En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. E. c/ B. B. F. SA s/ ORDINARIO", expte. nro. 451/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 12/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 339), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 295/298vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 295/298vta., por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora M. E. M. contra la parte demandada B. B. F., con costas a la accionante. Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por la parte actora se apela a fs. 301 y el recurso se concede a fs. 304. A fs. 305 apelan en propio derecho los profesionales de la parte demandada

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

y el recurso se concede a fs. 306. A fs. 308/308vta. contesta los agravios de fs.305.

La parte actora –bajo representación letrada-, al expresar agravios lo impugna porque entiende que se funda principalmente en otorgarle al juicio antecedente sobre amparo carácter de cosa juzgada, lo que niega.

Refiere los objetos de uno y otra de las causas, destacando sus diferencias y que la fundamental surge de lo que pretende su parte, el concepto jurídico de los daños y perjuicios. Afirma la existencia de numerosos juicios, con conceptos que no resulta exigible para el ahorrista reserva a preservar sus derechos a recibir en su integridad el capital depositado en la entidad financiera; que la reserva a la que alude el art. 624 CC solo es exigible cuando se trata de intereses, pero no cuando lo reclamado y percibido es el capital, ello es, la falta de reserva solo afectaría un reclamo posterior relativo a los intereses, entre otros. Formula planteo subsidiario para el caso que si revocada la sentencia en lo que respecta a la cosa juzgada, se remitan los autos a primera instancia para tratar el reclamado en cuestión de fondo. Reserva el caso federal.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

La parte demandada –bajo representación letrada- contesta los agravios a fs. 328/335vta. Propugna en principio la deserción del recurso por entender que no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo que se apela. Señala después cuáles son los agravios de la actora; como preliminar, que en su oportunidad, M. E. M. interpuso acción de amparo ante la Justicia Federal y en el marco de ese proceso obtuvo medida cautelar y en su consecuencia obtuvo la devolución del equivalente de U$S 54.455,32 a la paridad de $1,40; que el 19 de diciembre 2002, dicho fuero dictó sentencia reconociendo la constitucionalidad del Dec. 214/02, sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, quedando la cuestión zanjada conforme con el

art. 2 Dec. Ley 214/02. En la controversia sobre la cosa juzgada, sin bien reconoce la diferencia de partes, sostiene que el límite subjetivo del concepto no se encuentra violado si se consideran los efectos de la medida cautelar, que obligó a la entidad bancaria al cumplimiento del Dec. 214/02 en los términos ya señalados. En cuanto lo que considera límites objetivos, señala que la demanda ni su ampliación contienen un reclamo indemnizatorio, en definitiva, lo único que pretendió la actora fue la restitución o reintegro. Concluye –con cita de autor- que no es posible reeditar una cuestión ya debatida y resuelta, ni incorporar conceptos del CER. Finalmente, formula dos observaciones sobre el entendimiento de sus expresiones y considera inaplicable el fallo que cita la contraria Reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Debe señalarse en principio que con lo expuesto y controvertido por la demandada en torno a los agravios vertidos, demuestra la suficiencia del recurso, al punto que no advierte –ni lo hace el Juez– que la petición es con ajuste del CER, por lo que debe ingresarse a la trama litigiosa.

La controversia resultante de las posturas de las partes y estudio de los contenidos jurídicos conexos de la causa caratulada: "M., M. E. c/ P.E.N. s/ acción de amparo", expte. N° 40.635, del Juzgado Federal de 1ra. Instancia, permiten esclarecer, rectificar y readecuar la comprensión del litigio, con orden a terminología utilizada por la sentencia, alcances de las afirmaciones y del propio fallo.

Dice bien en principio la parte actora apelante que el fallo se basa casi exclusivamente para rechazar la demanda en otorgarle a la sentencia el carácter de cosa juzgada y en efecto, no advierte que las cuestiones debía tamizarlas con las leyes de emergencia y jurisprudencia resultantes imponentes de la

pesificación –además de equivocar cuál es la entidad de lo demandado– que excluyen la cosa juzgada.

No extrae las debidas conclusiones de lo actuado en la justicia federal. No advierte que la primera sentencia de la sede federal es de naturaleza cautelar y ni en esta y menos la sentencia del amparo mencionan la restitución conformada por el CER (fs. 16/17 y fs. 57/59vta., expte. N° 40.635 Just. Fed., por cuerda), con lo que el punto y lo que se ha de agregar, impedían la conceptualización de la cosa juzgada en forma íntegra como solución del juicio.

Obsérvese las impropiedades de la sentencia apelada, cuando dice que en el expte. N° 40.635, caratulado: "M., M. E. c/ PEN s/ acción de amparo", del Juzgado Federal de lra. Instancia y agregado como prueba, surge que a la actora se le restituyó la totalidad de los dólares depositados

convertidos en pesos "a la relación de $1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por CER, hasta el momento del pago…" (fs. 297vta., 3er.párr.).

A poco que se advierta que la restitución ordenada en la medida cautelar fue del monto de la cuenta a la relación de $1,40 por cada unidad y nada se dice del coeficiente de estabilización de referencia (CER) y que el multiplicador 1,40 por U$S 54.655,32 arroja el monto de $76.517,44, es errónea la concepción del sentenciante que el monto restituido era con ajuste CER, montos que confirma la demandada a fs. 151vta. al final y a fs. 152/152vta.

Y en cuanto se entiende que consentido el fallo federal aunque no se haya pronunciado, quedó precluso el rubro CER más las restantes previsiones del art. 2 Dec. 214/02, o tácitamente por falta de reclamación, siendo el caso regido por la emergencia económica y la pesificación por las leyes de orden público, sustitutas

de la voluntad del particular, la defensa no pudo prosperar.

En la causa "Giannattasio, Herminia c/ Blázquez María Isabel s/ ejecución hipotecaria", fecha 6/12/2002, Cám. lra. Apelac. Civ. y Com. de San Isidro, se define la naturaleza jurídica del CER como normas de emergencia económica implican una intervención del Estado en los contratos celebrados entre particulares, excluyen la voluntad privada y hacen al orden público económico, aún aplicable de oficio; no son normas supletorias –dicen los jueces de Giannattasio- porque no respetan la voluntad de los particulares, ni establecen una voluntad complementaria para el caso de que las partes no hayan exteriorizado su voluntad, sino que sustituyen lo ya pactado.

Es por lo que se ha rechazado asimismo en distintos pronunciamientos, que el hecho que el actor no hubiera hecho reserva para accionar judicialmente y obtener el reintegro no lo afecta, con lo que el principio de concentración invocado por la sentencia resulta inaplicable.

Por otra parte, el mismo fallo resulta impreciso cuando dice que en la especie la actora demandó la aplicación de intereses a la tasa del 4% anual no capitalizables sobre los fondos de plazo fijo. Aclárase y se rectifica: la actora peticionó tales conceptos, pero comprendiendo otros dos conceptos salientes, a) el valor del plazo fijo ajustado por el CER y b), con proyección al momento del pago.

Es evidente que estos dos puntos incisados no se encuentran contenidos en la sentencia del Juzgado Federal, que solo se limita a la declaración de inconstitucionalidad, además, sin referencias a la interlocutoria cautelar cuya provisoriedad se declaró al ordenarla: "…sin perjuicio de lo que resuelva sobre su validez en los autos principales". Pero nada dijo la

sentencia al resolver el amparo, quedando la disposición como pago a cuenta por su carácter parcial.

Apenas se sigue el derrotero de la terminología que fundamenta la decisión del Dr. Sanca, se advierte la ausencia de la debida lectura de los términos de la demanda, ya que esta, no solo peticiona intereses a la tasa referida, sino que el reintegro o restitución que peticiona que se encontraban depositados en la Caja de Ahorro, los peticiona ajustados por el CER hasta el momento de su efectivo pago y sí, entonces, lo demanda con más la tasa de interés que se ha aludido, componentes que conforme se ha aludido, eran disposiciones de orden público impuestas a los particulares, con lo que no les fue imponible la reserva de derechos de sus rubros componentes.

Resulta oportuno agregar lo que se señalara en su oportunidad, el derecho vigente se conforma aún con las circunstancias sobrevinientes y debe atenderse a la situación existente al momento de decidir (Cám.Apelac., Sala A. en "A. H. R. c/ C., M. s/ Juicio sumario – consignación", expte. N° 13.484 año 2002, citando el fallo de la CSJN en autos "Di Tullio, Nilda" – C.S.17/12/96 en J.A.1997-II-333), por lo que de conformidad con lo expuesto, la jurisprudencia invocada y fundamentos de esta como máximo tribunal de la Nación destinados a solucionar en definitiva los cuestionamientos resultantes de la pesificación, resulta aplicable en la materia, caso "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional –Dto. 1510/01 y otro s/ amparo Ley 16896" – CSJN 28/12/2006, y hacer lugar a la demanda interpuesta con sus alcances y condenar a la parte demandada al pago del equivalente en pesos de la suma de U$S 54.655,32 con la relación por cada U$S 1 = $1,40, ajustado con el CER hasta el momento de su efectivo pago y sobre el monto obtenido con más sus intereses al 4% anual no capitalizable, computándose

como pago a cuenta la suma de $76.517,44, ordenada en la medida cautelar expte. N° 40.635, por cuerda, sujeto a liquidación en etapa de ejecución de sentencia.

Procede la revocatoria de la sentencia y readecuar la imposición de las costas, con lo que carece de virtualidad el pronunciamiento respecto al recurso por honorarios interpuesto a fs. 305/305vta. Conforme señalara en el antecedente "A.…" citado, las costas corresponden se impongan por su orden en ambas instancias, atento a la legislación de emergencia que como derecho nuevo y de orden público ha dado lugar a una variada jurisprudencia, provocando como en el caso, que la demandada se haya creído con derecho a las posturas sostenidas (art. 69, 2do. párr., Ley XIII N° del Digesto Jurídico).

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales, la complejidad de las cuestiones planteadas y su resultado. Para la primera instancia propongo la regulación conjunta de los honorarios de los Dres. H. J. F. d. l. C. y J. F. F. en el 22% y los conjuntos de las Dras. N. L. d. E., G. A. B. y C. A. R. y Dr. J. F. L. G., en 20% y los de la Cont. Púb. N. C. C., en el 2%, en todos los casos del monto del juicio. En la segunda instancia, propongo los honorarios del Dr. H. J. F. d. l. C. en el 32% y los conjuntos de la Dra. N. L. d. E. y del Dr. J. F. L. G., en el 30% de los que les corresponda en cada caso en primera instancia.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 326 y 335vta.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto: hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora M. E. M., fundado a fs. 320/326, contra la sentencia de fs. 295/298vta., la que se revoca en todas sus partes de conformidad con los puntos siguientes.

1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora M. E. M. y condenar a la parte demandada B. B. F. S.A., a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, el equivalente en pesos de la suma de U$S 54.655,32 con la relación por cada U$S 1 = $1,40, ajustado con el CER hasta el momento de su efectivo pago y sobre el monto obtenido con más sus intereses al 4% anual no capitalizable, computándose como pago a cuenta la suma de $76.517,44, ordenada en la medida cautelar expte. N° 40.635, por cuerda, sujeto a liquidación en etapa de ejecución de sentencia.

2) Costas por su orden en ambas instancias, a cuyo fin propongo las regulaciones de honorarios del considerando respectivo.

3) Tener presente las reservas del caso federal señaladas.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 295/298 por la que se rechaza la pretensión resarcitoria objeto de la presente acción es apelada por la vencida a fs. 301 y por los letrados de la demandada, por derecho propio, considerando bajos los honorarios que se les han regulado fundamentando su presentación, que le es contestada a fs. 308/308vta.

Las razones de la impugnación del fallo propuestas al análisis y revisión de la alzada obran a fs. 320/326 y la contestación sosteniendo lo resuelto por parte de su oponente a fs. 328/335vta.

Que el colega que abre el acuerdo afronta la procedencia formal del recurso y trata las cuestiones traídas a debate, coincidiendo con tal decisión tras detenida lectura de aquellas presentaciones a la luz de los antecedentes de la causa, pero además, formula en breve reseña el contenido de la queja lo que evita su mera reiteración.

Que a los fundamentos iniciales en cuanto a que la restitución del depósito en dólares efectivizado por la institución bancaria demandada, consecuencia del acogimiento de la medida cautelar que acompañó la acción de amparo en fuero federal y que obra acordelada, lo fue a cuenta de mayor cantidad, ya que con posterioridad se reconoció el derecho a la aplicación de una fórmula de reajuste CER suavizando el rigor provocado por la normativa de la emergencia económica, tal como se lee en la demanda y su ampliatoria. A lo que se le opone, en lo sustancial, la existencia de cosa juzgada.

El fallo acompaña el plateo defensivo, pero va mucho más allá, ya que le incorpora a tales antecedentes cuestiones que exceden aquellas motivaciones y alcance.

Un detenido repaso de aquellas actuaciones permite constatar que la pretensión que motivó el ejercicio de acción de amparo está claramente expuesta a fs. 2 de aquella causa, cuando en el p. 2-Objeto, a partir de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa allí referida se reintegre de inmediato y en efectivo las sumas depositadas en moneda extranjera y que de manera precautoria, por la varias razones que expone, se disponga como medida cautelar el reintegro inmediato

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

y bajo caución juratoria.

Tal medida preventiva es resuelta a fs. 16/17, de modo medianamente satisfactoria a los intereses del depositante, ya que en lugar de ordenar el reintegro en la misma moneda, lo deberá hacer mediante la conversión de $1,40 por cada dólar.

Curiosamente, al llegar la causa a sentencia (fs. 57/59vta.), su parte resolutoria dice que hace lugar parcialmente al amparo, ya que no acoge la pretensión de inconstitucionalidad de toda la normativa impugnada, pero en lo que ahora nos interesa, conforme el límite

impuesto por los agravios, olvida referir a la ratificación del reintegro ordenado cautelarmente pese a su provisoriedad. De allí que en cuanto al punto mal puede hablarse de cosa juzgada como tal ligeramente se hace en los considerandos del fallo impugnado y menos aún sostener que se tuvo en cuenta alguna formula de reajuste como el CER al que de ningún modo se ha hecho referencia en aquella resolución pese a lo sostenido por el *iudex a quo* (ver fs. 297vta. p. 4, 2° párr.).

A no olvidar que las normas que establecen el CER, como también el CVS son normas de emergencia económica, que implican una intervención del Estado en los contratos celebrados entre particulares y hacen al orden público económico.

Que el orden público económico importa que el Estado puede regular, por vía de jurisdicciones excluyentes de la voluntad privada, ciertos aspectos de la economía que normalmente están regidos por la autonomía de la voluntad.

Que las leyes que establecen el CER y el CVS no son normas supletorias porque no respetan la voluntad de los particulares, ni establecen una voluntad complementaria para el caso de que las partes no hayan exteriorizado su voluntad, sino que sustituyen lo ya pactado.

Que estas normas son imperativas en orden a la pesificación y a la tasa de interés aplicable porque en principio excluyen o suprimen la voluntad privada, de tal modo que la regulación que establecen se impone a los interesados.

Que tal como se ha dicho en doctrina y jurisprudencia, las normas sobre pesificación, CER y CVS se las puede clasificar como normas prescriptivas, subcategoría dentro de las imperativas -se llama prescriptivas a la disposición que no puede ser alterada o dejada de lado por una convención particular, pero una vez adquirido un derecho como consecuencia de la misma,

la parte favorecida puede renunciarlo expresa o tácitamente-.

Que, en definitiva, por tratarse de normas patrimoniales impuestas conjuntamente con otras que buscan lograr "el equilibrio de las prestaciones en el marco del esfuerzo compartido" las partes puedan de común acuerdo sustraerse a sus consecuencias, ya que nada impide que por voluntad de los contratantes en el marco de una negociación, una deuda no sea pesificada, o se le aplique una cláusula de interés mayor. No obstante, dada su naturaleza y ante la falta de renuncia, puede ser ordenada de oficio. Todo sin olvidar además que nos movemos dentro del régimen de protección de la Ley 24240 y modificatorias (plasmado ahora en el art. 1384 CCyC). Lo dicho conlleva los interese en la forma pedida en la demanda y no limitados como se mal se interpreta en los considerandos del fallo.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Lo dicho, al estar en la misma línea que lo propuesto por mi colega preopinante, evita mayores consideraciones, ya que los fundamentos además de concordar se complementan. Así corresponde revocar el fallo apelado y en consecuencia acoger la demanda tal como se propone e imponer las costas por su orden, debiéndose readecuar de acuerdo a lo ordenado por el art. 282 del CPr/DJ los honorarios de los profesionales intervinientes al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15, teniendo presente la reserva del llamado “caso federal” (fs. 335vta.).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Al haber concordado con la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora M. E. M., fundado a fs. 320/326, contra la sentencia de fs. 295/298vta., la que se revoca en todas sus partes de conformidad con los puntos siguientes.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora M. E. M. y condenar a la parte demandada B. B. F. S.A., a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, el equivalente en pesos de la suma de cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y cinco dólares con treinta y dos centavos (U$S 54.655,32) con la relación por cada U$S 1 = $1,40, ajustado con el CER hasta el momento de su efectivo pago y sobre el monto obtenido con más sus intereses al 4% anual no capitalizable, computándose como pago a cuenta la suma de setenta y seis mil quinientos diecisiete pesos con cuarenta y cuatro centavos ($76.517,44), ordenada en la medida cautelar expte. N° 40.635 por cuerda, sujeto a liquidación en etapa de ejecución de sentencia.

3) Costas por su orden en ambas instancias.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. H. J. F. d. l. C. y J. F. F., conjuntamente, en el veintidós por ciento (22%), los conjuntos de las Dras. N. L. d. E., G. A. B. y C. A. R. y Dr. J. F. L. G., en el veinte por ciento (20%) y los de la Cont. Púb. N.

C. C., en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en segunda instancia del Dr. H. J. F. d. l. C. en el treinta y dos por ciento (32%) y los conjuntos de la Dra. N. L. d. E. y del Dr. J. F. L. G., en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente las reservas del caso federal señaladas.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI Secretaria
de Cámara