

En la ciudad de Mendoza, a los 6 días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala «B», de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, doctor Alfredo Rafael Porras, doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios y doctor Manuel Alberto Pizarro, procedieron a resolver en definitiva estos autos FMZ 13897/2020/CA2, caratulados: GATTAS, RODOLFO LUIS Y OTRO c/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ AMPARO LEY 16.986, venidos del Juzgado Federal de San Rafael, en virtud del recurso de apelación interpuesto en fecha 10/05/21, contra la resolución de fecha 21/04/21, por la que se resuelve: 1°) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta y DECLARAR la nulidad de los actos administrativos que impidieron el acceso al mercado de cambios a los Sres. Rodolfo Luis GATTAS y Lucas Damián GATTAS por los fundamentos vertidos en los considerandos. 2°) ORDENAR al Banco de la Nación Argentina autorice a los Sres. Rodolfo Luis GATTAS y Lucas Damián GATTAS en forma indistinta o conjunta el acceso al mercado de cambios para la compra de dólares estadounidenses a tipo de cambio oficial, sin la inclusión de Impuesto PAIS ni la percepción de Impuesto a las Ganancias y Bienes Personales (RG 4815/2020) para cancelar las obligaciones contraídas, conforme refinanciación de fecha 13 de febrero del 2.019, al vencimiento de las cuotas convenidas comprensivas de capital e intereses. 3°) IMPONER LAS COSTAS del principal y de la excepción interpuesta a la demandada vencida. 4°) REGULAR LOS HONORARIOS PROFESIONALES del Dr. Pablo Nicolás ALONSO en la suma de 35 UMA equivalente a PESOS. C/ 00/100 CTVS. (\$) y los correspondientes a la representación de la parte demandada BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Dres. Ernesto LLORENTE y Sandra Noemí FERNANDEZ en la suma de. UMA para cada uno de ellos equivalente a PESOS.C/ 00/100 CTVS. (\$.). Todas estas cifras al dictado del presente resolutivo.5°) REGULAR LOS HONORARIOS PROFESIONALES por la tramitación de la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva interpuesta, para la representación de la parte excepcionada vencedora en .UMA equivalente a PESOS. C/ 00/100 CTVS. (\$) y la representación de la parte excepcionante vencida en 3 UMA equivalente a PESOS . C/ 00/100 CTVS. (\$.). Estas cifras al dictado del presente resolutivo.

El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia recurrida?

De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: doctor Alfredo Rafael Porras, doctor Gustavo E.

Castiñeira de Dios y doctor Manuel Alberto Pizarro.

Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo:

1) Contra la sentencia de fecha 21/04/21, cuya parte dispositiva ha quedado precedentemente transcrita, se presenta el apoderado de la demandada BNA. e interpone recurso de apelación fundado, el cual es concedido oportunamente.

En dicha oportunidad, se queja de la extemporaneidad del plazo y la inidoneidad de la vía del amparo. Respecto del primero, dice que no obstante el a quo reconocer que la demanda fue interpuesta fuera del plazo legal previsto por el art. 2 inc. e) de la ley 16986, con fundamentos vagos, se aparte de ella sin declarar la inconstitucionalidad de la norma. Respecto del segundo, destaca que los accionantes no agotaron la instancia administrativa, y recurrieron a la acción de amparo siendo que ésta es una vía excepcional y de carácter restrictivo, no idónea para el caso en cuestión. Que debieron continuar con los pasos previos a seguir e intentar la Acción Procesal Administrativa (APA.).

Seguidamente, atacan el rechazo de la defensa de legitimación pasiva.

Aclaran que, el fundamento de la misma no radicó en el ente emisor de las resoluciones como alega el juez, sino en el deber de acatarlas que tiene el Banco Nación, y de aplicarlas cuando se cumplen con los requisitos legales, como resultaría del caso.

Por otro lado, se queja de la declaración de nulidad de la decisión objeto de la pretensión, atacando los dos fundamentos brindados por el judicante: la falta de inclusión del caso en la normativa invocada, y la falta de motivación del acto.

En cuanto al primero, destaca que, si bien el mutuo con garantía fiduciaria en moneda extranjera fue suscripto en fecha 1/12/16, luego sufrió dos refinanciaciones que modificaron la deuda de origen, y hacen extraer el caso de la excepción prevista normativamente. Destaca a su vez que, tales refinanciaciones se concertaron en instrumentos privados, los cuales, por más de la novación invocada, al no efectuarse debidamente, es inoponible a terceros, haciendo perder el efecto de fecha cierta que detentaba el contrato de origen. Además, agrega que las dos modificaciones efectuadas volvieron más oneroso el contrato original, agravando las condiciones pactadas, no quedando prácticamente contenido alguno del convenio primigenio.

Concluye entonces, que los accionantes no se encontrarían encuadrados en el decreto 609/19 y Comunicación 6770 del BCRA., por lo que no les correspondería el acceso al Mercado Libre de Cambio (en adelante MLC.).

Respecto del segundo fundamento, esto es 'falta de motivación' del acto administrativo, explica que, amén de no ser vinculante el dictamen del Asesor Legal interno- que es el tomado en cuenta por el judicante-, en el caso bajo estudio la administración del Banco resolvió conforme lo dictaminado por el Supervisor Legal, de fecha posterior. Tal profesional integra la instancia superior de Gestión Legal, Interior y Exterior del BNA., y opinó de manera idéntica a como se decidió finalmente, esto es, que los accionantes no podían acceder al MLC.

Subsidiariamente, para el caso en que se haga lugar al amparo promovido, solicita que se tenga en cuenta el voto del que suscribe, obrante en la medida cautelar de fecha 17/02/21 por la cual se limitó a la suma del capital, sin adición de los intereses moratorios y punitivos adicionados en las dos refinanciaciones posteriores.

Finalmente, apela la imposición de costas, y la regulación de honorarios, en lo que hace específicamente a la excepción de legitimación pasiva, alegando que la misma no fue interpuesta como tal, sino como una defensa de fondo, por lo que no debieran adicionarse emolumentos por ella.

Hace reserva del caso federal.

2) Corrido el traslado pertinente, en fecha 10/05/21 se presentan los actores y contestan. Rechazan todos y cada uno de los planteos expuestos por la demanda, a todos los cuales me remito en honor a la brevedad.

Simplemente, considero destacar lo que expresan respecto de la extemporaneidad de la acción, esto es, que tanto al demandar como al contestar dicha defensa, acompañaron el formulario de solicitud de inicio de causa, con la consignación de secretaría especial, con fecha 1/10/20 y hora 8.30 am., por lo que rechazan las alegaciones de la accionada en cuanto a que la misma habría sido interpuesta siendo las 10.47 hs. Y agrega, además, que el art.2 de la ley 16986 refiere a 15 días hábiles, y siendo que el día 21/09/21 fue declarado inhábil para circular mediante decreto provincial N° 1167, la acción estaría interpuesta en tiempo y forma.

Cumplidos los trámites procesales de rito, se ordena el pase al acuerdo.

3) A los fines de esclarecer lo hasta aquí sucedido, es dable resaltar que, de las constancias acompañadas surgiría que los actores, con el objeto de adquirir e instalar un equipo de Resonancia de Alto Campo en las instalaciones del Instituto de Diagnóstico Médico, de la ciudad de San Rafael, celebran en fecha 1/12/16 un contrato de fideicomiso en garantía del mutuo acordado, con los hermanos Russo, instrumentado mediante escritura pública y por un monto total de U\$S 450.000.

Que en fecha 14/09/17 se lleva a cabo una primera refinanciación del mutuo acordado, modificándose el valor de las cuotas, la cantidad de ellas y se prorroga el plazo de pago (conf. cláusula primera del contrato acompañado de fecha 13/02/19).

Que debido a los inconvenientes económicos de público conocimiento en nuestro país- esto es, la escalada del valor del dólar, entre otros- para fecha 13/02/19 se realiza una nueva refinanciación del mutuo acordado, mediante instrumento privado, con certificación de firmas, modificándose el monto adeudado, el valor y la cantidad de cuotas debidas (consignándose allí el valor de U\$S 7.585), y prorrogándose nuevamente el plazo acordado originalmente.

En fecha 29/05/20 el Sr. Ariel Russo, intima a los actores al pago de la deuda, por un monto total de U\$S 145.632, equivalente a: U\$S 91.020 en concepto de capital; U\$S 27.306 en concepto de intereses moratorios; y U\$S 27.306 en concepto de intereses punitivos.

En virtud de tal intimación, los actores para fecha 30/07/20 presentan una solicitud ante el Banco Nación, a los fines de poder acceder al mercado de cambio oficial y comprar moneda extranjera, para cancelar la deuda indicada.

En fecha 14/08/20, vía correo electrónico, del área de Comercio Exterior del BNA., le envían la siguiente respuesta: Buenos días estimado Rodolfo. Respecto de la consulta formulada por ustedes para la compra de moneda extranjera, informamos que no podemos dar curso a vuestro pedido. Remitimos respuesta recibida de Banca Internacional, Operaciones Comercio exterior de nuestra institución en Buenos Aires (Casa Central), donde puede verse el motivo por el cual ha sido rechazada la petición: 'Del análisis de la documentación por ustedes remitida se observa que la refinanciación de la deuda, la que está vigente a la fecha, no se encuentra registrada mediante Escritura Pública, por lo que se desestima la presente solicitud, ya que no se encontraría encuadrada en el Punto 3.6.2. del Texto Ordenado'.

Luego de requerir una reconsideración del pedido formulado, para fecha 9/09/20 el Banco Nación, vía e-mail nuevamente, responde: Estimado Rodolfo.

Informamos que vuestro pedido de reconsideración respecto de la autorización para acceder al mercado de cambios ha sido desestimado luego de efectuar las consultas a las áreas de Banca Internacional y Representación legal por lo que no podemos dar curso a vuestra solicitud.

Así las cosas, se inicia la presente causa con la interposición de una acción de amparo por los Sres. Rodolfo Luis Gattás y Lucas Damián Gattás, contra el Banco de la Nación Argentina, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo que les impidió el acceso al mercado cambiario oficial y se permita el libre acceso al mercado de cambio, a los efectos de cancelar obligaciones vencidas y futuras contraídas en moneda extranjera (dólar estadounidense) las cuales manifestaron tener su origen en un contrato de mutuo con garantía fiduciaria instrumentado en escritura pública de fecha 1 de diciembre del 2016.

Simultáneamente, solicitan como medida cautelar innovativa, que se le ordene a la demanda les permita el ingreso al mercado de cambio, en la medida de poder hacer frente a la obligación, tanto en lo que respecta a la deuda vencida existente correspondiente a las cuotas ya acaecidas, por su capital y los devengamientos de intereses moratorios y punitivos, y los dólares que correspondan

para atender al pago de las cuotas futuras pendientes de vencimiento, hasta tanto se obtenga sentencia definitiva en la causa.

El a quo hace lugar a la medida cautelar, pero no en la forma solicitada, sino únicamente respecto del capital debido hasta la fecha de la resolución (octubre 2020), tomando en cuenta el valor adeudado a la fecha de la segunda refinanciación (U\$S 91.020), esto es, al 29/05/20; con más el valor de la última cuota pactada hasta octubre (U\$S 7.585 x 5); arrojando un total de U\$S 128.945.

Esta Alzada, para fecha 17/02/21, con voto mayoritario de los Dres. Pizarro y Castiñeira de Dios, resuelve confirmar la cautelar en las condiciones dictadas originariamente.

Seguidamente, para fecha 25/03/21 el Sr. juez de grado resuelve ampliar el alcance de la medida cautelar dictada en fecha 16 de octubre del 2020 y le ordena al BNA.que permita a los accionantes el acceso al mercado de cambio por la suma de U\$S 37.925, a tipo de cambio oficial sin la inclusión de Impuesto PAIS ni la percepción de Impuesto a las Ganancias y Bienes Personales (RG 4815/2020), comprensivo de las cuotas devengadas entre noviembre del 2020 y marzo del 2021 inclusive. Ello con fundamento en el vencimiento de nuevas cuotas que no se había sucedido al cabo de dictar la cautelar original.

En este estadio procesal, pasan los autos a resolver, y se dicta la resolución que aquí se apela, por la cual se hace lugar a la demanda y se le ordena finalmente a la accionada autorice a los actores, en forma indistinta o conjunta, el acceso al mercado de cambios para la compra de dólares estadounidenses a tipo de cambio oficial, sin la inclusión de Impuesto PAIS ni la percepción de Impuesto a las Ganancias y Bienes Personales (RG 4815/2020) para cancelar las obligaciones contraídas.

4) Ingresando a la apelación vertida, considero que la misma debe proceder parcialmente, por las argumentaciones que a continuación expondré.

Nótese que, tal como habrían quedado en definitiva las actuaciones, el contenido de las críticas expuestas por la demandada resultaría esencialmente análogo al descripto tanto en su escrito de contestación de demanda como en la expresión de agravios de fecha 13/11/20, agravios que ya fueron tratados por este judicante mediante voto de fecha 18/02/21. Por lo que, lo narrado a continuación será simplemente una ampliación de aquella opinión, por cuanto no se han incorporado al proceso otros elementos probatorios que me hayan hecho cambiar el parecer original.

Pasando a tratar las dos primeras cuestiones, en su momento me expedí acerca de la temporaneidad de la presente acción, en el sentido de que el criterio actual de nuestro Máximo Tribunal ha tendido a diluir el vigor del plazo de caducidad contemplado en el art. 2º, inc.e) de la ley 16.986, el cual no puede constituir un impedimento insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos 341:227). El plazo allí contenido no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (Fallos: 341:274). Más específicamente, también se ha considerado que el plazo de caducidad establecido en la norma en cuestión no puede constituir un obstáculo insalvable cuando no se enjuicia un único acto de autoridad administrativa sino una infracción continuada (Fallos: 338:1092)- como sería el caso del continuo impedimento de acceder al MLC. En consecuencia, la jurisprudencia del Más Alto Tribunal ha dejado en claro que el escollo que se deduce de la prescripción del art. 2º de la ley 16.986 no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:4918).

Máxime si la acción fue interpuesta un día después de vencido el término de 15 días hábiles previsto legalmente, y los accionante han actuado con una celeridad razonable (aclaro que el día 21/09 no fue día inhábil judicial, no obstante lo expuesto por la actora).

Así también en cuanto a la idoneidad de la vía. Tal como bien destaca el magistrado de grado, el constituyente, al incorporar el art. 43 de la Constitución Nacional, quiso resaltar que los otros medios que se utilizaren fueran no meramente idóneos, sino más idóneos, para ejercer su derecho frente a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Morello sostiene que sólo de existir otras vías mejores, eficaces, útiles, efectivas y únicamente que por razón de complejidad del objeto se necesitara de mayor conocimiento o gestión probatoria, se estaría ante supuestos en los que debería desplazarse éste para dar ingreso a otros continentes (Morello, Augusto M., La primera sentencia de alzada sobre el amparo a la luz de la Constitución reformada, JA 1994-IV-673).

En esa línea la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la exclusión del amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que el instituto tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 330:5201). También ha puesto de resalto que, si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que, siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152, entre otros) a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales.

La recurrente pretende que los actores agotaren la vía administrativa, o bien que recurrieran mediante una Acción Procesal Administrativa a la justicia. Sin embargo, no advirtieron que aquellos sí trataron arduamente de evacuar su conflicto en las instancias previas respectivas, obteniendo una respuesta negativa y definitiva por parte de la autoridad superior del BNA. no quedando otra opción más expedita y efectiva, ante el inminente vencimiento de las cuotas pactadas en moneda extranjera, que la de recurrir a la instancia del Amparo.

5) Evacuadas aquellas defensas previas, la demandada alegó oportunamente 'falta de legitimación pasiva' por considerar que ante una resolución de BCRA., como fuera la Comunicación A 6770, de fecha 1/09/19, su parte debe acatarla y cumplirla, sin tener posibilidades de apartarse de aquella. Por lo que, su acto, fue una simple consecuencia de aplicar dicha normativa. Si los accionantes pretendían su inclusión en la excepción prevista, debieran haber litigado contra el BCRA.

Lo dicho no se comparte puesto que, como se dejará ver a continuación, la situación fáctica sí permitía incorporar a los actores dentro de la excepción prevista en la segunda parte de la cláusula 9 de la Comunicación indicada, la cual reza: Para las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicas al 30.08.19, se podrá acceder a su vencimiento.

En tal sentido, a los fines de regular con mayor intensidad el régimen de cambios y así, fortalecer el normal funcionamiento de la economía, contribuyendo a una administración prudente del mercado de cambios, para poder reducir la volatilidad de las variables financieras pudiendo contener el impacto de las oscilaciones de los flujos financieros sobre la economía real, el Poder Ejecutivo Nacional facultó al BCRA para que en función a lo dispuesto en su Carta Orgánica dicte las normas reglamentarias del régimen de cambios, estableciendo los supuestos en los que el acceso al mercado de cambios para la compra de moneda extranjera requieran autorización previa (Art. 2º DNU 609/2019 y Art.29 Carta Orgánica del BCRA).

Traspolando dichos conceptos al caso bajo estudio, el requerimiento que dispuso el BCRA para el acceso al mercado de cambios oficial entre particulares residentes, fue el de haber concertado la obligación en moneda extranjera antes del 30/08/19 y mediante escritura pública.

Como lo he señalado en oportunidad de razonar la cautelar pretendida, al tener por descartada la novación de la deuda- extensamente analizada y fuera de debate por no haber sido controvertida en esta oportunidad por la accionada-, adquiere relevancia el art. 1016 del CCyCN. el cual dispone: La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario. Atendiendo tal marco legal, si se pretendiera hacer valer el beneficio de la Comunicación A 6770, respecto de las dos posteriores refinanciaciones (de fechas 14/09/17 y 13/02/19), surgiría la solución aquí propuesta, esto es, reconocer únicamente como válida para el acceso al mercado de cambios la obligación concertada inicialmente por las partes, sin la adición de los intereses moratorios y punitivos que fueran convenidos con posterioridad mediante instrumento privado.

Es decir, el valor del capital. Ello por cuanto no sólo no se respetaría la fecha de corte, sino que, si se pretendiera que existe una continuación de la obligación inicial, tendría que haberse llevado a cabo en el instrumento y la forma exigida legalmente, para lograr los efectos buscados.

Si las cosas son de este modo, ratifico mi opinión en cuanto que únicamente debiera permitírseles a los Sres. Gattas el acceso al MLC por lo que restare pagar del valor pactado originalmente, en concepto de capital, esto sería, conforme las constancias acompañadas por los propios accionantes (emplazamiento del acreedor Sr. Russo, de fecha 29 de mayo de 2020): U\$S 91.020 (v.cláusula 1.5).

No desconozco el 'principio de accesoriedad' invocado por mis colegas de Sala, que los llevó a resolver de manera distinta. Más considero que la excepción del art. 1016 relativa a estipulaciones accesorias no se daría en el caso, puesto que si se observa la refinanciación, se modifica esencialmente la deuda, el modo de hacerla frente, los plazos, es decir, el contenido del mutuo; dándole lugar al caso previsto por el art. 1017 inc. c) que expresamente prevé: Deben ser otorgados por escritura pública: ¼ c. todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública. Así lo tiene dicho la doctrina, al comentar el artículo en cuestión, aclaran que ello es consecuente con la sistemática del Código, ya que si para el acto principal se requiere escritura pública, la cesión de esos derechos y los actos accesorios se deberán realizar asimismo por escritura pública (Clusellas, Gabriel (2015), Código Civil y Comercial, 1º ed. Cuidad Autónoma de Bs. As: Astrea, T. 3, p. 762).

Por las consideraciones vertidas es que estimo procedente la acción, en los términos arriba propuestos.

6) Respecto de los honorarios regulados por la presunta 'excepción de legitimación pasiva' planteada, considero que le asiste razón al apelante en cuanto la misma no fue intentada como excepción de previo y especial pronunciamiento, sino como una defensa de fondo (v. contestación de demanda de fecha 19/11/20). Por lo que no existirían razones para efectuar una doble regulación, atento a que no se ha producido la instancia incidental.

Aún más si, tal como sucedió en los presentes obrados, el a quo aplicó la prohibición del art. 16 de la ley 16.986 en cuando a la inadmisibilidad de las excepciones previas en procesos de amparo. No resultaría lógico entonces, ni su regulación por separado ni la imposición de costas del trámite (v.resolutivo 4º).

7) Finalmente, en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, considero que no existen razones suficientes para apartarme del principio objetivo de la derrota, adoptado por el art. 14 de la ley 16.986 que rige el presente procedimiento.

Ello por cuanto, no obstante la modificación que propongo, la esencia de la pretensión, esto es, el acceso al Mercado de Cambios, ha sido acogida.

No sucedería lo mismo con la presente instancia, donde, debido a la apelación, se ha logrado modificar el alcance propuesto así como la regulación de honorarios, por lo que, en lo que a la instancia recursiva respecta, y habiendo existido un vencimiento parcial, corresponde apartarme de aquel principio e imponer las costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN.).

Por lo expuesto, voto por la NEGATIVA a la única cuestión propuesta al inicio de este acuerdo; y propongo HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la demandada BNA y, en consecuencia, MODIFICAR el resolutivo de fecha 21/04/21, con el alcance propuesto en el considerando 5).

Asimismo, correspondería revocar los honorarios regulados respecto de la excepción de legitimación (punto 5º), quedando únicamente los calculados para el proceso principal, y las costas que por aquella se impusieron (segunda parte del punto 4º). Las costas de esta instancia son en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN.); y los honorarios de los profesionales intervinientes serán en un .% de lo establecido en primera instancia, esto es: para el Dr. Ernesto Llorente, en el doble carácter, por el BNA., la suma de PESOS .CON ./100 (\$.), equivalente a .UMA; y para los Dres. Pablo N. Alonso y José A. Gutiérrez, por los actores, en forma conjunta y en el doble carácter, la suma de PESOS . (\$.) equivalente a .UMA (cfr. arts. 30, 51 ley 27423 y Ac. N° 7/21 CSJN. Valor UMA vigente:\$.).

Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, dijo:

Que luego de analizar las presentes actuaciones y el voto de mi distinguido colega preopinante, Dr. Alfredo Rafael Porras, respetuosamente me permito disentir con la solución adoptada, por los fundamentos que expongo a continuación:

1) Si bien comparto los puntos 1), 2), 3), 4) y 6) del voto de mi estimado colega, los que doy por reproducidos en honor a la brevedad; disiento respecto al punto 5) y 7) por lo que considero que no debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada BNA, con costas, por los motivos que expongo a continuación. a) Es que, tal como valoré en oportunidad de pronunciarme respecto de la medida cautelar, adhiriendo al voto del Dr. Pizarro, conforme surge de las constancias de autos, la deuda asumida originalmente mediante escritura pública de fecha 1/12/2016 es la causa fuente de la obligación y dado que, originalmente fue pactada mediante escritura pública, se encuentra amparada por la excepción prevista en la Comunicación A 6770 del BCRA, por haber sido asumida en dólares billetes estadounidenses antes de la entrada en vigencia de la aludida Comunicación y suscripta mediante escritura pública.

En efecto, en su cláusula 9 dispone: Se prohíbe el acceso al mercado de cambios para el pago de deudas y otras obligaciones en moneda extranjera entre residentes, concertadas a partir de la fecha. Para las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicas al 30.08.19, se podrá acceder a su vencimiento.

Ahora bien, los intereses que agravaron esa deuda originaria con anterioridad a la entrada en vigencia de la Comunicación, si bien son nuevas formas de pagos y cuyas refinanciaciones fueron celebrados mediante instrumento privado en dos oportunidades, no dejan de ser parte de la misma deuda.

En este sentido, no podría aplicarse una normativa a una obligación principal y quedar exenta de la misma los accesorios que dependen de aquella, razón por la que considero que tanto la obligación principal como los intereses que generan esa obligación deben quedar amparados por la misma normativa.

La solución contraria, atentaría contra el principio de igualdad contemplado por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues, tal como lo sostiene el Dr. Petracchi, no puede desconocerse el principio de accesoriedad existente entre la deuda o condena principal y la deuda o condena accesoria, sin que ello traiga aparejadas situaciones de irrita desigualdad vedadas por el art. 16 de la Constitución Nacional (Fallos: 330:3002 ; 331:1387).

A su vez, cabe precisar que si bien las refinanciaciones fueron hechas por instrumento privado, las mismas constan de certificación de firma realizada por escribano público, dando autenticidad y fe de la identidad de las personas que suscriben el contrato, como así también otorgan fecha cierta al acto.

En función de ello y conforme lo dispone el art. 317 del CCyCN.: La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta, debe estimarse que, tanto la deuda principal como los intereses generados por las refinanciaciones ±todas de fecha anterior al dictado de la Comunicación A 6770, se encontrarían regidas por la excepción que prevé el art. 9 de la mencionada Comunicación. b) En virtud de la solución que propicio, corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente, en lo sustancial, vencida (art.68 CPCCN).

Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara doctor Manuel Alberto Pizarro, dijo:

Que adhiere al voto del señor juez de cámara Dr. Gustavo E. Castiñeira de Dios, por sus fundamentos.

En mérito del resultado que instruye el acuerdo precedente, por mayoría, SE RESUELVE: 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la demandada BNA y, en consecuencia, REVOCAR el punto 5) y MODIFICAR el punto 3) de la resolución de fecha 21/04/21, el que quedará redactado de la siguiente manera: 3) IMPONER LAS COSTAS a la demandada vencida. 2) IMPONER las costas de esta instancia a la recurrente, en lo sustancial, vencida (art. 68 CPCCN). 3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en un .% de lo establecido en primera instancia, esto es: para el Dr. Ernesto Llorente, en el doble carácter, por el BNA, la suma de PESOS.CON ./100 (\$.), equivalente a .UMA; y para los Dres. Pablo N. Alonso y José A. Gutiérrez, por los actores, en forma conjunta y en el doble carácter, la suma de PESOS. (\$.) Equivalente a .UMA (cfr. arts. 30, 51 ley 27423 y Ac. Nº 12/2021 CSJN. Valor UMA vigente: \$.).

Protocolícese. Notifíquese. Publíquese.

GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS

JUEZ DE CAMARA

ALFREDO RAFAEL PORRAS

JUEZ DE CAMARA

MANUEL ALBERTO PIZARRO

JUEZ DE CAMARA

MARIA FERNANDA SEISDEDOS

SECRETARIA DE CAMARA