



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

"Ariel Dada S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires
s/ Materia a categorizar".
C. 125.829

Suprema Corte de Justicia:

I. 1. Para una mejor comprensión del asunto sometido a discusión interesa destacar que entre Ariel Dada Sociedad Anónima y el Banco de la Provincia de Buenos Aires existió una larga relación comercial que data desde el año 1972, época en la cual la actora procedió a la apertura de la cuenta corriente en pesos n° 27649/8 con autorización de giro en descubierto. Más tarde, el 16 de diciembre de 1994, la empresa contrajo un préstamo hipotecario para la construcción de un edificio sobre una losa de su propiedad existente en ese momento sobre la Galería SAO -ubicada en la calle San Martín n° 2468 de la ciudad de Mar Del Plata- por la suma de dólares estadounidenses un millón doscientos mil (USD 1.200.000) y dos posteriores ampliaciones del mismo (1996) por dólares estadounidenses trescientos mil y trescientos diez mil (USD 300.000 y USD 310.000), respectivamente (v. fs.36/64vta.). El vínculo contractual concluyó en el año 1997 cuando el banco procedió al cierre de la cuenta corriente de la actora por considerar que al 20-XI-97, registraba un saldo deudor de \$150.264,63 -v. fs.350-.

Bajo dicha plataforma fáctica el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 del Departamento Judicial de Mar del Plata hizo lugar a la demanda de revisión contractual promovida por la sociedad actora. Se tuvo por acreditado que la demandada operó en forma irregular al alterar las operaciones de la cuenta corriente en pesos, donde por vía contable y mediante la descarga en la misma de débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas distintas de los movimientos generados por el libramiento de cheques, trasladó al cliente costos

indebidos y duplicados, en particular los intereses del descubierto con más los del crédito hipotecario, resultando un saldo deudor confuso, todo lo cual configuró una conducta abusiva y contraria a las prácticas comerciales, ocasionándole una lesión patrimonial a la firma accionante. En consecuencia: a) declaró excesivos por contrariar el orden público, la moral y las buenas costumbres mercantiles los intereses debitados de la cuenta corriente n°27649/8; b) asimismo, decretó su morigeración sobre la base de la aplicación del 24 % anual en todo concepto (en el período comprendido entre el 1 de septiembre de 1991 hasta el 20 de noviembre de 1997, sin perjuicio de aplicar la tasa del 9 % anual entre el 15 de enero de 1996 al 20 de diciembre de 1997) respecto de los saldos deudores al operar el cuentacorrentista en descubierto, y con eliminación de recargos indebidos no previstos expresamente en la contratación; c) ordenó que en la etapa de ejecución de sentencia, la perito contadora en base a las pautas especificadas en los considerandos de la sentencia -acápito III, apartados “a”, “b”, “c” y “d”-, proceda al recálculo de intereses capitalizados en forma mensual, computando solamente las comisiones debitadas “por costo del servicio” efectivamente prestado y prescindiendo de extracciones no autorizadas en la caja de ahorros n° 4043/6, a los fines de establecer el saldo -acreedor o deudor- que a la fecha del cierre arroje la referida cuenta corriente; y, así depurada, determine a la fecha de notificación de la demanda -5 de noviembre de 2001-, el saldo pendiente de entrega y el que por todo concepto (capital más intereses) adeude la actora en ocasión del otorgamiento del préstamo con garantía hipotecaria (v. sentencia de 31-V-2010, fs. 1807/1827vta).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

2. Apelada dicha decisión por la entidad financiera vencida -v. fs.1830 y expresión de agravios de fs. 1840/1893- previo al dictado de la sentencia, -27-III-2012- se celebró una audiencia conciliatoria, oportunidad en la cual la actora informó que el Banco había cedido su crédito al Fideicomiso de Recuperación Crediticia de la Pcia. de Buenos Aires por lo que se ordenó librar cédula a ese ente para que corroboren la cesión. Cumplido ello, el Fideicomiso integró la litis como parte, a través de su apoderado Dr. Federico Carlos Zarabozo -v. fs. 1914/1916-.

El 08-IV-2014, la Cámara dictó sentencia confirmatoria de la de primera instancia. En relación a la morigeración de los intereses, resolvió, en lo sustancial que aquí vale destacar, que son ilegítimos los que sobrepasan los percibidos por el Banco Nación respecto del mismo tipo de operaciones en idéntico periodo y ordenó su recálculo en la etapa de ejecución de sentencia conforme este último parámetro -v. fs. 2022/2036 vta-. También confirmó el encuadre efectuado en la Ley 24.240 e impuso las costas de esta instancia a la demandada, en su carácter de vencida.

3. Contra el acierto de lo así resuelto el Banco de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 2042/2079vta.), concedido en la instancia de grado el 1-VII-2014.

Llegada la hora de pronunciarse, esa Suprema Corte hizo lugar al remedio deducido y revocó el fallo materia de embate sólo y únicamente en lo que respecta a la parcela destinada al cálculo de los intereses. Para así decidir, subrayó que: "*(...) la sentencia eludió una consideración puntual de las circunstancias del caso, omitiendo brindar toda precisión*

sobre las tasas efectivamente cobradas por el Banco –su porcentaje, carácter y sistema de capitalización-; tampoco examinó el resultado final de las liquidaciones y su comparación con otros parámetros, de modo de verificar y justificar su carácter abusivo o usurario”. Así las cosas, dispuso que la causa vuelva al tribunal de origen para que, con diferente integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento exclusivamente para el acápite cuestionado (v. sentencia de 10-X-2018, fs. 2148/2160).

4. Radicadas nuevamente las actuaciones ante el órgano de revisión departamental constituido al efecto con la intervención de la señora jueza doctora Nélica Isabel Zampini y del señor juez doctor Ricardo Domingo Monterisi (v. fs. 2166) se procedió a designar una audiencia de conciliación (v. fs. 2167/2168) la que se celebró el 14 de mayo del 2019 con la presencia de las partes contendientes y de la doctora Marta Daniela Herrera, en su ya acreditado carácter de abogada de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 2010/2011) e invocando la representación del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726.

En la referida audiencia se acordó: *"(...) establecer un cuarto intermedio consistente en un plazo de 30 días hábiles, a los fines de solicitar al Fideicomiso se practique una liquidación -al solo fin conciliatorio-conforme el estado actual del proceso ... Asimismo, una vez practicada la misma, se fija una audiencia para el día 25 de junio a las 11 hs. a la cual deberá comparecer un letrado del Fideicomiso con facultades suficientes para transar".*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

A la audiencia designada (25-VI-2019) asistieron en representación del Fideicomiso la doctora Herrera y el letrado Santiago Martín Bonillo (conforme poder general judicial obrante a fs. 2174/2177) y al cabo de su celebración se decidió suspender los plazos procesales a los fines de que las partes arriben a un acuerdo que culmine el presente litigio.

Habiendo fracasado los intentos conciliatorios se dispuso reanudar el trámite procesal (v. fs. 2183) y el órgano de apelación interviniente, en sintonía, con los lineamientos establecidos por ese cívico Tribunal en el fallo del 10 de octubre del 2018, procedió a ordenar una medida para mejor proveer por conducto de la cual solicitó al Banco de la Nación Argentina que: "*(...) informe la evolución de las tasas de interés compensatorias que percibió en créditos con garantía hipotecaria en moneda extranjera en sus diversos destinos, líneas o modalidades (v. gs., adquisición de vivienda, construcción, comercial, etcétera) desde diciembre de 1994 a la fecha (arts. 157 y cctes. del CPCCBA)*" (v. fs. 2184/2184vta).

Finalmente, con fecha 16 de julio del 2020 la alzada dictó sentencia, en lo medular de su pronunciamiento y en lo que concierne a los mutuos hipotecarios precisó que: "*(...) desde el mes de octubre de 1992 hasta el mes de octubre de 1997 se encontró vigente la Comunicación A-2006 del Banco Central de la República Argentina que impuso un tope legal (el resaltado viene del original) a las tasas que los bancos municipales y provinciales -carácter que detenta la entidad demandada- podían pactar con sus clientes...tasas de interés que no excedieran las utilizadas por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones...*". En ese discurrir, entendió que: "*(...) corresponde*

morigerar, durante el periodo de vigencia de la Comunicación A-2006, todo interés que, en razón de los mutuos hipotecarios bajo análisis, cobró la accionada debiendo reducirse los mismos hasta equipararlos a los cobrados por el Banco de la Nación Argentina por igual tipo de operación. Por su parte, en los periodos que exceden la vigencia temporal del citado tope legal deberá respetarse la tasa efectivamente cobrada por el Banco de la Provincia de Bs. As. en razón de los contratos de mutuo que la vincularon con la actora atento no advertirse, como antes fue expuesto, una evidente desproporción que habilite su morigeración” (v. pág. 5 sent. cit).

Ingresó, a continuación, en el examen de las tasas percibidas por el accionado en razón de la cuenta corriente en pesos, en los siguientes términos: *“Del análisis precedente, advierto que en lo que respecta a la tasa cobrada por la accionada con motivo del descubierto con acuerdo durante la vigencia de la Comunicación A-2006 sólo en el periodo que abarca desde el 10/05/1996 hasta la derogación de tal Comunicación en fecha 24/10/1997 –conf. Comunicación A-2609- se ha superado el tope dispuesto por tal Comunicación y, ante ello, será sobre los intereses cobrados en dichos periodos que procederá la morigeración debiendo reducirse los mismos al límite de lo cobrado por el Banco de la Nación Argentina por igual operación y concepto, a su vez, en el lapso temporal que se extiende desde el 24/10/1997 hasta el 20/11/1997 también corresponderá morigerar los intereses que en razón del descubierto con acuerdo cobró la accionada, ya no con sustento en haber superado el tope legal previsto en la Comunicación A 2006 –dado que a tal fecha se encontraba derogada- sino con motivo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

de evidenciarse una notoria desproporción –más de seis puntos porcentuales- entre la tasa aplicada por el Banco demandado y el Banco de la Nación Argentina (arts. 793 y ccdtes. del Código de Comercio; art. 953, 954, 1071 del Código Civil; art. 7 del C.C. y C.)” (v. pág. 7, sent. cit).

5. Firme lo así resuelto, las actuaciones fueron devueltas a la instancia de origen a los fines de que prosigan su trámite y, tras sucederse cuestiones e incidencias vinculadas a una liquidación de sentencia practicada por la parte actora que no viene al caso mencionar en esta apretada síntesis, se observa que el 30 de marzo del 2021 la perito contadora desinsaculada (Patricia Anahí Fernández) practicó liquidación, la que fue impugnada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires a través de su letrada apoderada, doctora Marta D. Herrera (v. presentación digital de 04-V-2021).

Posteriormente obra un escrito electrónico presentado por Ariel Dada S.A., fechado el 17-V-2021, en donde advierte que el dictamen pericial no fue notificado al abogado Santiago Martín Bonillo quien -huelga recordar- asistió oportunamente en calidad de representante del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 en ocasión de celebrarse la audiencia de conciliación en la instancia de grado el 25 de junio del 2019 (v. fs. 2178/2178vta.). Este planteo deducido por la parte actora recibió favorable respuesta por parte de la magistrada interviniente quien dispuso se libre cédula al nombrado doctor Bonillo a los fines solicitados (v. auto de 18-V-2021).

Transcurrido el plazo de ley sin que el letrado de mención se presente en autos, la sociedad accionante solicitó se de por decaído el derecho al Fideicomiso y en consecuencia

quede consentida la liquidación practicada (v. escrito digital de 12-VII-2021). Fundó, en esencia, su pretensión en la circunstancia que la doctora Marta Daniela Herrera compareció en estas actuaciones como abogada de la Fiscalía de Estado sin acreditar personería para representar procesalmente al Fideicomiso, toda vez que así se desprende del poder general judicial que obra agregado a fs. 2010/2011vta. por medio del cual el otrora señor Fiscal de Estado, doctor Ricardo Szelagowski, sustituyó facultades a su favor exclusivamente para representar a la provincia de Buenos Aires en todos los juicios en que ésta sea parte. Puntualizó que, en virtud de lo que surge del art. 3 inc. a) y b) de la ley orgánica de la Fiscalía de Estado, para representar al Fideicomiso se requiere un apoderamiento especial, tal como el que en su momento presentara en autos la Dra. Silvia García quien acompañó el poder dado por el Fideicomiso al Fiscal de Estado y el poder especial otorgado por este funcionario a dicha abogada para que actúe en nombre y representación del Fideicomiso -v. fs. 2008/2009 vta.-. Insistió en que el poder general para juicios presentado por la Dra. Herrera no acreditaba su condición de representante del Fideicomiso ya que el Fiscal de Estado no ejerce la representación del Fideicomiso en el marco del art. 155, Const. Pcial. ni del Decreto Ley 7543, sino en virtud del convenio especialmente suscripto con el Fideicomiso (conf. art. 3 inc. a) y b) Ley 12.726).

6. Con fecha 03 de agosto de 2021 la judicante de origen dictó sentencia interlocutoria.

Entre sus consideraciones principió por rechazar el planteo referido a la falta de personería de la letrada Herrera en los siguientes términos: “(...) *en tanto ante la Excelentísima Cámara Departamental en audiencia de fecha 14/5/2019 se presentó la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

letrada '... en su carácter de Abogada de Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires (en representación del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726) con facultades suficientes para este acto conforme poder de fs. 2010/2011...'-tal lo consignado por el Superior-, lo cual no fue objetado por la actora presente en dicha oportunidad; de allí que la actitud ahora asumida por la accionante, contraría los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces” (v. pág. 3, sent. cit).

A continuación abordó la impugnación deducida por la accionada contra la liquidación practicada por la experta contable referida, en lo medular, al tipo de moneda en que debía efectuarse la misma. Sobre el particular, determinó que: “(...) *no habiendo integrado el objeto de debate el tipo de moneda dólar, en que fueran otorgados los préstamos hipotecarios mediante instrumentos públicos, dado que no fueron desconocidos por la accionante, la perito deberá rehacer la liquidación practicada partiendo del monto en dólares y aplicando la normativa emergencia, tal como seguidamente se expone. Así, compartiendo lo precisado por la Fiscalía de Estado al impugnar la liquidación (esc. electr. 4/5/2021) y, en consonancia con lo resuelto en la sentencia de primera instancia (apartado III d), cabe reafirmar que sólo las acreditaciones realizadas en la cuenta corriente lo han sido en Pesos. En cuanto al resto de las cuotas abonadas (Caja de Ahorro en Dólares y Otros Medios de Acreditación -entre ellos las escrituras públicas en las que se instrumentaron los mutuos-) las mismas se efectivizaron en Dólares” (v. pág. 4, sent. cit). Por último, dispuso que la experta rehaga los cálculos “determinando a la fecha*

de la traba de la litis (5/11/2001) el saldo deudor con más los intereses calculados conforme alcance y precisiones establecidos por el Superior en la sentencia de fecha 16/7/2020; y a partir del 3/2/2002 aplicar al monto adeudado en dólares estadounidenses, la normativa de emergencia conforme se explicitara en párrafos precedentes” (v. pág. 5, cit.).

Con posterioridad y a instancias del pedido de aclaratoria deducido por la Fiscalía de Estado, precisó que: “(...) *la suma a partir de la cual deberá la perito Contadora aplicar la normativa de emergencia más C.E.R. -conf. resolución de fecha 3/8/2021- asciende a U\$S605.572 y asimismo, aclárase que conforme lo previsto en la Sentencia definitiva dictada en fecha 31/5/2010, en etapa de ejecución de sentencia la perito Contadora Pública interviniente, deberá proceder al recálculo de intereses capitalizados en forma mensual” (v. decisión aclaratoria de 02-IX-2021).*

7. Recurrido que fue el pronunciamiento y su aclaratoria por todas las partes que integran la relación procesal de autos se abrió la competencia revisora de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental que resolvió hacer parcialmente lugar al recurso deducido por la Fiscalía de Estado y, en consecuencia, dispuso que en la liquidación a practicarse la perito deberá estimar una porción del capital adeudado en pesos correspondiente a la cuenta corriente n° 27.649/8 por la suma de pesos un millón ciento cincuenta y cinco mil cincuenta y tres (\$ 1.155.053) y rechazar lo restante que ha sido materia de agravio por ambas partes (v. sentencia de 24-V-2022).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

II. Dicho modo de dirimir la controversia motivó el alzamiento de la parte actora, quien dedujo -por apoderada- los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley (v. escritos digitales ambos de fecha 13-VI-2022), concedidos en la instancia de grado por medio de la resolución del 21 de junio de 2022.

III. Recibidas las actuaciones en esta Procuración General a mi cargo con motivo de la vista conferida por esa Suprema Corte el 04-XI-2022 en los términos de lo prescripto por el art. 52 de la ley 24.240; art. 27 de la ley 13.133; art. 42 de la Constitución Nacional y arts. 283 y 297 del Código Procesal Civil y Comercial, procederé, seguidamente, a responderla comenzando, por razones de método, por la impugnación nulificante para luego abordar -en caso de corresponder- el intento revisor de inaplicabilidad de ley, también articulado.

IV. Recurso extraordinario de nulidad:

1. En ajustada síntesis, comienza la recurrente por agravarse de la violación que acusa incurrida por el tribunal de alzada en torno del art. 168 de la Constitución provincial al omitir el tratamiento de una cuestión esencial para alcanzar la correcta resolución de la presente causa como, a su juicio, lo es conferir vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal en forma previa a abordar y dilucidar la contienda llevada a su conocimiento, teniendo particularmente en cuenta que, en la especie, se halla comprometido el estatuto del consumidor, de orden público. Preterición que, añade, derivó en la inaplicación de los principios y lineamientos que de él emanan.

En otro orden de consideraciones, afirma que la sentencia atacada carece de fundamentación legal (art. 171 de la Constitución provincial) déficit cuya consumación se

advierte con solo imponerse de su contenido en el que, según afirma, no se hace mención de precepto ni de principio general de derecho alguno que sirva de respaldo a la decisión adoptada, lo que la convierte en un mero acto voluntarista, antojadizo y arbitrario de los magistrados que lo dictaron.

Por último, denuncia quebrantamiento del art. 168 de la Carta Magna local antes citado en cuanto exige acuerdo y voto individual de cada uno de los magistrados, debida integración del Tribunal y mayoría de opiniones. Explica en dicho sentido que el fallo en crítica fue suscripto únicamente por dos de sus miembros integrantes, doctor Monterisi y doctora Zampini pese a que la Sala juzgadora se halla integrada por tres camaristas. A ello se suma que la sentencia fue rubricada por los mencionados jueces votantes en días distintos. Tales irregularidades importan, en su entendimiento, una grave vulneración de las normas reglamentarias que determinan el modo en que deben emitirse las decisiones jurisdiccionales y generan, a la postre, lesión a las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (conf. art. 18 C.N.).

2. Desde ahora me encuentro en condiciones de adelantar mi opinión contraria al progreso de la pretensión invalidante bajo examen.

En lo que atañe a la causal omisiva denunciada he de decir que aun cuando la razón acompañe a la quejosa al agravarse de que los órganos jurisdiccionales de ambas instancias ordinarias soslayaron conferir debida intervención al Ministerio Público Fiscal a los fines de que asuma la actuación obligatoria que los arts. 52 de la ley 24.240 y 27 de la ley 13.133 ponen a su cargo como "fiscal de la ley", habré de decir que la misma no es susceptible de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

provocar la invalidez de la sentencia de grado a la luz de lo prescripto por la manda contenida en el art. 168 de la Constitución bonaerense.

Así es, por censurable que sea el vicio que, con razón, se acusa cometido en el trámite de las presentes actuaciones es lo cierto que la ausencia de participación de los representantes del ministerio público fiscal en la sede ordinaria ha de tenerse por integrada, en la especie, a través del presente dictamen (conf. S.C.B.A. doctrina causa C. 92.081, sent. de 11-VI-2008). Por otro lado, la impugnante no invoca -ni este Organismo bajo mi conducción alcanza a advertir- la presencia de irregularidades y/o falencias en la sustanciación del proceso que ameriten plantear su nulidad por la supuesta inaplicación de los lineamientos que informan el régimen de defensa del consumidor. Queja esta última que, en rigor de verdad, se inscribe en la disconformidad con la decisión sustancial y la normativa aplicada al supuesto de autos, como un reproche que resulta propio del carril correspondiente al recurso de inaplicabilidad de ley y no a la vía anulativa en análisis (conf. S.C.B.A. causas, C. 123.208, resol. de 14-VIII-2019; C. 123.872, resol. de 28-IX-2020; C. 124.753, resol. de 24-V-2022 y C. 124.590, resol. de 24-VI-2022, entre muchas más), todo lo cual me lleva a rechazar este tramo del embate.

Sin perjuicio de lo cual, corresponde poner nuevamente de manifiesto que la mentada inobservancia debería corregirse en el futuro no solo para prevenir eventuales nulidades sino y especialmente para poder cumplir con la finalidad de control y resguardo del interés público involucrado en esta materia (conf. dictámenes emitidos en las causas: C.119.060, de fecha

21-X-2014; C. 119.253, de fecha 24-X-2014; C. 119.304, de fecha 28-X-2014; C. 121.078, de fecha 6-VI-2017, entre otros).

Deviene, asimismo, inatendible la denuncia dirigida a cuestionar la ausencia de fundamentación legal del pronunciamiento de grado.

Así es, esta parcela de su protesta estriba, a mi modo de ver, en la discrepancia con los fundamentos vertidos en el fallo -reproche éste que como ya señalara *supra* resulta propio de la vía impugnativa de inaplicabilidad de ley-, más que en la cabal demostración de la inobservancia de las previsiones del artículo 171 de la Constitución Provincial que en la especie, no advierto infringido toda vez que el decisorio materia de recurso cuenta con respaldo normativo suficiente (conf. S.C.B.A., causas C. 123.893, resol. de 11-VIII-2020 y C. 125.377, resol. de 11-VII-2022, e.o.).

Igual suerte adversa ha de correr el último de los agravios formulados en el intento invalidante incoado.

En efecto, principio por recordar que el art. 168 de la Carta local reglamenta las formalidades que debe reunir la sentencia, entre ellas el deber que tienen los jueces que integran los tribunales colegiados de dar su voto en las cuestiones esenciales a decidir, debiendo concurrir a su respecto, mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas. Lo cual me lleva a concluir -de conformidad con doctrina de esa Suprema Corte-, que la denunciada infracción por defectuosa constitución del tribunal, dada la ausencia de uno de los miembros titulares de la Sala, no es materia cuya reparación pueda obtenerse a través del remedio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

impugnación articulado (conf. S.C.B.A. causas C. 92.116, sent. de 31-X-2007; C. 96.525, sent. de 09-XII-2010 y C.124.791, resol. de 29-VI-2021, e.o.).

3. Las breves consideraciones hasta aquí expuestas evidencian la improcedencia del recurso extraordinario de nulidad que dejo examinado, proponiendo a ese cimerio Tribunal su desestimación en los términos del art. 298 del Código Procesal Civil y Comercial.

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

1. Dirigido esencialmente a desmerecer el acierto de la solución arribada por la alzada en torno a las temáticas relativas a la suficiencia de la representación invocada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires para actuar en nombre del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, el tipo de moneda y la tasa de interés que debe aplicarse a la liquidación de sentencia, así como la operatividad del bloque de emergencia, denuncia la impugnante que:

a. El fallo recurrido incurre en absurdo al desinterpretar las constancias de la causa y aplicar equivocadamente los arts. 46, 47, 49, 50, 502 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial; arts. 263 y 264 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 3 inc. "b" de la ley 12.726; art. 18 de la Constitución Nacional y art. 15 de la Constitución provincial. Explica, en suma, que el poder general adunado a estas actuaciones a fs. 2010/2011vta., de fecha 10 de abril de 2001, acredita que la doctora Herrera es apoderada de la Fiscalía de Estado mas no del Fideicomiso, organismo creado por la ley 12.726 publicada en el Boletín Oficial el 23-VII-2001, es decir en fecha posterior al instrumento extendido a favor de la letrada. Por ello, a su entender, el decisorio incurre en error al considerar que la profesional nombrada

posee facultades suficientes para representar al accionado y, como consecuencia de lo expuesto, afirma que la liquidación de sentencia practicada el 30-III-2021 no fue objeto de ninguna impugnación válida, por lo que arriba firme a esta instancia.

b. No se le confirió traslado de las observaciones a la liquidación practicada por la demandada, razón por la cual acusa que se vio privada de ejercer su derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

c. Resulta desacertada la aplicación de la moneda dólar y la normativa de emergencia (ley 25.561 y dec. 214/02). Indica que si bien originariamente la deuda contraída por su parte con el Banco de la Provincia de Buenos Aires fue en dólares estadounidenses, posteriormente, y a instancias de la prueba producida en el proceso, y de lo resuelto en la sentencia de fecha 31-V-2010 quedó determinada en pesos, por lo que pretender lo contrario en este estadio procesal, y desdoblarse -en consecuencia-, el saldo adeudado una parte en pesos y otra en dólares, lesiona el principio de cosa juzgada y conculca los derechos de propiedad y defensa en juicio de su representada.

d. Desmerece por contradictoria la parcela del fallo que, por un lado, confirmó la exclusión del “débito de caja” del cálculo final a practicarse, pero, por el otro, omitió incorporar a dicha operación matemática el resto de las detracciones indebidas practicadas por la entidad bancaria, proceder que tilda de impropio para la compensación de saldos acreedores y deudores que debe efectuarse.

e. El Tribunal se extralimitó al disponer una capitalización de intereses sobre el mutuo hipotecario.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

f. La alzada incurrió en una grave omisión al no conferir vista previa al Ministerio Público Fiscal.

2. En cuanto al agravio tendiente a impugnar la solución arribada por la Cámara en relación a la falta de representación de la Dra. Herrera para actuar en autos en nombre y representación del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, en mi opinión, debe prosperar por resultar manifiesto el absurdo existente en la apreciación, por parte de los jueces, de las circunstancias comprobadas de la causa, con afectación directa de la garantía del debido proceso (art.18, CN). Luego de analizar los argumentos de la recurrente y las partes sustanciales del expediente, advierto que los jueces sostienen su decisión en la existencia de tres hechos o actuaciones procesales, que en realidad, no se cumplieron:(i) el reconocimiento por parte de la Presidencia de la Cámara, de su personería como representante del Fideicomiso; (ii) la acreditación por la Dra. Marta Daniela Herrera, de su condición de representante del Fideicomiso mediante el instrumento público que acredite ese mandato; (iii) el consentimiento por la actora de la condición de la Dra. Herrera, de representante del Fideicomiso.

Toda vez que la incorrecta apreciación de esos datos por parte de los jueces de la instancia ha conducido que se admita como válida y eficaz, una presentación realizada por quien carece de aptitud procesal para ello, y que en base a esa presentación se ha definido la ejecución de sentencia en sentido desfavorable a la actora, su tratamiento resulta imprescindible para dar debida protección a su derecho de defensa (art. 18, CN), máxime que sus argumentos fueron desatendidos en la instancia ordinaria de manera arbitraria y que su

reclamo encuentra amparo especial en la ley de Defensa al Consumidor, la cual impone una especial protección de sus derechos (Ley 13.133 y Ley 24240).

Según los jueces de la causa, la personería de la Dra. Herrera como representante del Fideicomiso, quedó debidamente acreditada y admitida a través de una providencia de la Presidencia de la Cámara del 11-IX-2013 -v. fs. 2013-.

Ello no es exacto y basta con leer ese despacho para advertir el yerro. “... *Téngase a la Dra. María Silvia García por presentada en el carácter de apoderada del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 y a la Dra. Marta Daniela Herrera, como su patrocinante, -ambas letradas de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires-, ello, en base a los poderes agregados a fs. 2005/2011...*”

Surge evidente que, en esa ocasión, la Dra. Herrera sólo actuó como patrocinante de la Dra. María Silvia García. Para ello, acreditó su condición de abogada de la Fiscalía de Estado mediante escritura de sustitución de Poder General para Juicios que le había otorgado el entonces Fiscal de Estado -Dr. Ricardo Szelagowski- de fecha 2-.VII-2007 -v. fs.2008/2009 vta-.

Es muy claro que fue la Dra. García y no Herrera quien asumió la representación del Fideicomiso y que ello fue correctamente consignado en el despacho de la Presidencia de la Cámara del 11-IX-2013 del cual los jueces han prescindido al decidir.

Importa destacar que la Dra. María Silvia García, acreditó correctamente su personería a través de la escritura de sustitución de poder de fecha 27-IX-2007 otorgada por el Dr. Szelagowski, quien formalizó ese acto en su condición de representante del Fideicomiso de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

Recuperación Crediticia, Ley 12.726, en virtud del poder que, a su vez, le había otorgado el Presidente del Fideicomiso a través de la escritura del 05-V-2003 -v. fs. 2005/2007- la cual dice que el Sr. Oscar Guillermo NAVA *“en nombre y representación y en su carácter de Presidente del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12726 (...) y (...) confiere PODER GENERAL JUDICIAL a favor del FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, doctor Ricardo SZELAGOWSKI para que en nombre y representación del FIDEICOMISO DE RECUPERACIÓN CREDITICIA LEY 12726 intervenga hasta su total terminación en todos los juicios en que el poderdante tenga interés como actor, demandado o en cualquier otro carácter”*.

Luego, el Dr. Szelagowski sustituyó ese poder en la Dra. María Silvia García a través de la escritura 7898 del 27-IX-2007 a fin de que esta letrada ejerza la representación de la Provincia de Buenos Aires y la del Fideicomiso en la cual luce transcripto en la escritura de sustitución de esas facultades, efectuada en favor de letrada García.

La Dra. Herrera, en cambio, sólo demostró su facultad para patrocinar a la Dra. García, y para ello acompañó la escritura de sustitución del poder general para juicios que el Dr. Szelagowski le otorgó el 10-IV-2001 en los términos del art. 155, CN y ley 7543.

Este dato no es menor porque el Fideicomiso fue creado mediante la Ley 12.726 publicada el 23-VII-2001 y el Fiscal de Estado recién recibió poder para representarlo, el 05-V-2003. (fs 2008/2009) por lo que tampoco podría interpretarse que el poder general para juicio que acompañó la Dra. Herrera contuviera implícitamente la facultad de representar

al Fideicomiso, pues en ese entonces, éste aún no existía. Y, como es bien sabido, en los mandatos judiciales rige el principio de que nadie puede transmitir un derecho mejor que el que posee- (arts. 3270 Código Civil y 399 CCyCN).

Definitivamente, el único instrumento acompañado a este juicio por la Dra. Herrera fue otorgado antes de la existencia misma del Fideicomiso y, consecuentemente, con posterioridad a la designación del Fiscal de Estado como representante en juicio del Fideicomiso. Destaco que dicho funcionario no ejerce la representación de la demandada en autos en virtud de las atribuciones que le confieren el art. 155, Const. Provincial y el Decreto Ley 7543, sino en razón del art. 3° inc. b) de la Ley 12.726, en virtud del cual, como se ha visto, le fue otorgado el poder pertinente el 05-V-2003.

A ello se añade, que ni la Provincia de Buenos Aires, ni la Fiscalía de Estado como su representante en juicio en los términos del art. 155, Const. Pcial., integran la litis, razón por la cual tampoco encontraría justificación la actuación de la citada profesional en estos autos ya que sus representadas -a tenor del poder que acompañara- no son parte legítima en este pleito, a lo que se agrega que los escritos suscriptos por la Dra. Herrera invocando su carácter de abogada de la Fiscalía de Estado, no se encuentran patrocinados por ningún funcionario de ese Organismo, lo que descartaría también que esté actuando en ese carácter, ya que para ello sus presentaciones deberían cumplir con lo dispuesto en los arts. 8 y 9 del Decreto Ley 7.543.

Como contrapartida, se advierte que en autos se presentaron como representantes apoderados del Fideicomiso el Dr. Federico Carlos Zarabozo, en la audiencia conciliatoria



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

celebrada el 08-V-2012 por ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, adjuntando para su acreditación escritura N° 150 de fecha 27-X-2005 -v. fs. 1918- y el Dr Santiago Martín Bonillo, el 9-IX-2015 -v. fs. 2174/2177-. Ambos lo hicieron a través de un poder general judicial otorgado por el Presidente del Comité del Fideicomiso -conf. art.3 inc b Ley 12.726- .

Es relevante destacar que el Dr. Bonillo se presentó en este juicio a fs. 2178 en la audiencia conciliatoria ante la Cámara, con posterioridad a que la Dra. Herrera se presentara como patrocinante de la Dra. García, y al hacerlo no declaró que asumía esa representación conjuntamente con la Dra. Herrera ni con la Fiscalía de Estado. Es así que, las notificaciones dirigidas al Fideicomiso se practicaron en el domicilio electrónico del Dr. Bonillo: (i) el “*autos para sentencia*” (11-XII-2019.); (ii) su suspensión para solicitar información ampliatoria (11-II-2020); (iii) su posterior reanudación (4-VI-2020); la sentencia de Cámara del (16-VII-2020); y el “*por devueltos*” (4-IX-2020).

De tal modo, es claro el limitado alcance de la intervención en autos de la Dra. Herrera que la Cámara tuvo por admitida -patrocinar a la Dra. García- y la inhabilidad del poder que en esa ocasión acompañó para justificar su invocada representación del Fideicomiso.

También yerra la Cámara cuando le reprocha a la actora haber consentido la actuación de la Dra. Herrera en las audiencias de conciliación celebradas en su misma instancia.

Según consta en el acta de la audiencia celebrada ante la Cámara de Apelación el día 14-V-2019 -v. fs. 2172- la Dra. Herrera invocó que se presentaba como representante del

Fideicomiso con remisión al poder que había presentado en el año 2013, y lo cierto es que no surge del acta que se le haya exhibido a la actora ese instrumento.

Tampoco aparece en el expediente judicial constancia alguna de que se le haya conferido a la actora traslado de la pretensión de la letrada de asumir la defensa del Fideicomiso, ni del poder con el cual justificaba esa atribución. Por tanto, resulta absurdo considerar válida aquella actuación, con fundamento en que la actora no se opuso a su intervención en la audiencia de conciliación, pues lo cierto es que se vio impedida de hacerlo porque no se le había dado traslado de la personería invocada ni se le había exhibido el poder. A ello se agrega, que la participación de la mencionada letrada en la audiencia no tuvo ninguna trascendencia para el proceso pues se limitó a estar presente sin asumir ninguna actuación, por lo que resultaba irrelevante en ese momento constatar la veracidad de su supuesta representación. Tanto ello es así, que a los fines de que la demandada practique liquidación para instar un acuerdo conciliatorio, el tribunal mandó notificar al Fideicomiso, lo cual no hubiera sido necesario si la Dra. Herrera hubiera ostentado realmente la representación que invocaba, lo cual excluye el nacimiento en ese acto, de una carga para la actora de impugnar su personería.

Transcribo la parte pertinente del acta de audiencia pues ayuda a clarificar este asunto.

“Abierto el acto (...) se acuerda establecer un cuarto intermedio consistente en un plazo de 30 días hábiles, a los fines de solicitar al Fideicomiso se practique una liquidación - al solo fin conciliatorio- conforme el estado actual del proceso, teniendo en cuenta lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

resuelto en todas las instancias procesales”. “Para ello se libraré el oficio correspondiente a fin de poner en conocimiento del Fideicomiso lo aquí expuesto”.

Cumplida la notificación, en la segunda audiencia celebrada el 25-VI-2019 -v. fs. 2178- el Fideicomiso se presentó a través del Dr. Bonillo, y su personería fue admitida del siguiente modo: “... el Dr. Santiago Martín Bonillo, con credencial del Colegio de Abogados de San Isidro, tomo XLIII y Folio n° 380, en su carácter de apoderado del Fideicomiso de Recuperación Crediticia, acompañando para ello copia de poder general judicial que se agrega en este acto, solicitando se lo tenga como parte en este pleito”.

Surge entonces incontrastable que, en este juicio, el Fideicomiso quedó representado, primero por el Dr. Zarazobo, y finalmente por el Dr. Bonillo, como así también, que ninguno de ellos asumió su tarea declarando que lo hacía conjuntamente con la Dra. Herrera o con la Fiscalía de Estado.

En esas condiciones llegamos a la primera presentación procesalmente relevante de la Dra. Herrera en este expediente, que es justamente, la que fue cuestionada por la actora al advertir su falta de representación. Se trata de la impugnación de la liquidación efectuada por la perito de oficio para la cuantificación de la suma de dinero en cuestión -v. sentencia del 31-V-2010-.

La actora mediante presentación espontánea -ya que el juez de grado no sustanció la impugnación de la Dra. Herrera- se opuso a esa actuación, denunciando tempestivamente, que a la luz del poder que esa letrada había acompañado en el año 2013, carecía de aptitud

procesal para asumir la representación del Fideicomiso, la cual correspondía al Dr. Bonillo.

Por eso pidió el desglose de su escrito.

Es así que el fundamento dado en la sentencia recurrida para descalificar el agravio de la actora, queda contradicho por las claras constancias del expediente, cuya prescindencia injustificada por parte de los jueces, hace de su pronunciamiento un acto jurisdiccional inválido, que en mi opinión, justifica que así se lo declare.

No modificaría esa conclusión el hecho de que el Fideicomiso haya omitido impugnar la liquidación. Se podría forzar una interpretación y considerar que la intervención que asumiera en la instancia de grado el doctor Santiago Martín Bonillo (v. acta de audiencia del 25-VI-2019, fs. 2178) en su carácter de apoderado del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 (v. fs. 2174/2177), sin sustituir ni cuestionar la actuación desplegada por la letrada Herrera, así como también las sucesivas notificaciones que se le cursaron a lo largo del proceso -v. cédulas electrónicas de 19/05/21, 20/05/22 y 21/06/22- configuran actos procesales que subsanaron la eventual falta de personería que pudiera achacarse a las presentaciones deducidas por la Fiscalía de Estado de la provincia de Buenos Aires de conformidad con lo que surge del juego armónico de los artículos 369 y 371 del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de ratificación por defectos de representación.

Sin embargo, el silencio no puede interpretarse como ratificación porque procesalmente se requiere de un acto expreso del mandante o de quien tenga poder para comprometer la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

voluntad del mandante, por más útil que la gestión le hubiera podido haber resultado. Y eso no se constata en autos.

Es una carga del propio interés ejercer el derecho de defensa realizando los actos procesales idóneos para el fin que se persigue, lo que implica a su vez, la carga de concretarlos del modo y en los tiempos exigidos por la ley.

Precisamente, según el art 48 CPCC, la convalidación de lo actuado por quien asume una gestión útil requiere ratificación expresa en el expediente, u otorgamiento de poder suficiente dentro de los 60 días, y esto no ha ocurrido en este caso. Debe tenerse en cuenta que la Dra. Herrera tuvo efectivo conocimiento de la oposición formulada a su actuación en este proceso, no obstante lo cual, no asumió ningún comportamiento tendiente a subsanar el déficit objetivo de representación ni gestionó su ratificación, lo cual excluye el otorgamiento de un nuevo plazo para hacerlo.

En conclusión, opino que la presentación efectuada por la Dra. Herrera en nombre del Fideicomiso de Recuperación Crediticios, Ley 12.726, es nula, lo que acarrea a su vez la nulidad de las sentencias dictadas con fundamento en la misma, al margen de las constancias comprobadas de la causa, habiéndose incurrido en absurdo en la ponderación de las mismas con grave error de juzgamiento.

En la medida que, al amparo de ese desvío de juzgamiento, se aprobó la liquidación del capital adeudado por la actora y sus intereses tomándose lo solicitado por la letrada Herrera, se configura un agravio concreto a la garantía del debido proceso y al derecho de propiedad

de la actora (arts. 18 y 17, CN) que debe ser corregido a fin de procurarle la protección impuesta por las Leyes 24.240 y 13.133.

En ese contexto, sugiero que se admita el RIL, se revoque la sentencia apelada, se ordene el desglose de la impugnación efectuada por la Dra. Herrera y se dicte por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento ajustado a las pautas fijadas en sentencia firme del 31-V-2010, ya expresadas en la liquidación de fs. 30-III-2021 (arts. 3; 36 y 37, Ley 24.240).

3. Abordando el segundo de los agravios traídos por la impugnante enderezado a evidenciar el quebrantamiento de su derecho de defensa en juicio en razón de haberse visto impedida de cuestionar la impugnación efectuada por la Dra. Herrera a la liquidación practicada por la perito contadora en la etapa de ejecución de sentencia porque no se le corrió traslado de la misma, considero que el tratamiento de esa cuestión a esta altura, deviene inoficioso por el modo en que se propone resolver el agravio anterior.

4. Sin perjuicio del modo en que se propone decidir la cuestión anterior, paso a dar respuesta a los agravios de la recurrente concernientes a que en la etapa de ejecución de sentencia se haya decidido que la deuda derivada del mutuo hipotecario cuyas cuotas se depositaron en la Caja de Ahorro en Dólares o que fueron acreditadas por otros medios también en dólares esté alcanzada por la Ley 25.561 y complementarias y por el Decreto 214/02, con fundamento en que los mutuos hipotecarios se formalizaron en moneda extranjera.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

La recurrente afirma que si bien no se discute que originariamente la deuda contraída con la entidad accionada se pactó en dólares estadounidenses, remarca que lo cierto es que, en virtud de la prueba producida en el proceso, la sentencia de primera instancia -que se encuentra firme- de fecha 31-V-2010 -v. fs. 1807/1827 vta.- mandó consolidar los saldos deudores y acreedores entre las partes a la fecha de la traba de la litis -5 de noviembre de 2001- a fin de compensarlos entre sí para poder establecer el monto adeudado, para lo cual todos los saldos se consideraron en pesos. Por eso, pone el acento en que la compensación dispuesta de saldos por sentencia firme presupone reconocer que toda la deuda originada en el mutuo -incluso la porción que el Banco entregó en dólares- ya había quedado pesificada por el tratamiento que la propia entidad bancaria le fue dando a los saldos adeudados (al liquidarlos a lo largo de la relación contractual y durante el transcurso de este juicio, en pesos). Destaca que el Banco, en las múltiples liquidaciones y escritos que presentó nunca indicó, ni reclamó saldo alguno en “dólares”, ni pidió que se aplicara el CER -fs. 1798, fs. 1845/1845 vta., fs. 1866,1876,1884 y 2047). Pone especial énfasis en las “Planillas de Desarrollo del Mutuo Hipotecario” agregadas por el Banco -v. fs 1593/1594 y documentación a fs 1489/1491-. De ahí que descalifica que la inexistencia de una discusión sobre la aplicación de la ley 25.561 y del Decreto 214/02 indique que se había dado por sentada su aplicación al caso, pues para así decidir la Cámara ha desentendido que, a los efectos del cálculo del saldo del mutuo, la deuda ya se había pesificado antes de la entrada en vigencia de las Leyes de Emergencia económica (conf. art. 1º del dec 214/02). Interpretación que a su criterio vulnera la cosa juzgada porque modifica en perjuicio suyo los alcances de lo decidido por el juez de grado el 31-V-2010.

Considero que asiste razón a la recurrente.

Para justificar mi opinión en tal sentido, comienzo por advertir que los únicos aspectos sobre los cuales la Cámara sustenta su criterio en esta parcela de la cuestión están dados en que: (i) los mutuos fueron suscriptos en moneda extranjera; (ii) toda vez que los intereses establecidos durante el juicio para calcular la deuda derivada de los mutuos, fueron los previstos para las operaciones en dólares, ello indica -a su criterio- que la deuda se seguía considerando en esa misma moneda.

Expresa la Cámara: *“(…) su pretensión respecto de la unificación de todos los saldos en forma nominal bajo la moneda nacional (pesos) se inscribe en zona ajena al escenario en el que tuvo lugar el debate de estas actuaciones. Ya al tiempo de decidir el fondo del caso en cuanto a los intereses del mutuo hipotecario, este Tribunal ha meritado tasas de interés correspondiente a operaciones en dólares, comparando las del caso con aquellas que cobró, en concepto de intereses compensatorios, el Banco de la Nación Argentina por operaciones similares –mutuo hipotecario en moneda extranjera- y que fueran informadas por tal entidad en el oficio recibido en fecha 02/06/2020 (v. sentencia 16-7-2020, voto.Dra. Zampini)”*.

Partiendo de ese razonamiento dispuso que: *“(…) el saldo impago en dólares correspondientes a los mutuos se deben liquidar a partir de la entrada en vigencia del dec. 214/02 (6-1-2002), a razón de UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1) resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

Estabilización de Referencia (CER), tal como correctamente lo ha delineado la Jueza en la resolución apelada”.

Las constancias de la causa dan cuenta suficiente de que la deuda que la actora solicitó recomponer a través de su demanda -interpuesta el 13-VIII-2001-, a la fecha en que entró en vigencia el Decreto 214/02 -3-II-2002, B.O. del 4-II-2002- ya estaba reconocida en su totalidad en pesos -conf. prueba pericial -v. en particular fs. 1183 vta. y 1051/1059 vta, anexo VIII en fs. 1190, 1296/97-, testimonial, documental y reconocimientos de la demandada-.

Prueba de ello, es que la sentencia definitiva dictada en autos -v. fs. 1807/1827 vta.- estableció el 5-XI-2001 -día en que quedó trabada la litis- como la fecha de corte para consolidar el monto que, por todo concepto, el Banco debía aceptar de la actora como cancelación de su deuda.

Fue a esa fecha que el juez de la instancia ordenó: (i) determinar el saldo pendiente de entrega por parte del Banco del mutuo hipotecario; (ii) recalcular los intereses de saldos deudores de la cuenta corriente capitalizados mensualmente; (iii) depurar la cuenta corriente de los débitos declarados improcedentes; (iv) prescindir de las extracciones no autorizadas efectuadas por el Banco en la Caja de Ahorro; (v) morigerar los intereses liquidados por el Banco en la Cuenta Corriente con incidencia en la Caja de Ahorros y Mutuo Hipotecario; (vi) establecer el saldo (pendiente de entrega) y el que por todo concepto (capital e intereses) adeuda la actora en ocasión del otorgamiento del préstamo con garantía hipotecaria.

Esta definición del juicio en virtud del cual deben compensarse los saldos acreedores y deudores entre las partes con sus intereses hasta el 5-XI-2001, no hubiera sido posible si aquéllos hubieran estado expresados en monedas diferentes. La demandada no presentó oposición a este resolutorio.

Y la realidad es que este aspecto de la decisión pasó en autoridad de cosa juzgada y en la etapa de ejecución de sentencia sólo cabía proceder a su liquidación respetándose la moneda establecida.

Dado el alcance de la sentencia que definió la contienda, el argumento de la Cámara referido a que no se encuentra en discusión que los mutuos fueron tomados en dólares es totalmente insustancial. La definición de cómo se debe liquidar el capital e intereses que deberá el Banco aceptar como saldo de deuda total a la fecha de consolidación no se dirime en razón del origen del crédito nominalmente considerado, sino que fue resuelta y así debe mantenerse en esta etapa procesal, en función de cómo quedaron expresados a lo largo de la relación contractual todos los montos en juego (pesos).

Mayor sentido tiene lo antes expuesto, no bien se advierte que en autos está totalmente comprobado que el crédito le fue integrado a la actora mayormente en pesos y sólo una parte menor en dólares, como así también, que existió un tratamiento promiscuo por parte del Banco, en perjuicio de la actora, del tipo de moneda entre su Cuenta Corriente en Pesos, su Caja de Ahorro en Dólares y las entregas recibidas del mutuo hipotecario.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

Este tratamiento indistinto se justificaría en que mientras se desarrolló la relación contractual se encontraba vigente la Ley de Convertibilidad 23.928 (art. 1°), tal como lo dictaminó la pericia oficial a fs. 1183.vta. que en su parte pertinente dice: “...*Aunque en las planillas de fs 179/80 cuaderno de la demandada no se aclara el tipo de moneda en que se encuentran expresados los valores, debe recordarse que en el periodo analizado se encontraba vigente la convertibilidad de \$1=US\$1. Aun prescindiendo de ello, corresponde señalar que las acreditaciones que oportunamente realizara el Banco en la cuenta corriente N° 27649/8 siempre lo fueron en pesos...*”.

Coincidentemente, la perito Fernández, en la etapa de ejecución de sentencia, liquidó el capital y sus intereses en pesos y ante un pedido de aclaración, ratificó que el tipo de moneda que arroja la liquidación está expresado en pesos -v. pericia del 30-III-2021-.

Por ello, cabe interpretar válidamente, que si bien la deuda originada en el mutuo nació en dólares -cuestión no discutida- quedó expresada en pesos por el modo en que el Banco manejó las cuentas de la actora y por la forma en que la propia entidad fue haciendo las liquidaciones del desarrollo del mutuo a lo largo de este proceso, para lo cual utilizó la moneda nacional y consintió, además, que la pericia y los jueces de la instancia, consignaran los saldos finales también en pesos.

En definitiva, la interpretación propuesta, se ajusta a la Ley de Convertibilidad 23.928 vigente durante el despliegue de la relación contractual; a la dispuesto en el art. 1° in fine del

decreto 214/02; y a lo previsto en la Ley de Defensa al Consumidor (art. 27, Ley 13.133; arts 36, 37, 38 y cc Ley 24.240).

Y si bien el régimen de emergencia que dispuso la salida de la convertibilidad es de orden público, es claro que no se aplica a las obligaciones que ya estaban pesificadas -art. 1° in fine, Decreto 214/02-. Por eso, contrariamente a lo expuesto por la Cámara, su falta de consideración en todas las instancias se debió a que la deuda no estaba comprendida en ese régimen y la omisión de su tratamiento indica que su aplicación estaba excluida.

V.E. ha resuelto un caso análogo al presente en la causa C-125232 “*Comité de Administración del Fideicomiso de Recup. Crediticia C/ B BAUEN SRL Y OTROS S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA*” del 19-XII-2022, oportunidad en la cual descalificó, por vulnerar la cosa juzgada, la misma pretensión que realiza aquí la demandada -avalada por la Cámara-, tendiente a lograr, en la etapa procesal de ejecución de sentencia, que su crédito se calcule según el CER, pues -al igual que en este caso- el Banco nunca había solicitado su aplicación en ninguna de las etapas del proceso. En definitiva, V.E. reputó tardío el reclamo en la etapa de ejecución de sentencia.

Tampoco brinda sustento a la decisión de la Cámara para justificar que parte de la deuda en dólares debe mantenerse como tal y pesificarse, según el art. 4° del Decreto 214/02 desde el 02-II-2002, el hecho de que los intereses dispuestos en autos para calcular el saldo del mutuo hipotecario se hayan fijado según los previstos para las deudas en dólares.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

Opino que los jueces al así decidir omiten considerar que por sentencia firme -fundada entre otras normas, en los arts. 21; 1097 y 1198 del Cod. Civ.- se ordenó la morigeración de los intereses de los mutuos desde su otorgamiento hasta la fecha de corte fijada al 05-XI-2001. Y del examen que la Cámara hizo de esa cuestión -sentencia del 16-VII-2020- surgió que desde el 13-X-92 al 24-X-97 se debía aplicar la Comunicación A 2006 del BCRA que impuso un tope legal a los intereses que beneficiaba a la actora. Luego de la finalización de la vigencia de esa Comunicación (24-X-97) hasta la fecha de la traba de la litis (05-XI-2001) estableció que era posible aplicar las tasas de interés pactadas en el mutuo por no lucir de la labor comparativa efectuada hasta ese día, como tasas de interés desproporcionadas.

O sea, que la tasa utilizada para calcular el mutuo quedó definida en función de la morigeración ordenada y en los términos del art. 37 de la Ley 24.240. De ahí que este beneficio de morigeración de los intereses establecido para definir capital e intereses al 5-XI-2001, jamás podría convertirse en la etapa de ejecución de la sentencia en fuente de perjuicios para la actora. La Cámara ha omitido considerar que la razón de la aplicación de los intereses del mutuo en este caso particular no determina la moneda ya que fueron fijados en el marco de la reestructuración de la deuda que la actora demandó ante el abuso del Banco en el tratamiento de sus cuentas y de su deuda hipotecaria.

De todos modos, aunque se considerara que los intereses del mutuo se tomaron según la tasa en dólares porque la deuda estaba expresada en esa moneda, lo cierto es que el juez fijó el 5-XI-2001 como fecha de corte para determinar el capital y calcular intereses según pautas

de la sentencia, quedando así consolidados en un sólo monto capital más intereses, lo cual sólo puede conformarse si todos los saldos estaban expresados en pesos.

Por tanto, con antelación a la entrada en vigor del decreto 214/02 publicado el 04-II-2002 (B.O. N° 29830) todos los saldos deudor y acreedor ya estaban definidos en pesos, único modo en razón del cual pudieron ser compensados ya que para que ello ocurra las deudas deben ser de la misma especie (arts. 818 y 820, Cód.Civil).

Y la sentencia que así lo dispuso pasó en autoridad de cosa juzgada sin objetarse, ni la fecha de corte, ni las consecuencias derivadas de ello, ni la moneda en la que fueron expresados los saldos, ni el mecanismo de compensación de saldos dispuesto, ni la omisión de aplicación del decreto 214/02 y del CER.

Por ello, y en virtud de lo prescripto en los arts. 36 al 39 de la Ley de Defensa al Consumidor 24.240, opino que cabe hacer lugar al agravio de la actora y revocarse también esta parcela de la sentencia objeto del recurso en tratamiento. Ello es así porque, al decidir que una parte de la deuda se mantiene determinada en dólares y que debe liquidarse a la fecha de su efectivo pago según el art. 4° del Decreto 214/02, se aparta de la cosa juzgada con agravio directo al derecho de propiedad y a la garantía de defensa en juicio (arts. 17 y 18, CN) y desnaturaliza el sentido con el cual ha sido decidida la cuestión en instancias previas, agravando las condiciones de la deuda que se definió en autos (art. 37, Ley 24.240).

5. Pasaré a continuación a referirme a la denuncia de absurdo que efectúa la actora respecto de los intereses establecidos por la Cámara desde la fecha de corte -5-XI-2001-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

hasta el efectivo pago y de la capitalización de los mismos. Dichos agravios, adelanto, deben prosperar ya que la decisión de los jueces se aparta de las circunstancias comprobadas de la causa; altera la cosa juzgada; se desentiende de que en esta etapa de ejecución de sentencia sólo corresponde fijar los intereses moratorios; se aparta de la realidad económica del pleito; y omite considerar que la actora se encuentra amparada por la Ley de Defensa al Consumidor.

En efecto, los jueces de la instancia, al hacer lugar a los argumentos expuestos por la Dra. Herrera cuando impugnó la liquidación practicada en esta etapa de ejecución de sentencia por la perito oficial Fernández, desdoblaron la deuda consolidada al 5-XI-2001 y cuantificaron una parte en pesos -\$1.155.053- y otra, en dólares -U\$S 605.572- “... *determinando a la fecha de la traba de la litis (5/11/2001) el saldo deudor con más los intereses calculados conforme alcance y precisiones establecidos por el superior en la sentencia de fecha 16/7/2020; y a partir del 3/2/2002 aplicar al monto adeudado en dólares estadounidenses, la normativa de emergencia conforme se explicitara en párrafos precedentes*”.

De tal modo, se sostuvo que el tramo de la deuda en dólares llegó a la entrada en vigencia del decreto 214/02 expresada en esa moneda, debiéndose por ello aplicar su art. 4° para proceder a su liquidación hasta la actualidad con capitalización mensual de intereses (CER, intereses compensatorios y punitivos).

A su vez, el tramo en pesos debía liquidarse hasta la actualidad también con capitalización de intereses porque, según se dice, así se pactó en los mutuos.

Por una parte, advierto que la sentencia recurrida también vulnera la cosa juzgada porque el monto final que el Fideicomiso debe recibir de la actora en concepto de pago cancelatorio de la deuda reestructurada en autos -el que incluye capital e intereses- ya ha quedado definitivamente determinado en pesos por sentencia firme, al día 5-XI-2001.

Por tanto, en esta etapa del proceso no es posible modificar ni en todo ni en parte, el tipo de moneda en que quedó expresada la deuda reestructurada en autos. De ahí que la aplicación del art. 4° del Decreto 214/02, deviene improcedente y contrario a lo ya decidido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo cual el planteo impugnatorio de la Dra. Herrera tendiente a aplicar CER más intereses -más allá de su invalidez por su falta de personería- debe igualmente rechazarse por introducir cuestiones cuyo análisis ha precluido y confrontan con la cosa juzgada.

Tampoco puede soslayarse que ha quedado firme, que el monto de la deuda debe determinarse al día 5-XI-2001 capitalizándose a esa fecha los intereses calculados según sentencia.

Por tanto, la obligación actual de la actora frente al Fideicomiso es la consolidada a esa fecha, que es la definida en la sentencia como corte del cálculo del capital más intereses propios de la relación contractual -morigerados según sentencia-.

De ahí en más, ya no pueden agregarse al capital ya definido, los intereses del mutuo, ni los previstos en el art. 4° del decreto 214/02, ni punitivos, pues estando ya el proceso en la etapa de ejecución de sentencia sin que haya mediado mora de la actora -lo que es evidente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

porque está imposibilitada de pagar dado que su deuda aún no es líquida-, entiendo que sólo corresponde adicionar intereses moratorios hasta el efectivo pago.

Por último, cabe también descartar la capitalización de intereses, tanto los establecidos en la sentencia para fijar el capital adeudado al 5-XI-2001, como para liquidar los moratorios que se devenguen desde la fecha de corte hasta el efectivo pago.

Con respecto al cálculo de intereses previos al 5-XI-2001, no puede soslayarse lo siguiente: En relación al cálculo de saldo de cuenta corriente, la sentencia definitiva de fecha 31-V-2010 admite la capitalización mensual conforme lo pactado (art.795 del Código de Comercio) lo cual tendría que aplicarse sea que el saldo arroje deudor o acreedor.

En cuanto al saldo del mutuo hipotecario, la misma sentencia no incorporó la capitalización de intereses por el período comprendido entre la toma del mutuo y la fecha de corte correspondiendo advertir, que tuvo ante sí la planilla de desarrollo del crédito hipotecario confeccionada por el Banco -v. fs 1489/1491- en la cual se liquidan intereses desde el 16-XII-1994 al 31-I-2002 sin capitalizarlos. Tampoco se diferenciaron los tipos de monedas ni se agregó el "CER".

No obstante ello, la sentencia recurrida ordena una capitalización sobre el mutuo hipotecario modificando los términos de la sentencia firme.

Con relación a la etapa comprendida entre el 5-XI-2001 hasta el efectivo pago de la deuda tampoco se pueden capitalizar los intereses que se calculen en ese período ya que están expresamente prohibidos en nuestro sistema jurídico (art. 623 Cód. Civ. y 770 CCyC).

La Cámara ha prescindido incorrectamente que en esta etapa de ejecución de sentencia solamente debe cuantificarse el saldo final según los intereses establecidos por sentencia firme hasta el 5-XI-2001 y que, luego de ello, al capital obtenido sólo se le pueden adicionar intereses moratorios sin acumular, ya que al no existir deuda líquida no se le puede reprochar a la actora que aún no haya satisfecho el crédito que corresponde al Fideicomiso.

Cabe recordar que la actora debió interponer una demanda para que se defina el alcance y contenido de su obligación dineraria ante la conducta abusiva del Banco, lo que fue constatado y declarado en autos con sustento en otras normas, en los arts. 21, 1097 y 1198 del Cod. Civ.

Esto significa que fue la conducta, primero del Banco y luego del Fideicomiso, la que colocó a la actora en situación de mora al imposibilitarle que salde su deuda en tiempo oportuno, por sus abusivas pretensiones colocando a la actora en la posición de tener que demandar la reestructuración de la deuda.

Por ello, advierto que las particularidades del caso imponen adoptar un criterio que ampare a la actora de los abusos del derecho cometidos por la entidad bancaria demandada y se respete la “cosa juzgada”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125829-2

Finalmente recuerdo que según el art. 3 y 37 de la Ley 24.240 de Defensa al Consumidor, rige la preeminencia en su aplicación en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley.

VI. Las reflexiones hasta aquí vertidas me conducen a opinar que corresponde que V.E. ordene la devolución del trámite a la instancia de la que proviene para que se liquide capital e intereses adeudados según pautas de sentencia firme y lo propuesto en este dictamen.

La Plata, 6 de febrero de 2024.

