 151818  
B

