

En la ciudad de General Roca, a los 23 días de julio de 2020. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "FLORES LUCAS ARIEL C/ GIUNTA GUSTAVO CEFERINO Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte.nº 33827-11), venidos del Juzgado Civil Nº Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

I.- Se ha convocado al acuerdo a los efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora, como por la citada en garantía contra la sentencia de primera instancia de fecha 2/03/2018 cuya acta luce a fs. 639/642.

A fs. 652/653 se encuentra agregado el escrito del recurso de reposición con la apelación subsidiaria interpuesta por el apoderado del actor y cuyo pertinente traslado fuere evacuado mediante la presentación de la citada en garantía de fs. 658/659.

A fs. 664/670 se agregó el escrito de expresión de agravios de esta última, cuyo traslado no fuera evacuado.

También corresponderá resolver respecto de la incidencia suscitada en esta instancia conforme lo dispusiéramos en el punto IV de la interlocutoria de fecha 6/11/2018 (fs. 737/745).

II.1.- Ante todo estimo conveniente reseñar el derrotero del expediente en Cámara.

Llegado el mismo y teniendo en cuenta las particularidades del caso, entendimos conveniente convocar a una audiencia a los fines de intentar que arriben las partes a una conciliación.

II.2.- Fijada audiencia (resolución de fs. 697), la parte actora solicitó al día siguiente libramiento de oficio al Banco Patagonia S.A. a los fines que informe respecto del plazo fijo que se había constituido en autos '1) Capital y plazo; 2) Tasa de interés y sumas devengadas en razón de la misma por todo el plazo; 3) Tasa de interés ofrecida por servicio de plazo fijo a los clientes cartera general'. Se hizo lugar a tal petición disponiendo el libramiento del oficio en los términos del art. 400 CPCyC (providencia presidencia del 1/08/2018).

II.3.- Al celebrarse la audiencia en fecha 19/09/2018 (acta de fs. 705), las partes expusieron que existía alguna posibilidad de conciliar según sea lo que resulte de la

información requerida al agente financiero oficial de la Provincia (Banco Patagonia S.A.), pero atento que el mismo no evacuó el requerimiento de informe pese a que fue diligenciado el oficio en fecha 9/08/2018 (ver fs. 704), la actora solicitó nueva intimación con aplicación de astreintes, resolviéndose en tal sentido.

Así surge del acta respectiva que en lo pertinente transcribo: ‘? el Dr. Lauriente adjunta comprobante del oficio remitido al Banco Patagonia S.A. solicitando que atento la mora de dicha institución financiera, se le reitere la intimación acordándole un plazo de 48 horas para que responda, bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de Pesos Cinco mil (\$ 5.000.-) por cada día de mora. Señala que lo que resulte de tal información es relevante para evaluar alternativas de acuerdo entre las partes. Seguidamente, verificándose que el oficio cuya agregación se dispone tiene cargo de recibido de fecha 9/08/2018 y considerando razonable el importe de la multa teniendo esencialmente en cuenta los intereses en juego y el capital del banco, la Cámara de Apelaciones resuelve: ordenar el libramiento de un nuevo oficio a Banco Patagonia S.A. para que dé cumplimiento a lo ordenado mediante providencia de Presidencia de fecha 1/08/2018. Se le acuerda un plazo de dos días para cumplir con ello, estableciendo sanciones conminatorias o astreintes de Pesos Cinco Mil (\$ 5.000.-) diarios, en favor del actor (arts. 37 y 388 del CPCyC). En otro orden, las partes acuerdan solicitar una suspensión de la audiencia a los efectos de evaluar alternativas de solución del conflicto, luego de recepcionada la información del Banco. A ello la Cámara de Apelaciones resuelve: suspender la instancia conciliatoria, quedando establecido que por Presidencia se fijara nueva fecha para la reanudación de la audiencia, una vez que el agente financiero oficial cumpla con la información requerida’.

II.4.- Con cargo de fecha 21/09/2019 se ingresa por mesa de entradas copias simples de lo que lejos está de ser la debida contestación del oficio. Y, Si bien por providencia de Jefatura de División en fecha 24/09/2018 se dispuso, ‘del informe acompañado por el Banco Patagonia S.A., vista a las partes’, por resolución de Presidencia de fecha 26/09/2028 (fs. 726) dejamos sin efecto la misma, ordenando el libramiento de un nuevo oficio.

Teniendo en cuenta la significación que tendrá esta última para resolver la cuestión diferida, me permito transcribirla a continuación: ‘Advirtiéndole que la contestación de oficio, presuntamente efectuada por Banco Patagonia S.A. a fs. 724 y la documentación acompañada con dicha nota (fs. 706/723), carece de firma y datos que permitan conocer quién es la persona física que se dirige al Tribunal, corresponderá dejar sin efecto la

providencia de Jefatura de fecha 24/09/2018 e intimar a la institución a que conteste en debida forma el requerimiento efectuado por resoluciones de Presidencia y esta Cámara de fechas 27/08/2018 y 19/09/2018 respectivamente, lo que así resuelvo. Se aclara en tal sentido que, teniendo en cuenta las responsabilidades emergentes del acto no solo para la persona física que cumple el mismo sino para la persona jurídica a quien se le ha requerido -Banco Patagonia S.A.-, quien evacue el oficio deberá estar debidamente habilitada para cumplir con ello. Su firma y sello o identificación, por otra parte, deberá estar en todas las hojas. Así también, no cumpliendo la nota de fs. 724, con la información que se le ha solicitado, ni surgiendo además la misma con claridad de las copias de fs. 706/723, deberá aclararse debidamente el momento en que se hizo cada depósito y su renovación, la tasa que se aplicó y los intereses liquidados conforme lo previsto en el art. 1.6.2.2. de la Circular B.C.R.A. OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo. Por otra parte, con relación a lo requerido en el punto 3 del oficio oportunamente remitido, esto es, la indicación de la tasa de interés que Banco Patagonia S.A. había ofrecido a la cartera general de clientes cuando se constituyó el depósito a plazo fijo y en la fecha de cada una de sus renovaciones, corresponderá se aclare debidamente ello, ya que simplemente se hace referencia a una tasa de 12 % anual. Lo que se deberá informar con precisión son las tasas que el Banco efectivamente ha informado en pizarra conforme lo previsto en el artículo 3.6.7.1 de la Circular B.C.R.A. OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo. Líbrese en consecuencia nuevo oficio a los efectos que cumpla con el requerimiento de la forma expuesta, debiendo también informar quienes fueron las personas que tuvieron a su cargo la elaboración y presentación de fs. 706/724. Se le hace saber que se mantienen las astreintes oportunamente dispuestas por el Tribunal y que esta intimación deberá ser contestada en el término de dos días. El presente oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada y se transcribirá la totalidad de la presente resolución´.

II.5.- Efectuada la nueva intimación a fs. 727/729, por providencia de Secretaría de fecha 3/10/2018 se acordó vista a las partes y a fs. 731/733, la parte actora rechazó el informe y solicitó la elevación de las astreintes, así como nuevos informes.

Se llamó a autos para resolver dicha incidencia y se dictó la interlocutoria de fecha 6/11/2018, cuya acta luce a fs. 737/745, por la que se decidió: 1.- Tener por incumplido el requerimiento efectuado a Banco Patagonia S.A., librándose nuevo oficio al mismo, a fin de que cumpla del modo expuesto en el presente voto rector y en el término de cinco días, con lo requerido en la providencia de fecha 26/09/2018 y la información

suplementaria que se indica en dicho voto; II.- Incrementar las sanciones conminatorias a la suma de \$ 15.000.- por día; III.- Disponer el libramiento de los oficios referidos en el punto 6 del voto rector, los que se despacharán y diligenciarán conforme allí se expone; IV.- Se resolverá sobre la efectivización de las sanciones conminatorias fijadas y aquí incrementadas, luego de que se reciba una respuesta final o bien no se contesté lo aquí requerido por Banco Patagonia S.A. en el plazo señalado. Más adelante referiré a los fundamentos allí expuestos.

II.6.- A este último requerimiento Banco Patagonia S.A. contestó a fs. 735/787 mediante escrito suscripto por el gerente de la sucursal local Sr. Daniel Bello, adjuntando además documentación. Como dato más saliente expresa en tal presentación que a los depósitos de autos, se aplicaron las tasas de interés para operaciones de depósitos a plazo fijo a 30 días ofrecidos por el Banco a la cartera general de clientes. Indica que éstas fueron 7% hasta el 17/01/16, del 9% del 18/01/16 al 7/06/16, del 12% desde el 8/06/16 hasta el 15/11/16, del 15,25% desde el 16/11/16 hasta el 2/04/2017 y del 12% desde el 3/04/17 hasta la actualidad. Refiere que el banco ofrecería también a ciertos segmentos de clientes que no especifica otras tasas según el monto, comprometiéndose a aportar la información en 24 horas.

Así, en otra presentación, también suscripta por dicho gerente (fs. 789), nos dice que el Banco ofrece tasas de interés preferenciales a determinados segmentos de clientes y según el monto de los depósitos, adjuntando (fs. 788) planilla con las tasas de las que surge una variación significativa entre las que reconoce como pagadas por el depósito hecho en autos. El listado incluye las tasas de todos los meses desde octubre de 2015 a septiembre de 2018, observándose prácticamente variantes en todos los meses. Por otra parte, se especifican dos tasas (desde/hasta) que operarían como límites mínimo y máximo en cada mes.

II.7.- Se agregaron al expediente también, respuesta a los oficios cursados a distintas instituciones bancarias y al oficio librado al BCRA.

III.1.- Como habíamos dicho, las partes expresaron que existían posibilidades de acordar respecto del conflicto existente entre ellas, siendo a tal fin fundamental conocer el estado del depósito a plazo fijo y que debió haberse ido renovando hasta el presente. Cuestionó la actora asimismo la información dada por el banco, invocando el criterio que sobre el tema ha fijado esta cámara con anterioridad.

Creo necesario resolvamos primero esta cuestión incidental desde que de la decisión que se adopte, depende podamos resolver los recursos para lo que llegara el expediente

en orden a lo que las partes acordaron en audiencia referida.

III.2.1.- En tal derrotero estimo conveniente recordemos lo dicho por esta Cámara en oportunidad de discutirse sobre las tasas y régimen aplicable a los depósitos a plazo fijo que obligatoriamente deben realizarse en Banco Patagonia S.A. para los fondos de causas judiciales.

Refiero a los autos 'CAO S.R.L. S/ QUIEBRA' (Expte. N° 34371), en el que en fecha 23/11/2016 resolvimos dos recursos de apelación interpuestos por la sindicatura; uno de ellos vinculado a la tasa que debía pagar el Banco Patagonia S.A. por el depósito a plazo fijo constituido con los fondos de la quiebra.

Adelanto que me extenderé en los comentarios y citas de este precedente, pero estimo fundamental para la solución del caso.

El Síndico había denunciado a la Sra. Jueza que Banco Patagonia estaba abonando una tasa del 9% anual, cuando ofrecía a sus clientes la del 23%, exponiendo que no advertía razón para que el Banco pague una tasa muy por debajo de la que reconoce a los clientes en general, por lo que solicitaba que se obligue al agente financiero a abonar a la quiebra la misma tasa que la que utiliza para el resto del público. Por tal motivo y como una cuestión previa, solicitó se libre oficio al Banco Patagonia S.A., en los términos en que el mismo es en definitiva ordenado por la Sra. Jueza: 'informe 1) fecha de constitución del plazo fijo Nro. 311753001 sobre los fondos oportunamente depositados en la cuenta Nro. 126684096; 2) la tasa de interés aplicada mensualmente a dicho depósito durante el lapso de vigencia y normativa y/o disposiciones por las cuales se rige; 3) motivos por los cuales no aplica la tasa de interés del 23% ofrecida a su cartera de clientes, con indicación de la normativa y/o disposiciones reglamentarias'.

Al responder Banco Patagonia dicha informativa, en lo que aquí interesa, expuso: '2) La tasa de interés aplicada es del 7% nominal/anual desde la constitución del mismo hasta el vencimiento operado el 12/02/16 y del 9% a partir de la renovación de esa misma fecha. 3) Por otra parte, cumplimos en informar que la reglamentación de Depósitos Judiciales (OPASI-Operaciones Pasivas2-Depósitos del B.C.R.A. nada dice sobre la remuneración de los mismos. A su vez, informamos que los Plazos Fijos confeccionados en virtud de dichos depósitos no poseen, de acuerdo a la normativa vigente del B.C.R.A. al respecto (OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo), límites mínimos de aplicación de tasas, por lo que este Banco Patagonia S.A., al tratarse de un depósito a Plazo Fijo de carácter renovable automáticamente, aplica al mismo la llamada 'tasa de pizarra' visible en los recintos de

nuestra entidad, que al momento de instruir la operación era del 7% y del 9% a partir de la fecha indicada precedentemente´. Agregándose en un párrafo final: ´En caso de precisarse la aplicación de una tasa de interés superior, el certificado de Plazo Fijo no contará con renovación automática, debiendo V.S. indicar expresamente a quien haremos entrega del mismo, quien deberá concurrir personalmente a la Sucursal donde se encuentre radicada la cuenta a fin de efectuar las sucesivas renovaciones vinculadas al Plazo Fijo de autos´.

Luego, al resolver el planteo realizado por la sindicatura mediante la interlocutoria cuya apelación atendimos en la sentencia que comentamos, la Sra. Juez acogió el mismo para las nuevas renovaciones que se realicen respecto de las que dispone se aplique la tasa que ofrece y paga el Banco a los clientes en general, pero rechaza acordar a tal decisión efectos retroactivos, aspecto este último que motivó el recurso del Síndico.

III.2.2.- Al resolver en tal oportunidad, en voto conjunto con el Dr. Soto entre otras consideraciones expusimos:

´La conducta asumida por el Banco Patagonia S.A., es de extrema gravedad y no admite justificación alguna. El liquidar intereses varias veces por debajo de las tasas existentes e incluso de las que la propia institución financiera ofrece al público en general, violenta principios contractuales básicos que no pueden desatenderse, así como también la normativa del Banco Central que expresamente invocan Circular OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones.

´Existe un claro apartamiento de las directivas de actuar con lealtad y buena fe, que en el caso se torna aún más exigible en tanto la Provincia no es un cliente común, sino incluso más que un ?cliente calificado? -tal como lo dispone en su artículo 3.3.1, la invocada Circular OPASI 2-, desde que le ha designado su agente financiero en exclusividad. Y tal designación en modo alguno puede significar un premio para la institución crediticia en detrimento de los intereses de la Provincia y de quienes en virtud de tal relación se vieran forzados a operar con aquélla, sino antes bien, la asunción de mayores responsabilidades y compromiso para la satisfacción de los intereses superiores de la Provincia y estos últimos. Repugna entonces que no solamente no exista un trato preferente o calificado, sino que por el contrario, se concrete un acto notoriamente discriminatorio con muy serio menoscabo a los intereses de los justiciables forzados a depositar en el agente financiero oficial, lo que por otra parte importa una inocultable violación a la previsión contenida en el artículo 3.9 de la Circular OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo´.

Por cierto que no sería razonable exigir al agente financiero actos altruistas o tan siquiera un apartamiento de la ecuación económica que le acuerda rentabilidad a su negocio, pero una cosa es admitir la razonabilidad de ésta y otra muy distinta, permitir que se aproveche de la situación monopólica que ejerce sobre los depósitos para obtener utilidades varias veces superiores a las que podría obtener de cualquier otro cliente. Toma el encargo de realización del depósito a plazo fijo además y en momento alguno advierte sobre las condiciones en que hará la operación, lo que resulta aún más grave cuando se aparta abruptamente de las tasas de mercado, en perjuicio del justiciable con quien el Estado Provincial tiene un compromiso insoslayable de afianzar sus derechos y el servicio de justicia (conf. preámbulos de las constituciones Nacional y Provincial y art. 5° de la primera).

Véase en este sentido que conforme la información que surge de la página oficial del Banco Central (BCRA), que agregamos impresa a fs. 1716/1723, el promedio de las tasas pasivas del mercado eran y se mantienen, muchísimo más altas que las que pretende reconocer por el plazo fijo constituido en el expediente.

Se alega a modo de justificación de lo injustificable, que se trata de "tasas de pizarra", pero lo cierto es que estrictamente no puede hablarse de tal tipo de tasas, sino en todo caso de la obligación que les impone el BCRA a las entidades financieras para exhibir en pizarra las tasas que utilizan en sus operaciones pasivas o activas, tal como para el caso surge del art. 3.6.7.1 de la mentada Circular OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo. La tasa de pizarra por otra parte, no sería otra que la que surge además de la información que se brinda a todo cliente cuanto opera con el sistema informático (home banking), de modo que la información es mendaz, tal como lo podemos corroborar como clientes del Banco´.

Por cierto que tampoco cumple con la obligación de información mínima que periódicamente debería haber cumplimentando en relación al movimiento de las cuentas, tal como lo prevé la Circular OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo (ver arts. 1.6.2.2 y cctes.) con lo que en modo alguno podría pretender ampararse invocando la existencia de una situación consolidada o consentida; tanto más cuando a ello se llega mediante un incuestionable abuso de la confianza depositada en su carácter de agente financiero´.

Es cierto que en principio existe libertad para la concertación de la tasa de interés en las operaciones de depósito a plazo fijo en cualquiera de sus modalidades y que el BCRA no establece una tasa mínima, aunque no menos cierto es que dispone de variada

normativa a efectos de evitar se discrimine o realicen operaciones reñidas con las pautas mínimas de moralidad exigidas en la contratación -tal como hemos visto-, además del régimen normativo de fondo previsto en un principio por el Código Civil y fortalecido luego en beneficio del depositante, por el Código Civil y Comercial´.

´Por otra parte, también es cierto y no puede soslayarse que el Banco Central va brindando tasas de referencia (ver por ejemplo Comunicación B 11203/2016, Ref.: Circular OPASI 2 - Garantía de los depósitos - Tasas de referencia 20/01/2016) para guiar al mercado, con lo que nuevamente el deber de lealtad y buena fe, obligaba a informar la intención de apartarse significativamente de dichas tasas, a fin de prevenir para que eventualmente opten por otra modalidad de contratación que permitiera cumplir el objetivo de mantener al mayor resguardo posible de la inflación, los fondos existentes, evitando su licuación´.

´El abuso es de inusitada gravedad al provenir de quien resulta ser el agente financiero de la Provincia de Río Negro; prevaliéndose de tal situación, para incorporar al mercado financiero el depósito existente en el expediente, con posibilidad de ser prestado a través de una tasa activa a valores de mercado; obteniendo un "spread" maximizado, respecto a la tasa pasiva que ha pretendido computar. En nada resulta de aplicación la jurisprudencia y doctrina vinculada al tratamiento de los fondos existentes en las cuentas judiciales sobre lo que se extiende la sentenciante, puesto que aquí claramente se solicitó y dispuso la colocación de los fondos existentes en la cuenta de autos, a plazo fijo renovable automáticamente cada treinta días, con lo que era de esperar como mínimo la utilización de la tasa que se ofrece a los clientes en general´.

´El Banco cuanto menos, ha incurrido en un muy notorio abuso de derecho, auto asignándose sin información suficiente -al menos para la judicatura y sindicatura-; el provecho de operar respecto de ese dinero, compensando a la quiebra con una tasa pasiva del 7 % -desde abril de 2.014 hasta el mismo mes de 2.016-; cuando a valores de mercado hacia el común de los ahorristas; la tasa que verdaderamente correspondía triplicaba o cuadruplicaba esa exigua retribución; obteniendo así un enriquecimiento indebido en desmedro del patrimonio de los acreedores de la quiebra que en momento alguno puede ser consentido´.

´Sin perjuicio de la normativa del Código Civil, que no era insensible a situaciones como la presente, corresponde remarcar que el Código Civil y Comercial (CCyC), enfatiza la preeminencia como pauta rectora de toda actividad, del principio de Buena Fe, que resulta del art. 9º en el ejercicio de los derechos, del amparo legal hacia el

ejercicio abusivo del art. 10º, y por cierto y desde la analogía, respecto al reproche hacia el abuso de la posición dominante -art. 11- del que el presente caso resulta fiel reflejo. Entonces, y cumpliendo con el deber que el tercero de los párrafos del art. 10 del CCyC., en cuanto textualmente expresa "... El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización"; corresponde hacer lugar a la apelación, ordenando al Banco Patagonia S.A., liquidar nuevamente la cuenta aplicando al plazo fijo de marras desde su constitución, los intereses que ofrecía a los clientes en general para operaciones de depósito a plazo fijo en pesos tradicional a 30 días renovable. Así lo proponemos al acuerdo, debiendo el Banco Patagonia S.A., presentar la correspondiente liquidación y en caso de no ser conformadas las cuentas por la Sindicatura, que se designe un perito quien verificando las operaciones que se registren en la contabilidad del Banco Patagonia S.A. y la información que cuente el BCRA, determine las cuentas, capitalizando los intereses del modo expuesto´.

´Creemos necesario reparar también en el modo en que el Banco atendió el requerimiento realizado por el tribunal al respecto (la citada respuesta de fs. 1655) y la conducta contradictoria que exhibieron con posterioridad, lo que lleva cuanto menos a presumir un obrar ilícito y el intento de encubrirlo y eludir responsabilidades. Respecto de esto último cabe remarcar que tal como surge de la nota remitida por el Banco y agregada a fs. 1.683, no hubo inconveniente alguno para que el mismo constituyera el depósito a plazo fijo renovable automáticamente con aplicación de la tasa de interés tradicional que ofrece a los clientes en general y que a la fecha de la operación -13/07/2016- era de 22,25% TNA, lo que exterioriza la falsedad de la supuesta imposibilidad de realizar tal tipo de operaciones y la velada amenaza del párrafo final. Pero asimismo, cabe resaltar también el modo extraño en que se comunicó el Banco, quien haciéndolo desde la ciudad de Buenos Aires -lo que hace presumir que el requerimiento estuvo en antecedentes de directivos superiores-, lo hace mediante nota suscripta por dos personas que no integran la nómina de autoridades de éste, y que además omiten también mencionar sus atribuciones para responder el requerimiento en nombre de la institución crediticia, no identificándose más allá del nombre escrito a máquina, sin que consten los habituales sellos. Situación ésta que, como dijimos, permite también sospechar, intento de eludir eventuales responsabilidades al suscribir la nota personas desconocidas y a las que probablemente no se les pueda o resulte

difícil, atribuir eventualmente la representación del Banco Patagonia S.A. al efecto.

Dada la gravedad de la situación verificada y siendo presumible que la actividad del agente financiero no se circunscribe a este caso en particular, sino que resulte una práctica generalizada, entendemos conveniente que se ponga en antecedentes y a los fines que estimen corresponder, al Superior Tribunal de la Provincia, así como también a la Sra. Procuradora General. Genera especial preocupación también, la situación que pudiere comprometer a niños e incapaces, al ser habitual la constitución de plazos fijos para resguardar el dinero resultante de indemnizaciones, mientras se decide la inversión al respecto. Estos casos, así como el de los procesos concursales y de quiebra en que el interés público se encuentra especialmente comprometido, tornan imperativo tal anociamiento.

III.3.1.- Con perplejidad vemos que no solo el banco mantiene la misma conducta que censuramos en aquella oportunidad en sentencia que lejos de cuestionar de algún modo, expresamente consintieron.

Y refiero no solo a la aplicación de tasas de interés que están muy por debajo de las de plaza y las que el propio banco ofrece a sus clientes, sino en cuanto a la mala fe con la que incuestionablemente ha obrado, demorando, retaceando y falseando la información que se le fue requiriendo, pese a la existencia de aquél antecedente y las indicaciones que se le fueron dando en las distintas resoluciones a las que hice referencia inicialmente.

Por otra parte, en una conducta que ya habíamos observado y cuestionado en el citado precedente 'CAO', se implementó una práctica que claramente posibilita a sus directivos eludir toda responsabilidad, frente incluso a la posibilidad de acciones personales contra ellos.

Así tenemos que primero no se contestó el oficio que se esperaba para antes de la audiencia. Decidida la aplicación de astreintes en la audiencia, se entregan papeles que lejos están de importar un cumplimiento al requerimiento efectuado, omitiéndose la colocación de toda firma y los sellos de estilo.

Luego ante la resolución de presidencia de fecha 26/09/2018 (fs. 726), por demás clara respecto a la conducta esperada, se reitera el comportamiento reprochado tal como en detalle expusimos en la interlocutoria de fecha 6/11/2018, oportunidad en la que incrementamos la aplicación de astreintes a la suma de \$ 15.000.- diarios.

III.3.2.- Repárese que expresamente en la interlocutoria del 6/11/2018 de la que se

acompañó copia íntegra al banco (ver oficio de fs. 750), les citamos lo dicho en el precedente 'CAO', así como también partes significativas de la presentación de la parte actora de fs. 731/733, en la que formulaba muy graves cargos a Banco Patagonia.

En este sentido constaba allí que, en tal escrito, el apoderado de la parte actora, entre otras consideraciones expuso: 'Se observa asimismo engaño y reticencia de parte de la entidad bancaria a proporcionar información veraz y concreta respecto de los puntos de informe requeridos, malogrando el resultado de la información que se le solicita, por lo que peticiono se agraven las astreintes ya establecidas y en curso, hasta tanto se observe lo requerido por el Tribunal. Dicho ocultamiento resulta a todas luces evidente y abusivo ya que resulta irrazonable el pago de una tasa de interés actual del 12% anual por los fondos depositados a plazo fijo (más baja aún en períodos anteriores), cuando es de público y notorio conocimiento que el mismo banco paga a cualquier cliente una tasa de 40% de interés anual, siendo por tanto inaceptable la postura adoptada. Obsérvese que al suscripto -según surge del texto de e-mail recibido de la misma entidad-, que tiene una caja de ahorros con un saldo actual de no más de 10 mil pesos, se le ofrece el 39% de tasa de interés anual nominal y efectiva anual del 46,80%, siendo en otros casos superior al 50 y 60% respectivamente, resultando por otro lado que en el mercado financiero mayorista la entidad obtiene tasas de más del 70%. El Banco Patagonia SA tiene millones de pesos inmovilizados bajo un monopolio otorgado por concesión legal, pero de los cuales, por otro lado, puede disponer libremente de ellos para invertirlos en el mercado financiero mayorista, con lo cual en esencia el origen de los fondos no varía en nada la naturaleza y disponibilidad del dinero obtenido por esta vía, por parte de la entidad bancaria. Actualmente los bancos captan fondos del mercado minorista, mediante el ofrecimiento de altas tasas de interés para volcarlos al mercado mayorista, donde la rentabilidad es sustancialmente mayor, haciendo un pingüe negocio mediante el pago de sumas ridículas al mercado cautivo de las cuentas judiciales, debiendo contrastarse las tasas de interés pasivas del 12% que paga, con las activas de más del 70% que obtiene. No existe justificación alguna de dicho proceder, máxime cuando la entidad bancaria administra cajas de ahorros y plazos fijos de todo el Poder Judicial, usufructuando tales sumas de manera cuanto menos dudosa, pagando intereses irrisorios, con un resultado ruinoso para los titulares de dichos recursos, máxime el deterioro monetario producido por la inflación y la demora que registran ciertos procesos judiciales. El dinero así depositado, en cuanto a las ventajas que obtiene la entidad bancaria, no escapa a las reglas de cualquier plazo fijo. Por el contrario, sus

beneficios resultan cuantitativamente mejorados debido al monopolio que posee por convenio con el Estado Rionegrino. Se deja de resalto que de acuerdo a las OPASI aplicables (otrora invocadas por la entidad bancaria en cuestión en otras causas), la tasa de interés a pagar por el banco debe ser 'libremente convenida', por lo que el banco no puede abusar de su posición dominante para fijar una tasa irrisoria, y en todo caso ello debiera ser objeto de control y regulación por parte del Gobierno de la Provincia y el Poder Judicial, bajo riesgo de permitir un beneficio injustificado por parte del Banco Patagonia SA, en un conjunto de depósitos judiciales que tiene en forma cautiva, por privilegio otorgado legalmente, y que administra de modo arbitrario y ominoso hacia el patrimonio de los justiciables titulares de los fondos. El titular del dinero se ve obligado a depositar en las cajas de ahorro judiciales a tasa '0' o constituir el plazo fijo a la tasa que el banco le impone, sin que exista posibilidad de negociación alguna, debiendo el Poder Judicial o el Gobierno exigir dichos parámetros, dado que son quienes tienen potestad de exigir conductas lícitas al Agente Financiero. El Banco Patagonia SA arbitrariamente y valiéndose de la inercia Estatal, recibe dinero a plazo fijo, por una ventanilla, a una tasa del 12%, y por otra, al 40%. Aún sin contar con datos específicos, se puede ver que esta situación puede incluso alterar la ecuación económica y el equilibrio necesario de las prestaciones recíprocas de la entidad bancaria con la Provincia (sinalagma contractual), puesto que el canon que debe pagar el banco, por el contrato que lo une con la provincia, luce simbólico y minúsculo frente a las sumas que omite pagar en concepto de intereses, por usufructuar en escala el dinero de los justiciables. No puede la entidad bancaria ampararse en una supuesta omisión de control, falta de adecuada reglamentación, obscuridad, ambigüedad, laguna o grises para hacerse de cuantiosos beneficios en forma rayana a la usura, sin perpetrar una verdadera violación a la ley, en cuanto con ello, excede toda razonabilidad, deber de lealtad, equilibrio, justicia y buena fe. Se advierte en la maniobra, el factor psicológico utilizado. Mientras resultaría un escándalo que el banco cobre una tasa dos o tres veces más alta de lo normal, no se aprecia tan grave que el banco pague menos de dos veces la tasa que debería. No es lo mismo sacar que dejar de dar en cuanto a la mirada subjetiva. Pero dicha circunstancia no es óbice para el reproche que aquí se efectúa, ya que la entidad bancaria es profesional en el manejo del dinero y de una u otra forma el beneficio que obtiene es el mismo. Por lo expuesto, por omitir mediante ardid y amparándose en la falta de exigencia por parte del Estado, responder en forma precisa, concreta y clara sobre la tasa de interés que abona a sus clientes, y en razón de ello,

solicito se agraven las astreintes aplicadas que se encuentran en curso, hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado por SE, sin perjuicio de otras medidas que se adopten´.

Frente a ello, era de esperar una conducta muy distinta tendiente a clarificar en todo caso al tribunal y enervar los achaques efectuados en la referida presentación.

Pero no, se asume un rol de indiferencia como si todo estuviera bien, manteniendo el relato aunque con algunas variantes como la vinculada a sectores de clientes que no se precisan y cuya inadmisibilidad por otra parte fue claramente demostrada en ´CAO´. Eso sí, no se compromete a nadie más que al gerente local del banco.

III.4.1.- Debemos resolver tanto con relación a la aplicación al caso del precedente ´CAO´, como también respeto de las astreintes.

Y, respecto de lo primero, no advierto razones para que en esencia no adoptemos el mismo temperamento aunque adecuado a las particularidades del caso.

Es claro que Banco Patagonia no está pagando la tasa que corresponde, además de venir incumpliendo las obligaciones impuestas por el Banco Central omitiendo informar mensualmente, tal como se expusiera en ´CAO´ y transcribiéramos en párrafos precedentes.

Todo indica que han venido informando con absoluta mendacidad y ni siquiera las tasas diferenciales que han incorporado a su planilla de fs. 788 serían las que ofrecían a la clientela en general.

En tal sentido tenemos que la tasa ofrecida al apoderado de la actora a octubre de 2018 fue del 39 % nominal anual y conforme el anexo de fs. 785, la tasa especial ofrecida estaba en un 28%.

Pero por otra parte, siendo el suscripto cliente de Banco Patagonia S.A. -como la mayoría de los agentes de la Provincia de Río Negro-, no solo recibo ofertas como las que refiere el Dr. Lauriente, sino que he llegado a constituir plazos fijos por montos menores al de los depósito de autos y, por caso, el 25 de septiembre de 2018, fecha a la que según el Banco la tasa máxima de interés ofertada llegó a 28%, realicé un plazo fijo a una tasa anual del 44% (TEA 53,91%). También había constituido antes otros plazos fijos por importes menores, pero a tasas siempre superiores a las informadas como máximas en el anexo de fs. 788.

Repárese en la magnitud del abuso, porque mientras que la tasa que efectivamente se aplicó al depósito de autos fue del 12 % y se informó además que la tasa máxima ofrecida por el banco a clientes especiales fue del 28%, la realidad es que cualquiera podía constituir un plazo fijo a una tasa del 44%. Casi cuatro veces más que la pagada.

Ni hablar si computamos los intereses que a esa época podía obtener el banco en el marco de la política financiera implementada por el BCRA y que como expuso el apoderado del actor, es de público conocimiento que en momentos estuvo alrededor del 60/70.

Por cierto, la diferencia entre aquel 28% informado como tasa máxima ofrecida y el 44% al que un cliente podía efectivamente constituir un depósito en la misma época, expone también la magnitud de la mentira con la que nos ha respondido.

Por Secretaría se certificará el correo electrónico y el correspondiente comprobante de constitución de plazo fijo al que hago referencia, así como también que en la actualidad Banco Patagonia ofrece por la constitución de plazo fijo tradicional de 30 a 380 días, la tasa anual del 30,02%.

III.4.2.- Como expusimos en 'CAO' Banco Patagonia deberá liquidar aplicando la tasa que ofrecía mediante correo electrónico a sus clientes en cada fecha desde la constitución del plazo fijo hasta que se deje sin efecto el mismo. A tal fin en la instancia de origen deberá practicarse liquidación y de no existir acuerdo entre las partes sobre la liquidación que se practique, se designará un perito contador quien verificando las operaciones que se registren en la contabilidad del Banco Patagonia S.A. y la información que cuente el BCRA, determinará las cuentas siguiendo los mismos lineamientos que los que he venido exponiendo y expusíramos en el precedente citado.

III.4.3.- También corresponde se intime a Banco Patagonia a que cumpla con la información mensual de renovación del depósito conforme se expusiera en el citado precedente 'CAO', con fundamento en lo dispuesto por el art. 6.1.2.2 de la Circular B.C.R.A. OPASI-Operaciones Pasivas 2-Depósitos e Inversiones a plazo.

Deberá remitir correo electrónico con tal información mensualmente, dentro de los tres días de cada renovación, proponiendo se le imponga una multa de \$ 5.000.- por cada día de retardo.

III.5.- En cuanto a las astreintes, no advierto razón alguna, para dejarlas sin efecto.

La conducta seguida por el agente financiero ha sido absolutamente censurable tal como hemos venido exponiendo en el presente y en las anteriores resoluciones citadas.

Respecto de las impuestas en la audiencia a razón de \$ 5.000.- diarios desde el 21/09/2018 hasta el 13/12/2018 (fecha de vencimiento de la nueve intimación e incremento dispuesto por la interlocutoria de fecha 6/11/2018), corresponde liquidarlas agregándole intereses con más la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista como doctrina legal en 'Guichaqueo' y 'Fleitas' desde el vencimiento de cada una de

ellas hasta su efectivo pago.

En cuanto a lo que correspondería liquidar con posterioridad al 13/12/2018 ciertamente los informes presentados no importan en modo alguno el cumplimiento de lo requerido, pero entiendo prudente esperar lo que resulte de la liquidación o eventual pericia indicada en el punto III.4.2 para resolver en definitiva a su respecto.

Tengo en cuenta la naturaleza eminentemente conminatoria de las astreintes y la posibilidad de dejarlas sin efecto o reducirlas una vez cumplimentada la obligación cuyo incumplimiento motivo su aplicación por el tribunal, tal como venimos reiteradamente exponiendo con citas doctrinarias y jurisprudenciales que incluyen del cimero tribunal de la Nación y la Provincia.

IV.1.- Formulada la propuesta en torno al tema del plazo fijo y las sanciones conminatorias impuestas a Banco Patagonia, he de abordar los recursos deducidos respecto de la sentencia de primera instancia de fs. 639/642, recordando que por esta se dispuso textualmente: 'I.- Aprobar en cuanto ha lugar por derecho la planilla de capital e intereses por la suma de ` \$ 8.286.121,12.-` y por la suma de \$ 1.174.390,08.- en concepto de honorarios del Dr. Lauriente. Se deja constancia que no se aprueba la planilla de honorarios del Dr. Pamio atento la aclaración formulada a fs. 635 y por no haber prestado conformidad el letrado, quien tampoco se encuentra notificado de la misma. II.- Fijar el saldo pendiente de pago a cargo de la aseguradora del límite de cobertura a la fecha de la presente resolución en la suma de \$ 464.066,66.- III.- Costas por su orden, en virtud de haberse tomado un monto base a fin de determinar la suma asegurada que difiere del calculado por actora y citada en garantía y lo que resulta de los cálculos del Tribunal. IV.- Regulo los honorarios profesionales?`.

En la causa la parte actora practicó liquidación haciendo aplicación del criterio adoptado por esta Cámara en el precedente 'VIVES c. PIRIS' (sentencia de fecha 6/12/2016 correspondiente Expte. N° 33973-J5-10) por el que, en resumen, a fin de evitar que el proceso inflacionario y la demora en el pago de la indemnización perjudicara al acreedor estimulando a las aseguradoras a demorar el pago, se establecía como ajuste del importe asegurado, la variación del JUS.

La Sra. Jueza acogió tal planteo motivando entonces cuestionamientos de la citada en garantía al respecto, así como otros que analizaremos seguidamente.

Siendo que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225;

274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, he de omitir transcribir o referenciar con precisión lo expuesto en las expresiones de agravios y su contestación, remitiéndome a la lectura de los respectivos escritos, sin perjuicio de las menciones que realice más adelante.

IV.2.- Por lo pronto es menester decir que aquel criterio adoptado en 'VIVES', ha sido cuestionado por el Superior Tribunal de Justicia, en sendos pronunciamientos dictados este año.

Así en el caso 'ROMERO c/ GONZÁLEZ' (sentencia de fecha 16/03/2020 correspondiente al Expte. N° 514-09 // 30588/19-STJ-) hizo lugar al recurso extraordinario deducido por la aseguradora y revocó la sentencia en tal aspecto. E igual criterio siguió en 'VERGARA c/ VERDUGO' (sentencia de fecha 27/04/2020 correspondiente al Expte. N° A-1VI-50-C2013 // 30400/19-STJ).

Consecuentemente, siendo que con la modificación introducida por la ley 5.190 a la Ley Orgánica del Poder Judicial, la jurisprudencia o doctrina legal del cimero tribunal de la provincia dejó de ser simplemente de 'consideración obligatoria', para ser directamente de acatamiento obligatorio para las Cámaras y juzgados inferiores, necesariamente debe hacerse lugar al agravio que al respecto trae la citada en garantía, revocándose la sentencia apelada, debiéndose practicar nueva liquidación con arreglo a dicha doctrina.

IV.3.- Y resolviéndose de tal forma, obviamente deviene abstracto el primer agravio desarrollado por la parte actora vinculado al valor de JUS utilizado en la sentencia, así como los restantes agravios planteados por ambas partes, a excepción del segundo del escrito de fs. 650/652, sobre el que me expresaré más adelante.

Tendrán las partes que realizar una nueva liquidación, de acuerdo con la doctrina del cimero tribunal fijada en los precedentes referidos, tomando el pago efectuado por la citada en garantía desde que estuvo disponible para la actora, pudiendo ésta entonces al calcular los intereses hasta tal fecha consentir o no el cálculo efectuado por la aseguradora al realizar el depósito y darlo en pago.

IV.4.- En cuanto a ese segundo agravio introducido por la parte actora, entiendo corresponde que brindemos las directivas que habrán de seguirse al realizar la nueva liquidación respecto a la determinación de las costas que estarán a cargo de la asegurada.

Al respecto no puedo sino coincidir con el recurrente en cuanto a que jamás puede entenderse que el importe asegurado incluye las costas. Consecuente si por hipótesis correspondiera abonar la totalidad de la indemnización, en principio el seguro cubrirá la

totalidad de las costas vinculadas a su reclamo y, si como en el caso solo cubre parte de la indemnización, la conocida como 'medida del seguro' conlleva que la aseguradora cubra las costas en la misma proporción en la que debe responder por la indemnización. El importe del seguro está para atender el siniestro y no las costas que tienen su origen en la resistencia de la aseguradora a pagar dicho importe. Es absurdo que se le premie por la mora y mucho más por el incumplimiento, pero resultaría injusto que se le haga pagar todas las costas del proceso cuando el importe reclamado y reconocido es mucho mayor que el comprometido por el contrato de seguro. La contribución con las costas será entonces proporcional a éste.

IV.5.- Teniendo en cuenta las particularidades del caso, con vencimientos recíprocos y variando la solución del caso como consecuencia fundamentalmente por la nueva doctrina legal, entiendo razonable mantener la imposición de costas en el orden causado, en ambas instancias.

Ello excluye en mi propuesta la intensa labor extra que han debido cumplir como consecuencia del comportamiento de Banco Patagonia S.A., siendo a su cargo el pago de los honorarios por la misma.

Propongo para todas las actividades diferir la regulación de honorarios a la previa realización de las liquidaciones que se han propuesto precedentemente.

V.- Resumiendo entonces, de compartirse la propuesta del suscripto, la Cámara resolvería: a) Hacer lugar en su mayor extensión al recurso de la citada en garantía y parcialmente al de la parte actora, revocando la sentencia apelada de fs. 639/642; b) Disponer que en la instancia de origen se realice una nueva liquidación siguiendo los lineamientos expuestos en los puntos IV.3 y IV.4; c) Establecer las costas de ambas instancias en el orden causado, excepto las derivadas de la incidencia planteada en relación al plazo fijo, las que se imponen a Banco Patagonia S.A., difiriéndose en todos los casos la regulación de honorarios; d) En cuanto a las astreintes, tener por incumplida la obligación impuesta a Banco Patagonia S.A. disponiendo se liquiden las que van del desde el 21/09/2018 hasta el 13/12/2018 conforme lo expuesto en el punto III.5 y diferir la resolución por las que pudieren corresponder por el período posterior conforme lo expuesto en tal punto; e) Disponer que en la instancia de origen se liquiden los intereses por el plazo fijo y sus renovaciones conforme lo expuesto en el punto III.4.2 y de no existir acuerdo entre Banco Patagonia S.A. y la parte actora, se designará perito quien liquidará los intereses tal como se expone en dicho punto; f) Ordenar a Banco Patagonia que cumplimente con la información tras cada renovación de depósito bajo

apercibimiento de aplicar multa, conforme lo expuesto en el punto III.4.3; g) Por Secretaría realizar las certificaciones indicadas; h) Por las mismas razones expuestas en el citado precedente 'CAO', fortalecidas por la comprobación de una conducta reiterada y extendida de Banco Patagonia S.A., por Presidencia se pondría en conocimiento de la presente sentencia al Superior Tribunal de Justicia y a la Procuración General de la Provincia. TAL MI VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Hacer lugar en su mayor extensión al recurso de la citada en garantía y parcialmente al de la parte actora, revocando la sentencia apelada de fs. 639/642; 2.- Disponer que en la instancia de origen se realice una nueva liquidación siguiendo los lineamientos expuestos en los puntos IV.3 y IV.4; 3.- Establecer las costas de ambas instancias en el orden causado, excepto las derivadas de la incidencia planteada en relación al plazo fijo, las que se imponen a Banco Patagonia S.A., difiriéndose en todos los casos la regulación de honorarios; 4.- En cuanto a las astreintes, tener por incumplida la obligación impuesta a Banco Patagonia S.A. disponiendo se liquiden las que van desde el 21/09/2018 hasta el 13/12/2018 conforme lo expuesto en el punto III.5 del primer voto y diferir la resolución por las que pudieren corresponder por el período posterior conforme lo expuesto en tal punto; 5.- Disponer que en la instancia de origen se liquiden los intereses por el plazo fijo y sus renovaciones conforme lo expuesto en el punto III.4.2 del primer voto y de no existir acuerdo entre Banco Patagonia S.A. y la parte actora, se designe perito contador quien liquidará los intereses tal como se expone en dicho punto; 6.- Ordenar a Banco Patagonia que cumplimente con la información tras cada renovación de depósito bajo apercibimiento de aplicar multa, conforme lo expuesto en el punto III.4.3 del primer voto; 7.- Por Secretaría realizar las certificaciones indicadas en el voto rector; 8.- Por las mismas razones expuestas en el citado precedente 'CAO', fortalecidas por la comprobación de una conducta reiterada y extendida de Banco Patagonia S.A., por Presidencia se pondrá en

conocimiento de la presente al Superior Tribunal de Justicia y a la Procuración General de la Provincia.

Regístrese y previo libramiento de oficios, remítanse a Origen.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA
VICTOR DARIO SOTO
PRESIDENTE

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA
(En Abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de las acordadas 09 a 23/2020 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA
nvp