

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 19297/04-STJ-

SENTENCIA N° 11

“PEDRO S. VILLEGAS S.A. c/SALGAR S.R.L. s/EJECUTIVO s/CASACION”

//MA, 2 de marzo de 2005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I. Balladini, Luis Lutz y Víctor H. Sodero Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “PEDRO S. VILLEGAS S.A. c/SALGAR S.R.L. s/EJECUTIVO s/CASACION” (Expte. N° 19297/04-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 112/116 y vta. por la parte demandada, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U

E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A  
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:-----

-----Que, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, dictó sentencia a fs. 66 y vta., por la cual resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando en consecuencia la sentencia de Ia. Instancia de fs. 47/49 que oportunamente resolviera mandar llevar adelante la ejecución hasta que el deudor SALGAR S.R.L. haga al acreedor, PEDRO VILLEGAS S.A. íntegro pago del capital reclamado de U\$S3.212 con más sus intereses y costas.----- -///.- ///.-Que, el Tribunal “a quo” rechazó el planteo de pesificación oportunamente deducido por la ejecutada, en la consideración de que en el caso nos encontramos frente a una obligación nacida con anterioridad a la vigencia de la Ley 25.561 y del Decreto 214/02, con vencimiento también anterior, a más de que el

deudor se encontraba en mora, motivo por el cual sostiene que no resulta de aplicación la mencionada normativa de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario. Cita al respecto, “Kleppe SA c/Otonello s/Ejec.” (Expte. N° 15762-ca-03) - “Patagonia c/Van Der Lingen” (Expte. N° 16.138-CA-03).- - - - -

-----Que contra lo así decidido, se presenta la parte demandada interponiendo recurso de casación. Como fundamento del mismo, se agravia del alcance dado por el Tribunal “a quo” a la ley 25.561, y los decretos 214/02 y 320/02, citando al respecto doctrina y jurisprudencia. Sostiene finalmente que la Ley 25.820 ha definido la cuestión a favor del criterio de pesificación propuesto por su parte, en tanto el mismo establece la pesificación (U\$S 1 = Un peso) de las obligaciones de dar sumas de dinero existente al 6.01.02, “cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor”.- - - - -

-----Que, previo a ingresar al tratamiento de los agravios mencionados, al igual que lo hiciera en mi voto en la Sentencia N° 80, “GARCIA GOMEZ” del 28.09.04, es pertinente realizar algunas consideraciones preliminares.- - - - -

-----I) La sentencia ahora impugnada si bien no aplica la pesificación, tampoco declara la inconstitucionalidad de la ley de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario.- - -

-----II) La parte ejecutada ha solicitado la aplicación de la Ley 25.561 y del Decreto 214/02 y cc., a fin de que se///.- ///2.-convierta el monto de condena dispuesto por el Tribunal “a quo” en la relación U\$S 1 = \$ 1.- - - - -

-----III) Hasta la fecha del dictado de la presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada, desde que en este caso no se trata de sumas depositadas en un banco. En tal sentido, se está a la espera de una decisión del Máximo Tribunal de la República para adaptarse a esa solución y evitar decisiones disonantes que sólo traerían mayor inseguridad jurídica. Sin embargo, dados los términos perentorios que rigen a este Tribunal, debemos pronunciarnos aún sin esos lineamientos.- - - - -

-----IV) En autos no se encuentra en juego la vulneración de los derechos adquiridos a la luz de la intangibilidad dispuesta por la ley 25.466 pues se trata de una operación de crédito entre particulares ajena al sistema financiero, y no de depósito.- - - - -

-----V) Lo que aquí se decida sólo rige este caso y servirá de guía en la provincia sólo para los que guarden sustancial analogía y/o identidad respecto de los hechos sometidos a decisión (conf. art. 43 Ley 2430), sin perjuicio de que una resolución ulterior de la

Corte Federal pueda implicar cambio de esta decisión; no existen fórmulas mágicas que sirvan a todas las situaciones, en tanto además de la inflación legislativa y reglamentaria con que la pesificación vino acompañada, la solución de los litigios depende en muchos casos, de los planteos de las partes, de las actuaciones procesales previamente cumplidas, etc..- - - - -

-----VI) Que respecto a las pautas o reglas de interpretación, con que debe analizarse el caso en cuestión, resulta pertinente citar lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de ///.- ///.-Mendoza ("Teruel, Santiago y otros v. Dalvian S.A. s/inc. por Convalán Nanclares, Pablo y otros" del 24.11.2003) (voto de la Dra.Kemelmajer de Carlucci), en cuanto a que:- - - - -

-----a) La hermenéutica debe mirar el pasado y el futuro. Una relectura del pasado es necesaria, pues no debe ignorarse una tradición argentina que lleva más de treinta años "construyendo" una suerte de derecho monetario que ha enfrentado muchos de los problemas que ahora nos ocupan (Lorenzetti, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora. Un modelo de interpretación", LL 2002-F-1086). "El pasado no puede sernos ajeno, a punto tal que la historia argentina del siglo XX será la historia de un país en emergencia" (Nicolau, Noemí L., "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero en el nuevo régimen de emergencia pública", LL 2002-C-1044).- - - - -

-----Pero, además, la interpretación debe ser consecuencialista, mirar hacia un futuro medianamente estable. Parafraseando a García Márquez podría decirse que así como hay un "amor en tiempos de cólera", hay una "interpretación en tiempos de cólera", pero la inspiración de ésta no es sustentable a lo largo del tiempo. Por el contrario, la tarea del jurista es "tratar de ayudar a la construcción de un consenso que pueda ser la base del estado de derecho. Consenso no quiere decir uniformidad, o ausencia de divergencias, sino un lenguaje común para entender los problemas y la posibilidad de que las diferencias sean solucionables" (Lorenzetti, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora. Un modelo de interpretación", LL 2002-F-1086, nota 5). Como dice el Dante, en frase tantas ///.- ///3.- veces repetida, "Juez prudente es aquel que puede medir las consecuencias futuras de sus decisiones".- - - - -

-----b) Una interpretación sistemática que incluye no sólo textos sino principios, entre otros, el del realismo económico. El sistema de derecho privado es concebido hoy como

un conjunto ordenado de principios, de forma tal que el núcleo que conforma la unidad del sistema no está constituido por artículos aislados. Dentro de esos principios la búsqueda del realismo económico en los intercambios ocupa un lugar central; tal lo que surge del reconocimiento del principio de adecuación de los contratos al cambio de circunstancias (art. 1198 CCiv.); la corrección de las obligaciones cuando ellas llevan a resultados desajustados como consecuencia de la aplicación de índices de actualización (ley 24283, etc., Ariza, Ariel, "Emergencia y sistema de derecho privado" , en JA. 2003-II-1259).- - - - -

-----Ese realismo económico campea también en la legislación de emergencia para la contratación fuera del sistema financiero. Así, el art. 11 ley 25561 mandó, aún antes de su última reforma en noviembre de 2003: (A) a las partes, pagar a cuenta con la relación 1 a 1 y reestructurar las obligaciones recíprocas procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio; (B) al Poder Ejecutivo, dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas sustentadas en la doctrina del art. 1198 CCiv. y en el principio del esfuerzo compartido.- - - - -

-----c) La apertura de una jurisdicción de equidad. Este punto de partida implica, que cuando no hay acuerdo de partes ni reglamentación precisa que contemple el caso, no hay otro remedio que invocar principios de equidad, en cuyo caso el juez, en su función de intérprete de la ley, tiene el ///.- ///.-deber de recomponer la situación. No ignoro que estas facultades judiciales son discutidas por un sector importante de la doctrina nacional, pero a ese sector se responde con palabras de Carlos Cossio: "Quien cree que no tiene jueces no tiene por qué depositar su fe en las normas".- - - - -

-----En la ley 25561 y su modificatoria de noviembre de 2003 la llamada "jurisdicción de equidad" actúa a través de la "pretensión distributiva del esfuerzo compartido" (Peyrano, Jorge, "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la pesificación", JA 2002-I-1078 ; del mismo autor, "Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de pesificación forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" (ED 196-861. conf. Vázquez Ferreira, Roberto, "Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual", LL 2002-E-1166). Se trata, como tantas otras, de una jurisdicción de equidad, con sus peligros y virtudes. Se ha dicho que "la equidad tiene algo de misterioso; suponemos que es la justicia o la verdad del caso particular. Es imaginativa, conciliadora, tolerante, incompatible con la

hipocresía, el egoísmo, el formalismo" (Carranza, Luis y otro, "Del desequilibrio en las prestaciones por causa de la emergencia económica y su reparabilidad", ED 200-703). Dentro de ese misterio los jueces aplicarán la llamada "gap filling doctrine", que tiende a "llenar el vacío" de modo razonable y según las circunstancias del caso (Mosset Iturraspe, Jorge, "La frustración del contrato y la pesificación", 2002, Ed. Rubinzal, p. 44).- - - - -

-----Que, ingresando ahora específicamente en el análisis de las cuestiones traídas a debate, se observa que son///.- ///4.-sustancialmente análogas a las resueltas por este Superior Tribunal de Justicia en el último punto de la Se. N° 80 "GARCIA GOMEZ" del 28.09.2004. Esto es, determinar si en las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses, no vinculadas con el sistema financiero y en estado de mora antes de la entrada en vigencia de la Ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, resulta igualmente ésta -y los Decretos 214/2002, 320/2002 y concordantes-, aplicables.- - - - -

-----En tal sentido, dije respecto a la discusión de si la normativa en cuestión es aplicable a los supuestos de obligaciones en mora antes de la entrada en vigencia de la Ley de Emergencia Pública, que "más allá de las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, si todavía quedaba alguna duda, la misma ha quedado definitivamente zanjada a través de la modificación introducida por la Ley 25.820 (promulgada por Decreto 1171/2003 del 2/12/2003), al art. 11, que establece la conversión a pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6/1/2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor (in re: "Zanoni, Amalia N., v. Villadeamigo, Valeria M. y otro", LL del 12.5.2003), la C.Civ. y Com. San Isidro en Pleno, decidió: "En las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses no vinculadas al sistema financiero corresponde pesificar al \$ 1 = 1 U\$S, aún en caso de mora del deudor").- -

-----Que, si bien el art. 5 de la Ley 25561 ratifica la reforma de la ley 23928 en relación con los arts. 617, 619 y 623 del Cód. Civ., éstos encuentran en el decreto 214/2002 ///.- ///.-excepciones, como la de que el deudor en dólares puede liberarse pagando pesos (arts. 2, 3, 8 y concs.). En tal sentido, debe efectuarse una interpretación flexible de las normas. El Código Civil está pensado para una economía estable, por lo que interpretar la ley sólo a la luz del mismo sería también inconstitucional, máxime cuando aquella

otorga los mecanismos de reestructuración del contrato o remedios para compensar algún desfasaje. Justamente así lo previó el codificador en la nota al art. 619, donde señala: "Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre la obligación del deudor, cuando ha habido alteración de la moneda, porque esa alteración se ordenaría por el cuerpo legislativo nacional, cosa casi imposible. La ley declarararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuviesen contraídas. Hoy los conocimientos económicos dan a la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener en la época de las leyes que hicieron nacer cuestiones sobre la materia..." (conf. CNCiv., Sala F, 8/9/03, "Ribles, Héctor c/Rosas, Renée", JA 2004-I-523).- - - - -

-----Que además, el deudor moroso no deja de ser moroso por causa de la pesificación y cuanto más tiempo esté en mora más intereses deberá (C. Nac. Civ., Sala F, "Torrada, S. F. y otros v. Oscar Dato Robinson S.A. s/ejecución hipotecaria", del 27/12/2002); y en el marco fáctico y jurídico de la emergencia económica el aguamiento de la acreencia de la ejecutante proviene y se origina en el hecho del príncipe y en la consecuente devaluación de la moneda y no de la mora del deudor.- - - - -

-----La normativa de la emergencia como tal, transitoria, creadora de la pesificación no ha derogado, ni relegado a///.- ///5.-un segundo plano, ni mucho menos suspendido en cuanto a su vigencia, la norma permanente contenida en el art. 1198 Cód. Civ.. Muy por el contrario, la ha asumido expresamente. En el régimen general, pese a las palabras del art. 1198, aunque se esté en mora, el deudor puede pedir la revisión contractual, aunque más no sea por la vía del art. 1071 C.Civ.. En situaciones análogas, aunque no idénticas (revisión del contrato frente al deudor moroso), doctrina y jurisprudencia reaccionaron de modo similar. En efecto, en los finales de la década del setenta se permitió al moroso pedir el reajuste de los contratos pulverizados por la agudización del proceso inflacionario en los supuestos de compraventas en las cuales el vendedor había incurrido en retraso imputable en el cumplimiento de las obligaciones. Las situaciones no son idénticas, pero no puede negarse que existen puntos en común: hay un deudor moroso a quien, por dicha situación, se lo haría cargar con todo el peso de la desvalorización de nuestra moneda, privándosele de un trato equitativo.- - - - -

-----Que asimismo, se ha dicho que el sistema jurídico presenta otras alternativas de este tipo: "Cuando se produce un naufragio, la avería gruesa trata de repartir las consecuencias dañosas por los riesgos que debe soportar la comunidad navegante, entre

quienes participan de la aventura marítima cuando en el caso se efectúan gastos o pérdidas extraordinarias realizadas por una o algunas personas para la utilidad común. Como el gasto beneficia en definitiva a todos los participantes de la operación, es justo que entre ellos se deba soportar proporcionalmente a los intereses en juego los gastos que se ocasionaron. Tanto el derecho helénico como el romano conocieron esta institución. Utilizar similar fundamento///.- ///.-propone distribuir las consecuencias negativas de la pérdida del poder adquisitivo" (Pastrian, Gustavo, "El reajuste de los contratos frente a la pesificación", LL 2003-D-1195).- -

-----Devino un cambio en el régimen monetario de orden público que se impone a las dos partes en la relación jurídica (conf. Casiello, Juan, "¿Se pretende minimizar la pesificación? Nuestra opinión sobre la pesificación de las obligaciones en mora" cit.), por lo que no puede ser admitida la posición que propone el traslado de todos los riesgos al deudor. No puede ser mantenido un acuerdo en el tiempo y en el espacio cuando la nueva temporada indica que las condiciones se modificaron sustancialmente (conf. Ariza, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica", "Emergencia y revisión de los contratos" cit.). Tengamos en cuenta, por otra parte, que el dólar tampoco era la única medida. Como antes se adelantara, debe estarse a los valores internos, más aún si consideramos que aquella paridad o equivalencia legal era una falacia por cuanto se encontraba subvencionada, por lo que entran en juego otros valores, como el mismo bien o bienes hipotecados, que también sufrieron una disminución considerable en su valor en dólares respecto del establecido en esa misma moneda con anterioridad al dictado de las normas de emergencia. El deudor, además, no puede conseguir al cambio de un peso el dólar pactado como era el modo como los obtenía y sólo podría eventualmente obtenerlo a un costo, hoy día, de aproximadamente tres veces de lo que fue considerado al contratar, lo cual genera una imposibilidad que debe ser atendida.- - - - -

-----Que además, la pesificación no implica una restricción absoluta de los derechos del acreedor ya que éste tiene la posibilidad de recuperar su acreencia en la moneda de ///.- ///6.-curso legal, y más aún, de considerar sufrir un menoscabo que rompiese el sinalagma del contrato, beneficiando en exceso al deudor, podría pedir una distribución o reparación equitativa de las pérdidas.- - - - -

-----Ahora bien: si se llegara a pesificar a razón de U\$\$1 = \$1 como lo postula aquí la demandada, se perjudicaría inequitativamente al acreedor, favoreciéndose a la recurrente deudora de la prestación. Considero entonces que es menester recomponer la

acreencia pero contemplando simultaneamente los intereses entrecruzados de acreedor y deudor, para alcanzar así una justa y equitativa conjugación del conflicto.-----

-----El art. 11 de la Ley 25561 (modificado por la ley 25820), establece la conversión a razón de un dólar estadounidense (U\$S1) = un peso, disponiendo que es aplicable la normativa vigente en cuanto al CER. o al CVS. En el caso de autos se está en presencia de un pagaré y el citado art. 11 modificado alude a que cuando el valor resultante de la prestación (conversión U\$S más CER. o CVS.) fuere inferior al del momento de pago (en el caso la pauta la brinda el valor actual del dólar en el mercado libre de cambios), cualquiera podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. El aludido art. 11 está situado dentro de un capítulo dedicado a regular las obligaciones originadas en los contratos entre particulares no vinculados al sistema financiero, pero su letra y espíritu impregnan el reacomodamiento de todas las obligaciones jurídicas afectadas por la pesificación decretada (conf. Peyrano, Jorge W., "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la 'pesificación'", JA 2002-I-1078 y ss.).-----

-----No resulta dudoso que nuestro signo monetario sin ///.- ///.-apoyo del dólar pierde, tanto para el acreedor como para el deudor, su valor o poder adquisitivo en el mercado interno en relación con el que tenía cuando estaban las dos monedas a la misma paridad. En ese contexto los derechos constitucionales deben ser protegidos, no a favor de uno de los intervinientes en el negocio jurídico sino de ambos, pues de lo contrario podrían vulnerarse aquellos ante el mantenimiento de pautas contractuales en un contexto completamente imprevisible y distinto al existente al momento de contratar, y donde los riesgos asumidos por las partes han sido superados por los parámetros que impone la realidad.-----

-----Resulta entonces razonable compatibilizar los intereses antagónicos y distribuir las consecuencias de las transformaciones económicas producidas por las leyes en cuestión, a través del principio del esfuerzo compartido, el que como se dijera se funda en razones de equidad como principio general que da origen a la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico (conf. arts. 515, 907, 1069 y 1306 Cód.Civ. y nota a los arts. 51, 530, 571, 641, 784, 859, 2043, 2431, 2551, 2567, 3115, 3446 y 3882 Cód.Civ.).-----

--

-----Al respecto, adhieren a esta tesis conocida como doctrina del "esfuerzo compartido: Barbero, Omar U., "Pesificación: ¿Cuándo no es aplicable? ¿cuándo es revisable?", en "Obligaciones de Derecho Privado, entre particulares, extrañas al sistema financiero",

ED 199-177; Carranza, Luis y otro, "Del desequilibrio en las prestaciones por causa de la emergencia económica y su reparabilidad", ED 200-703; Cifuentes, Santos, "Aplicación de la corrección de los contratos por imprevisibilidad, art. 1198 CCiv., a las obligaciones alcanzadas por la ley 25561 y disposiciones complementarias", en *///.- ///7.-* "Estudios sobre la pesificación y la emergencia económica", 2003, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Bs. As., p. 13; Chausovsky, G y Moia, A., "Un caso de equitativa recomposición de la obligación de dar moneda extranjera entre privados alcanzado por la legislación de emergencia", 8/10/2003, p. 82; Gerscovich, Carlos, "Discordancias de la pesificación en el marco de la crisis y la emergencia" (JA 2003-IV, fasc. n. 2, p. 34); Lorenzetti, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora. Un modelo de interpretación", LL 2002-F-1085; del mismo autor, "La emergencia económica y los contratos", 2002, Ed. Rubinzal, p. 438 y ss.; Moeremans, Daniel, "Pesificación y mora. Comentario al fallo de la sala 1ª de la C. Civ. y Com. Tucumán", LL Noroeste 2003-133; Mosset Iturraspe, Jorge, y otros, "Contratos. De la convertibilidad a la pesificación", 2002, Ed. Rubinzal, p. 104; Nicolau, Noemí L., "Las obligaciones de Derecho Privado no vinculadas al sistema financiero en el nuevo régimen de emergencia pública", LL 2002-C-1044; Sagarna, Fernando A., "Obligaciones de dar sumas de dinero extranjero en mora anteriores a la ley 25561 de Emergencia Económica", en "Estudios sobre la pesificación y la emergencia económica", 2003, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Bs. As., p. 96. Parece compartir el criterio Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Procesos de ejecución y pesificación", DJ 2002-3-370.- - - - -

----En conclusión, conforme a los precedentes y opiniones doctrinarias citadas, y en tanto el art. 11 de la Ley 25561 (modificado por la ley 25820) prevé mecanismos de reajuste equitativo del precio (además del CER. y CVS.), *///.- ///.-* corresponde en la especie aplicar el principio del esfuerzo compartido en vista a repartir, prudencialmente, las resultas de la desgracia común constituida por la repentina y brusca devaluación del signo monetario nacional ("Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de pesificación forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" por Jorge W. Peyrano, en "Efectos de la emergencia económica en las relaciones jurídicas", obra colectiva editada por Nova Tesis, 2002).- - - - -

----En el caso, analizando sus particulares circunstancias por aplicación del principio

del esfuerzo compartido, el monto de condena dispuesto por el Tribunal “a quo”, deberá ser reajustado, y la diferencia que exista entre esa cantidad en pesos (tomándose como base la paridad vigente a la hora de contratar uno a uno) y el valor del dólar estadounidense según cotización en el mercado libre de cambios deberá ser absorbida por las partes en un 50% cada una. Es decir que se deberá convertir los dólares a razón de \$1 más el 50% de la brecha entre \$1 y el valor del dólar en el mercado libre de cambios a la cotización de la fecha en que se practique la liquidación. ES MI VOTO.- -

-----

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Como ya lo dijera en mi voto en los autos caratulados: “GARCIA GOMEZ, Alonso y Otra c/CASTANIO, Alfredo y Otra s/ORDINARIO s/CASACION” (EXPT. N° 18745/03-STJ-), Se. N° 80 del 28.09.04, al tratar una cuestión sustancialmente análoga a la presente, coincido con el distinguido colega que me precede en el enfoque jurídico de la cuestión, no así en ciertos aspectos instrumentales del decisorio, por lo que he de ///.- ///8.-agregar algunas consideraciones al respecto.- - - - -

-----a) Efectivamente cual sostiene el Dr. BALLADINI hay múltiples pronunciamientos jurisprudenciales por los efectos jurídicos de los acontecimientos económico-sociales e institucionales devenidos a partir de promediar el año 2001, sin que al presente la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se haya expedido estableciendo una jurisprudencia que uniforme criterios, en particular ante la diversidad de situaciones que, al igual que en estos autos, requieren de un análisis y la pertinente resolución con ajuste a derecho, pero caso por caso.- - - - -

-----b) Respecto del plexo normativo para la determinación del capital de condena, a partir de la Ley Nacional 25.561 se puso una bisagra al ordenamiento jurídico de la República, el que fue complementado con otras leyes sancionadas por el Congreso de la Nación y también por el Poder Ejecutivo Nacional, en muchos casos usando de los D.N.U. (decretos de necesidad y urgencia), para afrontar la gravísima crisis de la sociedad y el Estado con la consagración de la emergencia pública, que se extendió a los ámbitos de la salud y la seguridad social, la educación, el trabajo y el desempleo, la producción, el sistema financiero, los servicios públicos, etc., imponiendo un prioritario e ineludible deber de solidaridad para el conjunto de la sociedad y para cada uno de los habitantes para contribuir y compartir las consecuencias del colapso a fin de recuperar el normal funcionamiento de la economía e inclusive de las propias Instituciones de la República, con equidad y paz social.- - - - -

-----c) Surge así el principio del “esfuerzo compartido” del susodicho plexo normativo a que remite el preopinante y ///.- ///.-cuya aplicación pondero justa para la causa, del mismo modo que lo vengo sosteniendo desde febrero de 2002 en “BALDINI” (Se. Nº 15/02). En ese desorden social profundizado desde mediados del 2001, con abundante multiplicación normativa y diversidad jurisprudencial se dictó –ENTRE MUCHOS OTROS- el Decreto P.E.N. nro. 214/02 y sus complementarios a los que menciona el primer voto. Fueron la crisis y la emergencia quienes llevaron a la proliferación de los D.N.U. o el ejercicio de facultades delegadas por el mismo Congreso, que si bien cuentan con cierto sustento en la C.N., tienen que ser ejercidos con sentido republicano de respeto a la división de Poderes y acotado en el tiempo, de modo que ninguno invada la esfera de competencia del otro, en particular del Legislativo que se presume de más amplia y genuina representatividad popular.-----

-----d) Cual cité, ya en “BALDINI” (Expte. 16449/02, Se. Nº 15/02 del 12-2-02) a cuyo contenido me remito “brevitatis causae”, tuve oportunidad de expedirme sobre tal plexo normativo. Allí hubo entonces una posición mayoritaria de mis colegas Dres. SODERO NIEVAS y BALLADINI (“... DOLARES ESTADOUNIDENSES ... TIPO DE CAMBIO DEBE SER EL CORRIENTE A LA FECHA EN QUE SE EFECTÚE EL PAGO –CONFORME AL MERCADO LIBRE- ...”) y otra en minoría del suscripto, habiendo expresado en esa ocasión: “... LA HERMENEUTICA JURIDICA HACE APLICAR CON RACIONALIDAD Y EQUILIBRIO LOS DISTINTOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTIAS DE LAS CONSTITUCIONES DE LA PROVINCIA Y DE LA NACION, DE MANERA QUE NINGUNO DE ELLOS SEA CONCULCADO Y VULNERADO EN SUS EXACTOS ALCANCES, SIN PRIVILEGIAR UNO EN DETRIMENTO DE OTROS SIN UN FUNDAMENTO LOGICO AJUSTADO A DERECHO Y RECEPTIVO DE LA REALIDAD DE UNA COMUNIDAD ORGANIZADA ..... ”, por lo ///.- ///9.-que me incliné por “...LAS FORMAS QUE SURJAN DE LA APLICACION DEL DECRETO NRO. 214/02 ...”. Ahora me congratula mi coincidencia con los fundamentos del Sr. Juez de primer voto, que por la vía de la Ley Nacional 25561, el Decreto P.E.N. nro. 214/02 y sus complementarios, encuentra en éstos desde el derecho vigente y la lógica jurídica el instrumento idóneo para la aplicación del “esfuerzo compartido” a efectos de realizar la equidad y preservar la paz social.-----

-----e) Por otra parte poco resta agregar a lo ya expresado en “BALDINI” (Se. Nº 15/02), en orden a los elementos a ponderar en la operatoria del citado plexo normativo,

donde el valor de la moneda reviste carácter esencial en la solución del litigio, por ser “... ATRIBUTO DE LA NACIONALIDAD ...”, de raigambre constitucional, ya que en la ocasión también dije el 12-2-02 “...REIVINDICO AQUI EL CONTENIDO SIMBOLICO TRASCENDENTE Y ESENCIAL DE LA MONEDA COMO INSTRUMENTO DE SOBERANIA DE UNA NACION, MAS AUN EN LA ARGENTINA QUE SE HA VISTO POR DECADAS CONDENADA AL FLAGELO DE LA INFLACIÓN (Y LA HIPERINFLACION) O AL SOMETIMIENTO DE LOS INTERESES EXTRANJEROS DE LA ULTIMA DECADA A CONSECUENCIA DEL MAL LLAMADO FENOMENO DE LA GLOBALIZACIÓN ...” y en esa intelección, cualquier referencia al valor de dicha divisa extranjera en su momento adoptada a efectos de la “Ley de Convertibilidad”, a fin de preservar el mayor contenido nacional posible de la decisión a adoptar, no debe ser el correspondiente al “... MERCADO LIBRE DE CAMBIO A LA COTIZACIÓN QUE CORRESPONDA AL TIPO VENDEDOR ...”, cual propone puntualmente el preopinante Dr. BALLADINI (y que para el caso del fallo en crisis el “a quo” había remitido a la publicación en un diario regional que es una empresa comercial privada), sino que sea el establecido por el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, una///.- ///.-institución oficial agente financiero del Estado Nacional, un natural referente social que garantiza la igualdad de trato a todos los habitantes del territorio de la República y se encuadra en la letra y el espíritu de los incs. 11), 6) y 19) del art. 75 y cc. de la C.N..- - - - -

-----En conclusión, ante la omisión de la aplicación de la Ley Nacional 25561 y el Decreto P.E.N. nro. 214/02 y complementarios, me inclino por la procedencia del recurso extraordinario en los términos que más abajo se indican, con aplicación del principio del “esfuerzo compartido” en función de dicho plexo normativo. Con remisión del valor de la divisa extranjera a promediar, según cotice el agente financiero oficial del Estado Nacional (B.N.A.). MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -  
- - - - -

-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, respecto a la aplicación de la doctrina del “esfuerzo compartido” que en general comparto, con la salvedad del caso concreto que pueda plantear la situación del deudor y la aplicación de la Ley 24.283.- - -  
- - - - -

-----No ocurre lo mismo con respecto a la instrumentación de la aplicación de dicha

doctrina del “esfuerzo compartido”, en tanto proponen fuentes distintas para la determinación del valor del dólar estadounidense en el país, por lo que la dispar opinión vertida por los votos de los señores Jueces del Tribunal que me precedieron en la consideración de dicha cuestión, me obliga aquí a dirimir la disidencia.- - - - -

-----Al respecto, adelanto mi adhesión “in totum” a la solución propuesta en su voto por el Dr. Balladini. Ello, en el entendimiento de que el criterio seguido por el Juez de ///.-  
///10.-primer voto para determinar el valor del dólar estadounidense, en cuanto adopta el precio que fija el mercado libre de cambio a la cotización que corresponda al tipo vendedor, es el que más se adecua al actual régimen cambiario (sistema libre de flotación del U\$S), y el que -además- siguen la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la mayoría de los Tribunales nacionales (conf. CSJN., del 5/03/2003, “Provincia de San Luis c/Estado Nacional”, ED 201-375, LL. 2003-A-537; CNCiv., Sala F, 8/09/2003, “Ribles, Héctor O. c/Rosas Renée, JA 2004-I-523; C.Civ.y Com., Rosario, Sala 4\*, 19/12/2003, “Benitez, María c/ Solís, Ramón y otro; entre mucho otros). ASI VOTO.- - - - -

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -  
-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 112/116 y vta. por la parte demandada. II) Ordenar se adecue el monto de condena (U\$S 3.312) establecido por el Tribunal “a quo”, a la suma que resulte de convertir los dólares estadounidenses a razón de un peso por cada dólar estadounidense de condena, más el 50% de la diferencia entre un peso y el valor del dólar en el mercado libre de cambio, a la cotización que corresponda al tipo vendedor a la fecha en que se practique la liquidación, con más los intereses que correspondan. III) Costas, en el orden causado (art. 68, 2\* párr. CPCyC.). Ello, atento la gran disparidad jurisprudencial y doctrinaria existente respecto a la temática precedentemente tratada y la inexistencia -a la fecha del recurso- de pronunciamiento de este Cuerpo respecto de la cuestión planteada. ASI MI VOTO.- - - -  
----- -///.-

///.-A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -  
-----

-----Adhiero a los fundamentos del distinguido colega del primer voto en cuanto propone la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido, no así en lo instrumental o sea a la fórmula que propicia para liquidar la acreencia de la parte actora, ya que

discrepo en lo referente a la fuente de determinación del valor del “dólar estadounidense” en el país.-

-----A mi entender, no corresponde que al “uno a uno”, se agregue “...EL 50% DE LA DIFERENCIA ENTRE UN PESO Y EL VALOR DEL DOLAR EN EL MERCADO LIBRE DE CAMBIO, A LA COTIZACION DEL TIPO VENDEDOR ...”, sino que en igual línea argumental que la sostenida en “BALDINI” (Se. N° 15/02), el valor de esa divisa extranjera, sea el establecido por el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, a fin de la preservación de mayor contenido nacional de la decisión en el contexto constitucional, legal y reglamentario, allí y aquí aludido, en tan sensible y trascendente cuestión.- - - - -

-----Por eso, propongo al Acuerdo solamente reemplazar esa fórmula del punto II) del decisorio, por la siguiente: “...II) ORDENAR SE ADECUE EL MONTO DE CONDENA (U\$S 3.212.-) ESTABLECIDO POR EL TRIBUNAL “A QUO”, A LA SUMA QUE RESULTE DE CONVERTIR LOS DOLARES ESTADOUNIDENSES A RAZÓN DE UN PESO POR CADA DOLAR ESTADOUNIDENSE DE CONDENA, MAS EL CINCUENTA POR CIENTO DE LA DIFERENCIA ENTRE UN PESO Y EL VALOR DEL DÓLAR SEGÚN COTIZACIÓN DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA TIPO VENDEDOR AL DIA ANTERIOR DE LA LIQUIDACIÓN, CON MAS LOS INTERESES QUE CORRESPONDAN..-...”. ASI MI VOTO.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - - -///.- ///11.-ADHIERO en un todo a la solución propuesta en el voto del doctor BALLADINI.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 112/116 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - -

Segundo: Ordenar se adecue el monto de condena (U\$S 3.312) establecido por el Tribunal “a quo”, a la suma que resulte de convertir los dólares estadounidenses a razón de un peso por cada dólar estadounidense de condena, más el 50% de la diferencia entre un peso y el valor del dólar en el mercado libre de cambio, a la cotización que

corresponda al tipo vendedor a la fecha en que se practique la liquidación, con más los intereses que correspondan.----- Tercero: Imponer las costas en el orden causado (art. 68, 2\* párr. del CPCyC.).----- Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.--

FDO.: ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ EN DISIDENCIA - VICTOR H. SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-----

PROTOCOLIZACION:

Tomo: 1

Sentencia N° 11

Folio: 71/81

Secretaría N° 1.-