

En la ciudad de La Plata, a los 26 días del mes de Noviembre de 2024, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro, Ricardo Daniel Sosa Aubone y por disidencia, el Señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits (art. 36 de la ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: "LOPEZ RICHERO CARLOS JULIO DANIEL C/ POTOSI BURGOS YEMINA MARÍA MIRTA S/ COBRO EJECUTIVO" (causa: 133950), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Es ajustada a derecho la apelada resolución de fecha 02/07/2024?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo:

1. Antecedentes.

1.1. En su presentación de fecha 12/06/2024, la accionante plantea la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la Ley 23.928 que impide la indexación y la actualización de los créditos.

La Sra. Jueza de la anterior instancia desestimó dicho planteo.

Para así decidir señaló que en el caso de autos [?] la sentencia de fecha 27 de junio de 2022 ha sido precedida de un proceso contradictorio, en el cual las partes han tenido la adecuada y sustancial oportunidad de realizar los planteos pertinentes, no avizorándose en absoluto que se hayan conculcado derechos y garantías constitucionales, por lo cual el instituto de la cosa juzgada cobra vigencia plena, erigiéndose como una exigencia vital del orden público y que tiene jerarquía constitucional, cuyo debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema,

debiéndose evitar que entre las partes los debates se renueven indefinidamente[?].

Y agregó como argumento de refuerzo que: [?]dado que la decisión que pasa en autoridad de cosa juzgada gana los atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad; se trata de una solución definitiva, concluyente y determinada. Es la última palabra de la justicia, la aplicación de la voluntad de la ley para el caso concreto, que no cabe alterar, variar o modificar[?]

1.2. Ese modo de decidir motivó el alzamiento de la accionante mediante recurso de apelación que funda con los agravios presentados con fecha 05/08/2024.

Luego de relatar los antecedentes que nutren la causa, aduce en lo más relevante que la resolución judicial impugnada rechaza el planteo de inconstitucionalidad de su parte con la sola mención del instituto de la cosa juzgada que no puede ser fundamento para sostener una tutela legal de los justiciables en desmedro de derechos fundamentales.

Dice que el fallo en crisis se sostiene en la hipótesis de la íntegra juridicidad del sistema cuando el esquema

jurídico establecido por el Máximo Tribunal Provincial ha cambiado a partir de la señalada doctrina "Barrios" y agrega que la patente contradicción a la que se arriba en el caso de autos demuestra que se encontraría desvirtuada la posibilidad de que el accionante pueda percibir el cobro de la deuda reconocida judicialmente, de manera acorde a la actualización establecida por la SCBA, provocando además un menoscabo para el debido proceso.

Insiste en que la decisión denegatoria de la declaración de inconstitucionalidad pedida resulta alejada de los principios de la doctrina legal de la SCBA vigente actualmente y desconocida al momento de dictarse la sentencia de remate.

Luego se expone con relación a la necesidad de actualizar el crédito reconocido y que de sostenerse a ciegas la imposición de la cosa juzgada de manera absoluta, en el cual se funda el resolutorio apelado, el giro doctrinario reconocido por el Máximo Tribunal no podría proceder en ningún caso alcanzado por dicha institución, desvirtuando completamente el servicio de

justicia en procesos judiciales ya que "según nos dice" el bloqueo que surge del art. 7 de la ley 23.928, reformado por la ley 25.561, hace mella en el equilibrio de las prestaciones y conduce a la merma de su virtualidad regulatoria, así como a su ineficacia para orientar las expectativas de los agentes económicos.

Manifiesta que una vez determinado de la manera antes señalada el justiprecio actual del daño o de la prestación, al expresarlos en la condena dineraria podrá, a partir de allí, ser de aplicación el mecanismo de actualización que surge de la presente sentencia y que corresponde aplicar un sistema de actualización del capital -sin capitalizar los intereses devengados- hasta el efectivo pago, que preserve el valor real de la prestación debida , propiciando a tal fin la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) "Nivel General" (Var Interanual IPC Nacional) publicado por el INDEC en su página web (<https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>).

Concluye en que a fin de evitar los problemas que dicha metodología necesariamente habrá de producir a la hora de su aplicación por días, y en miras de facilitar tanto su liquidación, imputación de pagos parciales, como el cumplimiento de la sentencia al condenado, requiere que al importe de capital receptado en la sentencia deberá aplicársele el coeficiente de estabilización de referencia (CER) publicado por el B.C.R.A., desde el día en que fuera estimado el perjuicio hasta el fin de dicho mes, mientras que entre dicho mes y hasta el último I.P.C. publicado deberá aplicarse dicho índice (I.P.C.), y desde allí hasta el efectivo pago o fecha en que se practique liquidación, nuevamente el C.E.R.

Denuncia también violación al derecho de igualdad ante la ley y al derecho de propiedad y cita jurisprudencia en sufragio de su pretensión revisora.

La crítica llega sin réplica de la contraria (ver actuación de fecha 03/09/2024).

1.3. El 16/09/2024 el Adjunto de Fiscal de Cámaras departamental emitió su dictamen considerando que el rechazo de la pretensión de actualización monetaria y

aplicación a estos obrados del caso "Barrios" se ajusta a derecho, no sólo porque se ha dictado sentencia, la que se encuentra firme y consentida; sino particularmente porque los supuestos fácticos a partir de los cuales la Suprema Corte dictó el mencionado precedente, son disímiles a los de autos.

2. Tratamiento de los agravios.

2.1. Luego de la reseña formulada, se aprecia que la cuestión a revisar es si la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia local en el caso "Barrios" (causa C. 124.096, del 17 abril de 2024), en cuanto declaró la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23.928 -denegada en la instancia de origen- es aplicable al caso de autos.

He sostenido con anterioridad al presente, aunque para otro supuesto, que lo resuelto en el caso "Barrios" debe ser interpretado con cuidado y suma prudencia, dado que son esas lecturas posteriores las que van definiendo y redefiniendo el sentido y proyecciones del caso precedente. En virtud de lo expuesto, tal labor debe concretarse cuidadosamente, a

medida que los casos se suceden, máxime cuando la aplicación de dicho precedente no siempre ha de desembocar en la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición indexatoria emergente del art. 7 de la ley 23.928 (cfr. Garay, Alberto F., La doctrina del precedente..., Abeledo Perrot, pág. 143/158; Silva, Juan A., "Aproximaciones al precedente...", ElDialon line, del 29/05/2017, DC232F; esta Sala, causa 137629, RS-350-2024).

Dicha reflexión surge a poco de pensar en la multiplicidad de casos ya decididos donde se puede invocar la aplicación de dicha doctrina legal, lo cual habrá de ser decidido por un lado conforme el principio de seguridad jurídica, sobre el cual reposan los principios de preclusión, cosa juzgada y estabilidad; y por el otro la situación sobrevenida del deudor que no cumple con la prestación debida en tiempo y forma y se mantiene en situación de mora (arts. 18, Const. Nac.; 15, Const. Prov.; 163, 164, 166, 242, 253, 272, 273 y 384, C.P.C.C.).

2.2.En consecuencia, frente al consentimiento de la actora a la sentencia dictada en autos, aquella quedó firme no pudiéndose reeditar lo propuesto y debatido en el momento procesal oportuno -y mucho menos lo no propuesto en su oportunidad-, operando la preclusión que impide volver sobre estadios superados del proceso, máxime frente a un proceso donde lo decidido tiene valor de cosa juzgada y no es fruto de un trámite tildado de fraudulento (arts. 163, 164, 166, 255, 272, 273, 384 y 482, C.P.C.C.).

Pretender modificar los términos de la sentencia con pautas que no fueron consideradas en ella, pese a que pudieron serlo, se revela improcedente (arts. 18, Const. Nac.; 15, Const. Prov.; 163, 164, 166, 384, 497 y 501 C.P.C.C.).

Hasta aquí los fundamentos de la denegatoria se mantienen.

Pero, cabe analizar la aplicación de la doctrina "Barrios" como cuestión sobreviniente frente a la desvalorización de la moneda.

2.3. No es ocioso destacar que en la causa C. 124.096, "Barrios c/Lascano s/Ds. y Perj.", en el voto del Dr. Soria, al cual adhirieron los restantes ministros, se establecieron pautas para determinar la efectiva aplicación del precedente en casos similares, que a mi entender cabe resumir de la siguiente manera:

a) antes del escrutinio constitucional negativo del art. 7 de la ley 23.928, es necesario verificar la posibilidad de acudir a un camino discursivo alternativo que pueda recomponer los valores comprometidos (V.7.d.v), como podría ser la utilización de la tasa activa (V.9.e.ii);

b) si la inflación que aqueja la economía del país produce la licuación del pasivo, los jueces no pueden darle la espalda a la realidad (V.1.b);

c) el alza generalizada de los precios y la depreciación monetaria, son hechos notorios que han impulsado el replanteo de la doctrina legal de la SCBA (V.1.e), lo cual si bien está exento de prueba (SCBA, Ac. 61.024, 7/7/98; Ac. 82.684, 31/3/2004; L. 120.519, 28/11/2018), requiere no sólo de la alegación del interesado -lo cual descarta la aplicación de oficio- sino

la realización de los cálculos matemáticos que demuestren -tal es su carga (art. 375, C.P.C.C.)- la licuación de la deuda;

d) para que la merma o licuación del capital adeudado justifique sin lugar a dudas la tacha constitucional, debe ser "considerable" (V.9.e), lo cual abre un interrogante frente a los casos donde la pérdida no tiene tal carácter y es afectado el principio de reparación integral (situación no considerada en el precedente "Barrios");

e) se debe observar el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, CPCC); y

f) en el análisis de la solución aplicable debe analizarse I) la interdicción del enriquecimiento sin causa; II) la interdicción de conductas que importen un abuso del derecho; III) la buena fe; IV) la equidad; V) la equivalencia de las prestaciones; VI) la morigeración de los resultados excesivos que arrojaré el uso de mecanismos de actualización, variaciones de precios o costos, indexación o repotenciación, cuando sobrepasen el valor actual del daño o de la prestación

debida y, si correspondiere, VII) en su caso, el esfuerzo compartido (arts. 17, 28 y concs. Const. Nac; arts. 1, 2, 3, 9, 10, 332, 726, 729, 766, 772, 961, 965, 1.061, 1.091, 1.716, 1.732, 1.738, 1.747, 1.794 y cctes. C.C.C.N.).

Tales pautas, serán aplicables a los casos posteriores, en la medida que tengan como hecho relevante común la desvalorización irrazonable del capital producto de pérdida de valor de la moneda y la imposibilidad de compensar tal situación frente a la prohibición emergente del art. 7 de la ley 23.928.

Para ello no es válido realizar una distinción entre procesos de conocimiento -como el que generó la doctrina "Barrios"- y los de ejecución -en la medida que permitan dicha discusión, ya que lo resuelto no podrá ser renovado en el ordinario posterior (art. 551, C.P.C.C.)-, ya que se estaría afectado en derecho de igualdad ante la ley (art. 16, Const. Nac.).

Más adelante volveré sobre este tema (punto 2.5).

Sentado ello, frente a una sentencia que quedó firme y consentida, el Tribunal se encuentra imposibilitado de evaluar, a fin de no quebrantar los principios de

congruencia, cosa juzgada y preclusión, la constitucionalidad y métodos de actualización e indexación con anterioridad a la petición, siendo sólo posible atender los hechos sobrevinientes fruto de la mora del deudor (arts. 17, 18, 28, 31 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 1, 2, 3, 9, 10, 332, 729, 768 inc. « c » 772, 777 inc. [c], 886, 888, 961, 965, 1061, 1091, 1716, 1738, 1747 y 1794, C.C.C.N. ; 34 inc. 4, 163 inc. 6, 260, 261, 266, 272, 273 y 384, C.P.C.C.).

Tal como lo expone la sentenciante de origen, la sentencia dictada ha sido precedida de un trámite en el cual las partes han tenido la oportunidad de realizar los planteos pertinentes, sin que se advierta la conculcación de derechos y garantías constitucionales que puedan poner en jaque el instituto de la [cosa juzgada], lo cual hace inmutable la sentencia, que no cabe alterar, variar o modificar.

Por más que el esquema jurídico haya variado a partir de la doctrina legal sentada en el caso [Barrios], ello no puede tener aplicación retroactiva, a fin de no violar el principio de cosa juzgada, ni afectar derechos

adquiridos. Ello sin perjuicio de la inseguridad jurídica que puede provocar su aplicación a los miles de casos ya resueltos.

Empero, la mora del deudor se ha prolongado en el tiempo y se mantiene al momento de la alegación de la necesidad de preservar el valor de lo adeudado.

2.4. Consecuentemente, cabe analizar la posibilidad de aplicar la doctrina legal emergente del precedente "Barrios" como cuestión sobreviniente por los períodos que corren a partir de su invocación.

En ese orden de ideas, con fecha 27/06/2022 ha sido dictada sentencia de trance y remate que mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto la parte demandada, Potosí Burgos y Yemina María Mirta, haga íntegro pago a la actora, de la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) -se tomó la suma por capital que emerge del mutuo de \$ 40.000 y no la inserta en el pagaré de \$ 78.400-, con los intereses compensatorios que aquellos que se adeudan como contraprestación por el uso del capital ajeno desde la fecha de emisión -rectius: creación- del título ejecutado, es decir, el día 09/03/2019 hasta la

fecha de mora acaecida, el día 09/04/2019 (pagaré original fs. 55/56), según la tasa activa de descuento a 30 días para operaciones en pesos del Banco de la Provincia de Buenos Aires, con mas los moratorios y punitorios pactados (5% mensual de moratorio y 5% mensual de punitorio), en la medida que no superen - en su conjunto- la aplicación de una vez y media la tasa que cobra el BAPRO para las operaciones de descuento promedio a treinta días en los distintos períodos vigentes en el mismo lapso.

El dictado de la sentencia en el presente proceso, impide debatir aspectos que pudieron serlo en su oportunidad y que quedaron superados por el principio de cosa juzgada, con lo que los cambios en la doctrina legal que pueda sentar la SCBA -cuyo valor es indiscutible (art. 161 inc. 3 a, Const. Prov.)- no pueden aplicarse en forma retroactiva a los efectos de modificar los casos resueltos con anterioridad.

Si bien la desvalorización de la moneda y consiguiente licuación o disminución en términos reales de pasivos que la misma podía generar son muy anteriores a dicho

precedente, lo cierto es que la SCBA recién se sensibilizó frente a dicha problemática con el caso "Barrios" precitado. Hasta entonces no se venía admitiendo -al menos por parte de la Cámara departamental ni por la SCBA- la utilización de índices para compensar la pérdida de valor del dinero.

Ahora bien, frente a la mora del deudor, que se ha mantenido en el tiempo, no observo obstáculo alguno para tratar la pérdida de valor adquisitivo de la moneda y la consiguiente licuación de la deuda, como cuestión sobreviniente, y ello, a partir de la petición expresa, lo que deberá ser resuelto previa sustanciación. Aplicar la actualización para períodos anteriores, además de socavar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, abriría la puerta al análisis de situaciones de menoscabo patrimonial -miles- de hace más de diez (10) años, con la consiguiente afectación de derechos constitucionales que se encuentran tutelados por los arts 17, 18, 31 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional. El principio de "realismo" o primacía de la realidad no permiten avanzar sobre situaciones que quedaron consolidadas

jurídicamente, ya que de permitirse ello podría incluso -lo cual no es razonable- revisarse situaciones donde ya la SCBA declaró la validez constitucional de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ver SCBA, L. 102.736, 15/7/2015, "Boll, Luján Claudio Fernando c/Ponce, Luicio Guido y otros s/Despido"; L. 92.095, 1/9/2010, "Moyano, José Omar y otros c/Consortio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca s/Indemnización por despido"), o en las cuales la Corte Suprema nacional ya resolvió sobre dicha temática. En el ámbito judicial, los conflictos deben tener una solución definitiva.

Así, frente a un importe de la condena incumplido, en pesos con mas la tasa antes indicada (fijada judicialmente), se puede analizar si, frente al proceso inflacionario que se viene dando al momento de su invocación, cabe remediar dicha situación hacia el futuro -cuestión sobreviniente -(ver series históricas en

<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Institucional-Indec-InformacionDeArchivo-1>).

Durante la situación de mora del deudor se produjo una licuación de la deuda que justifica atender lo requerido, lo cual a fin de no afectar el principio de "cosa juzgada" no puede ser aplicado en forma retroactiva, aunque impone cotejar si desvalorización del capital puede ser corregida con la aplicación de alguna tasa de interés, paso previo para considerar que la prohibición indexatoria del art.7 precitado afecta garantías constitucionales.

La morigeración dispuesta en la sentencia de trance y remate, comparada con la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, ha llevado a un desfasaje superior al 33% del capital adeudado, que no corresponde mantener -ni aún tratándose de una deuda dineraria emergente de un préstamo de dinero que ha sido morigerada judicialmente-, ya que la afectación del derecho de propiedad que emerge de ello se aplica a todos (principio de igualdad: art. 16, Const. Nac.), lo cual puede ser corregida mediante la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, restantes operaciones, cuya utilización como tope -incrementada en un 50%- para los intereses pactados a partir de la

fecha en que se introdujo el planteo de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la Ley 23.928 (12/06/2024) nos acerca a un importe similar al que resultaría de la aplicación de alguno de los mecanismos prohibidos antes indicados (esta Sala doct. causa: 131.625, [Lasaga], sentencia del 29/10/2024 RS-409-2024).

2.5.El argumento de que lo decidido en la causa C. 124.096, [Barrios], donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 -texto según ley 25.561-, no es aplicable a un juicio ejecutivo por tratarse de una doctrina sentada en un proceso de conocimiento en el cual se reclamaban los daños y perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito, importa desconocer lo decidido en dicho precedente, que tuvo como piso de marcha la licuación irrazonable de una deuda de dinero. El limitado ámbito de conocimiento del proceso ejecutivo no impide debatir la cuestión. De lo contrario el reconocimiento de una deuda laboral o de naturaleza alimentaria, cuyo reclamo se intenta por vía ejecutiva, quedaría afuera de la aplicación de algún mecanismo que compense una

desvalorización irrazonable del capital. Por otra parte, un acreedor cambiario podría sortear la limitación con el simple mecanismo de iniciar una acción de conocimiento en lugar de un juicio ejecutivo.

Tampoco corresponde limitar la aplicación de la doctrina sentada en el caso "Barrios" a la responsabilidad extracontractual. El hecho de que en el presente juicio se debata una obligación derivada de una relación contractual no es un argumento válido para excluirlo de una reparación integral del daño derivado del incumplimiento. En el caso "Barrios" se admitió que la inflación sobreviniente-imprevisible por su magnitud e inevitable- favorecía la licuación de una obligación, provocando una situación de clara injusticia que no se podía remediar si se aplicaba, sin cortapisas, el criterio que venía siguiendo la SCBA hasta entonces. Ello se debe aplicar tanto a las deudas derivadas de la responsabilidad extracontractual como contractual, sin perjuicio de que en este último caso se requiere un análisis más fino -no es lo mismo una deuda emergente de un contrato de compraventa que una de un préstamo de dinero, donde el interesado pudo incluir

cláusulas para paliar la desvalorización de la moneda-, alejado de cualquier generalización deformante. De lo contrario, se violaría el principio de igualdad (art. 16, Const. Nac.).

En el caso, la previsión del acreedor -que capitalizó intereses y estableció altas tasas de interés- fue modificada por la una resolución judicial, que estableció accesorios que no compensan la desvalorización del capital, a la luz de la doctrina vigente hasta entonces, y que puede ser remediada posteriormente a raíz del agravamiento de la pérdida de valor de la moneda favorecida por la situación de mora del deudor.

2.6. Además de la doctrina legal sentada en el caso Barrios, tengo presente que la determinación de la tasa de interés aplicable, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (CSN, 17/5/94, Banco Sudameris

c/Belcam S.A. y otra², J.A. 1994-II, 690; D.T. 1994-B, 1975; L.L. 1994-C, 30).

2.7. En consecuencia, corresponde rechazar la pretensión indexatoria y consiguiente declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 y determinar la adición al importe de condena de la tasa activa Banco Provincia restantes operaciones, incrementada en un 50% y sin capitalizar, desde la fecha en que fue peticionado 12/06/2024 en lugar de la tasa otorgada como tope en la instancia de origen, ello hasta el momento del efectivo pago.

2.8. Por las razones expuestas voto por la NEGATIVA y propongo revocar parcialmente la apelada resolución del día 02/07/2024 determinando la adición al importe de condena de la tasa activa restantes operaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, como tasa diferencial, desde la fecha en que fuera pedida la actualización como consecuencia de la nueva doctrina legal surgente del caso "Barrios" ² el 12/06/2024 - en lugar de la tasa activa de descuento a 30 días para operaciones en pesos del Banco de la

Provincia de Buenos Aires, en la medida que no superen -en su conjunto- la aplicación de una vez y media la tasa que cobra el BAPRO para las operaciones de descuento promedio a treinta días en los distintos períodos vigentes en el mismo lapso y ello hasta la de su efectivo pago. Postulo que las costas de Alzada, se impongan por su orden al tratarse de agravios generados de oficio y no mediar oposición al planteo revisor ensayado (arts. 68, 69, CPCC).

Con este alcance, voto por la NEGATIVA

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor López Muro dijo:

Coincido con mi colega de sala en cuanto a que la resolución en revisión debe ser revocada, pero discrepo respetuosamente con la solución que propone el Dr. Sosa Aubone, ya que a mi juicio debe ser admitido el planteo de inconstitucionalidad del Art. 7 de la Ley 23.928 que impide la indexación y la actualización de los créditos que deben ser admitidas, tal como tuve oportunidad de decidir recientemente al

dar mi voto en la causa 131.625 (Lasaga) Sent del 29/10/2024 RS-409-2024.

I. El principio de realismo jurídico y la crisis inflacionaria.

Es evidente que la doctrina expuesta en el fallo "Barrios" nos obliga a abandonar una interpretación puramente formalista de las normas para enfrentar la realidad inflacionaria. La prohibición de indexación establecida por la ley 23.928, que fue válida en tiempos de estabilidad económica, resulta hoy insostenible. El deterioro constante del valor adquisitivo del dinero, impulsado por una emisión monetaria descontrolada, ha creado una situación en la que el cumplimiento nominal de las obligaciones en dinero no garantiza el cumplimiento real de la deuda.

1. El "principio de realismo" que ha expuesto el voto del Dr. Soria en el caso "Barrios" fue sostenido por el suscripto con motivo del análisis del proceso inflacionario y su negativa a considerarlo por parte de la Suprema Corte, por razones estrictamente formales que merecieron entonces mi crítica. Dije entonces que

ese realismo era una "garantía constitucional" que obligaba a los jueces a mirar los hechos y no desentenderse de ellos (Revista CALP 119, oct/Dic 2005 pp 19/29). Denuncié entonces el error de considerar válida la prohibición del art. 7 de la ley 23.928 cuando el propio Estado, haciendo caso omiso de los límites que se habían impuesto a la emisión de dinero, generó un aumento tal de la base monetaria, que significó la destrucción de los apoyos económicos de la matriz generada durante los primeros años del sistema de convertibilidad. La salida de la convertibilidad importó en primer lugar el reconocimiento de una diferencia de más del 300% entre la paridad cambiaria sostenida hasta ese momento. Lo que se observó posteriormente fue un nuevo deslizamiento del endeudamiento público, más emisión y un aparato productivo incapaz de desarrollar un progreso mantenido, sofocado por la enorme presión impositiva, la ineficiencia y la corrupción.

Dije entonces que no era cuestión de gran conocimiento económico sino de tener el valor de abrir los ojos y enfrentar los hechos.

2. Han pasado largos años desde entonces, en los que la Suprema Corte, con una doctrina que se convirtió en causa de muchas inequidades, negó la posibilidad de indexar, no solo los contratos, sino todo tipo de indemnización, y aún hizo extensiva tal limitación a las tasas de interés cuando interpretó que las mismas importaban una implícita actualización de la deuda. Entretanto, parte de la doctrina y jurisprudencia confundieron, quizá para poder justificar tal desaguado, las deudas de dinero con las deudas de valor, afirmando que, frente al proceso devaluatorio, habrían de recibir un tratamiento dispar. Pero, en definitiva, todo se trató, más o menos, según el mismo error. Así y por vía imperativo procesal que exige determinar con precisión el reclamo, las deudas de valor se convirtieron en dinero, y a éstas se les aplicó la tasa pasiva desde la fecha del hecho.

Se trató de lo que en lógica formal se llama "falacia del cuarto término". Lo explicaré más abajo.

Fue necesaria una verdadera explosión inflacionaria para abastecer un cambio de rumbo en esa tesitura desentendida de la economía real. No he de analizar aquí las causas remotas de tal inflación. Me remito al trabajo ya citado. Basta con evidenciar las inmediatas: una desenfrenada emisión monetaria destinada a solventar el gasto público.

Tal hecho, denunciado por el Dr. Soria como una inflación excesiva y sobreviniente, permitió que la Suprema Corte provincial, después de más de dos décadas de sostener lo contrario, admitiera que la aplicación de la ley de convertibilidad importaba ir en contra de la integralidad de la reparación del daño generado.

Si bien, como lo reconoce la propia Corte, el proceso fue "sobrevenida", he de señalar que dicho proceso no comenzó allí.

Muchas voces se levantaron denunciando la existencia de desajustes que provocarían un desfasaje.

Ya durante los primeros años de la década de la convertibilidad se advertía de un quiebre del sistema productivo. El consumo interno se mantenía merced a importaciones que significaban un creciente endeudamiento. Después de la salida de la convertibilidad y el reacomodamiento que ello significó en todos los estadios del sistema económico, los analistas más serios mantuvieron su postura crítica respecto del gasto y la emisión, lo que se fue agudizando en los años sucesivos, sin solución de continuidad.

El reconocimiento que el Dr. Soria ha hecho de la desatención que la Corte tuvo respecto un proceso inflacionario que resulta evidente, importa una visión acabada y total de un hecho público y notorio que ha afectado, por su propia naturaleza, a todas las relaciones económicas expresadas en moneda corriente, sea que éstas hayan nacido como una deuda "de dinero" o bien como una obligación de dar cosas o reparar el patrimonio.

Y es que, como también lo dije en aquel trabajo arriba citado, lo que ha ocurrido no es ni más ni menos que la "destrucción del dinero" por la vía de su emisión indiscriminada.

II. La falacia de la estabilidad del valor nominal.

Pretender que una suma de dinero establecida en una sentencia conserva su valor adquisitivo meses o años después de dictada es un error. Como he señalado en trabajos anteriores, el dinero no es una constante económica. Su valor varía, y ante la inflación, una cantidad de dinero fijada hoy puede ser insuficiente mañana para cumplir con el objetivo de reparar integralmente al acreedor. La actualización de los valores indemnizatorios no es un simple ajuste técnico; es una obligación moral y legal para evitar que la inflación desvirtúe la justicia.

Esto merece una mínima explicación: el dinero "signo" o "papel" fue creado con la finalidad de ser el medio de intercambiar todos los demás bienes y servicios de la economía. Por ello el dinero, llamado también "fiduciario" tiene varias características: 1) su

uso es generalizado y todas las personas lo admiten, no por su valor, sino porque les permite cambiarlo por otros bienes; 2) es divisible, fácil de transportar y conservar; 3) su relación con los otros bienes (precio) es estable; 4) es fácil de identificar y difícil de falsificar. (Ver. e. o. Menguer Karl, "El origen de la moneda", Ed. Libertas N°. 2 BA pp. 229 ó Krause Martín y colaboradores, "Elementos de Economía Política", La Ley, BA, 2007 pp. 362 y ss).

Vale la pena detenerme en algo que, aunque obvio, no lo es tanto. El nominalismo monetario, nacido en el seno de sociedades capitalistas, con moneda estable y aparatos productivos pujantes, ha generado la ilusión de que una cantidad de dinero en un momento determinado es igual a esa cantidad de dinero a futuro, con más los intereses de plaza, que compensan a quien se ha desprendido del dinero y también a quien toma el crédito para invertirlo en el aparato productivo. Este error fue advertido antaño por el Ministro Hitters ("No puede acudirse a la división entre "deudas de dinero" y "deudas de valor" para excluir a las segundas de las previsiones de la ley 23.928, por lo que su

actualización deberá detenerse el 31 de marzo de 1991. Sumario Juba B 22921 SCBA LP Ac 55137 S 24/11/1998 Juez HITTERS Pérez, Angela María c/Mérida, Rosa Blanca y otro s/Petición de herencia y nulidad Tribunal Origen: CC0102BB Publicación: AyS 1998 VI, 124)

La realidad nos ha demostrado duramente que cuando la producción es exigua y la emisión monetaria grande se genera el fenómeno de la depreciación del dinero o su contracara: la suba generalizada y constante de los precios de bienes y servicios.

Se concluye que una cantidad de dinero no es igual a la misma cantidad de dinero después de un cierto tiempo aún cuando se le adicionen los intereses de plaza y mucho menos si, como en el caso que nos ocupa, son fijados por un tercero [el juez- según el dogma de que tales intereses son los de la [tasa pasiva].

Y podemos agregar, entonces, que no puede presumirse que la tasa fijada por los jueces sea justa si responde a los [intereses de plaza]. Es bien sabido que

los bancos utilizan diferentes tasas, que a los deudores les imponen la utilización de paquetes comerciales que aumentan el costo de cualquier préstamo y que, además, en muchos casos los préstamos se llevan a cabo mediante "acuerdos" que generan capitalización de intereses y gastos cada treinta días. Tales costos totales no son publicados cuando se habla de las "tasas" que la banca cobra y sin embargo, son pagados por los deudores.

De acuerdo a ello, se concluye también que la aplicación de la nueva doctrina de la SCBA in re Barrios no debe excluirse en los supuestos en que se haya dictado una sentencia, ahora firme, aplicando los criterios anteriores, excepto que el deudor haya cumplido su obligación.

Como se ha dicho, los argumentos a favor de mantener la sentencia y sus alcances fincan, particularmente, en el principio de preclusión o cosa juzgada, y en el de seguridad jurídica. Empero ninguno de los dos puede aplicarse al caso de marras y similares.

Mi primer argumento es que lo juzgado no es una cantidad. Lo que el juez juzga y debe declarar es el derecho que una de las partes tiene y que la contraria debe reconocerle bajo apercibimiento de ejecutar la sentencia. En definitiva y como reiteradamente se ha dicho, lo que hace la justicia es evitar que los particulares deban recurrir a otras vías para procurársela. No es el lugar aquí para explayarme en la conveniencia que la sociedad ha encontrado, desde tiempos inmemoriales, en que sea la fuerza del Estado, regulada y controlada por sus funcionarios, la que haga cumplir la ley. Ahora bien, las particularidades de cada proceso pueden conllevar que el juez disponga modalidades para que se lleve adelante la sentencia, todas ellas con el objetivo de que el derecho sea debidamente reconocido e integralmente compensado en especie o en otras formas, entre las que se encuentra, habitualmente, la de declarar una cantidad de dinero que el deudor debe entregar. Es claro que dicha cantidad es la que el juez considera adecuada para compensar el derecho del que ha sido privado el acreedor. Pero esa determinación crematística no es el

derecho que se ha reconocido, sino una conversión del mismo en moneda corriente. Detrás de ello se encuentra implícita la suposición de que esa moneda es estable a lo largo del tiempo. Y he allí el error. El voto del Dr. Soria en Barrios ha dejado en claro que ante la inflación "sobreviniente", imprevisible en su magnitud e inevitable, se da un situación de clara injusticia si se aplica, sin cortapisas, el criterio seguido hasta entonces por la SCBA. El ministro que ha elaborado el voto ha sido cauto y cuidadoso en sus expresiones, pero no puede dejar de advertir que lo que su reflexión refleja es que la línea seguida por la Corte hasta entonces, sosteniendo la aplicación del art. 7 de la ley 23.938 a cualquier pretensión que pudiera significar ajuste por índices, fue un error, claramente advertido en los votos de los ministros De Lazzari quienes claramente aclararon que "el art. 7 de la ley 23.928 no ha vedado un resultado sino un mecanismo". SCBA LP AC 60168 S 28/10/1997 Juez DE LAZZARI (OP) Carátula: Venialgo, Ramón A. y otros c/Díaz, Héctor A. y otros s/Daños y perjuicios Publicación: DJBA 154, 115 LLBA 1998, 346).

Lo hemos dicho en más de una oportunidad, con los mismos fundamentos. Con énfasis hemos sostenido que no es necesario llegar a inequidades graves, desfasajes importantes o lo que ha sido llamado "desbaratamiento de derechos" para declarar que algo es ilegítimo y en su caso inconstitucional la ley que ampara tal inequidad. He dicho y lo sostengo que en campo de los principios constitucionales no nos podemos permitir tolerancia, pues por ese camino el límite de la inequidad se expande y el avasallamiento de los derechos subjetivos llega, poco a poco, a dimensiones gravísimas.

Entiendo, así, que declarado el derecho y "cuantificada" la obligación en "dinero", tal moneda debe reunir, al tiempo del pago, las mismas condiciones que tenía al tiempo en que fue cuantificado el derecho. Y ello no ocurre cuando, por efectos del proceso, la inflación deteriora la capacidad adquisitiva del dinero, de modo que la "cuantificación" realizada tiempo atrás no es igual, en términos reales, que lo que representa esa misma cantidad de dinero meses después.

Concluyendo este primer argumento diré que no puede hablarse de cosa juzgada o principio de preclusión suponiendo ingenuamente que lo que el juez dispuso y particularmente la cuantificación en dinero que hizo de ello en un momento ya pasado es lo mismo meses o años después..

III. De la perversidad del sistema.

Ha llamado la atención las circunstancias excepcionales que se tuvieron en cuenta al plantear el caso "Barrios", esto es que la actora pidió la actualización de su crédito y mantuvo tal pretensión hasta llegar a la Corte. Esta revisó entonces años de doctrina legal y señaló otro rumbo.

Sin embargo, desde hace décadas, quienes intentaron tal camino recursivo obtuvieron al fin y al cabo, el capital determinado históricamente con más la tasa pasiva, lo que significó licuar la deuda. Y si hubieran intentado la revisión de la solución dada interponiendo recuso ante la Suprema Corte, habrían llegado a la misma solución, años más tarde, con consecuencias mucho más ruinosas.

En suma, mal podía pretenderse que quienes procuraban que se les reconociera su derecho, llevara adelante una pretensión destinada al fracaso por imperio de la "doctrina legal".

La doctrina de Barros dice mucho más que la inconstitucionalidad de la ley de convertibilidad.

Aunque se ha hecho singularmente hincapié en la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 dispuesta en el caso en análisis, éste ha ido mucho más allá, en la dirección que había manifestado en "Vera" y "Nidera".

En tales oportunidades, la Corte admitió que la cuantificación de los derechos podía hacerse a fechas más próximas a la sentencia y que, en tales supuestos, la tasa a aplicar sería del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la fecha de determinación del "quantum" de la obligación. Admitió, por ello, que los jueces podrían estimar el contenido crematístico de los derechos, con criterios diversos, a una fecha posterior a la ocurrencia del daño.

Esta Sala, desde hace años, en previsión del deterioro económico que pudiera conllevar el proceso, venía aplicando valores de plaza a la fecha de la sentencia (o las más próxima a ella) o bien difiriendo para la etapa de ejecución la determinación de los valores que debería abonar el condenado (ver entre otras causa 130.900 Travella y esta Cámara, Sala II en Causas 126999, 127000, 127001, 127002, 127003 caratuladas: "LUCCA, HORACIO MARTIN Y OTROS C/FISCO DE LA PCIA DE BS AS S/ DAÑOS Y PERJ-RESP.EST-POR DELITOS Y CUASID.SIN USO AUTOMOT." Y otras 24/08/2020²).

Por ello me parece que la evaluación de que la actora consintió la sentencia y que su pretensión de actualización ha precluido es desconocer lo que el mismo fallo Barros ha dicho: la Corte aplicó un criterio equivocado y ahora lo reconoce. Y no se trata de adjudicar nuevos derechos al acreedor, sino simplemente de reconocer que la interpretación que se venía utilizando para evaluar la cantidad de dinero a lo largo del tiempo era errada.

IV. La inconsistencia de actualizar parcialmente los valores.

La sentencia de primera instancia ya reconoció la necesidad de adecuar los valores indemnizatorios al momento de la prueba, lo que evidencia un reconocimiento implícito del efecto inflacionario. Sin embargo, detener este proceso en el momento de la sentencia y no actualizar los montos hasta el momento del pago resulta una contradicción. Si era justo actualizar los valores a la fecha de la sentencia, también lo es mantener ese criterio hasta que el deudor cumpla efectivamente con su obligación. No se puede ignorar la pérdida adquisitiva del dinero durante el tiempo que transcurre entre la sentencia y el pago. Si es justo realizar dicha evaluación a una fecha posterior a la demanda y más próxima a la sentencia, no se advierte que sea razonable "cristalizar" ese proceso una vez dictada la sentencia y pasar por alto el hecho objetivo de que durante los primeros seis meses del año corriente la depreciación monetaria superó el 80% y que ello no puede ser considerado como un

hecho "consentido" ni consentida una sentencia que resultaría por ello auto contradictoria.

Tampoco parece que los efectos de la depreciación monetaria deban ser corregidos por una modificación en la "tasa" de interés a calcularse sobre el monto fijado. Ello significaría aceptar, por un lado, que la misma sentencia que se pretende confirmar con el argumento de la preclusión debe ser revisada.

Considero, entonces, que efectivamente debe ser revisada, dejando de lado las razones formales que propone mi distinguido colega, en la medida que no aplican para el caso de marras por las tres razones que, en síntesis, resultan: a) la deuda no fue cancelada y el deudor está en mora; b) el proceso devaluatorio exige mantener el valor del crédito reconocido al tiempo del pago y c) el criterio interpretativo de la SCBA in re Barrios no deja dudas acerca de que la interpretación que se impone es que, frente a los hechos probados, es facultad de los jueces garantizar la integralidad de la indemnización adecuado razonablemente el importe

de los mismo al tiempo del pago, con la metodología más adecuada al caso en análisis.

V. La nueva doctrina del fallo "Barrios".

El fallo "Barrios" establece claramente que los jueces no deben desentenderse de la realidad económica cuando esta afecta la integridad de la reparación. Aplicar de forma rígida el principio de preclusión y cosa juzgada, como sostiene mi colega, en un contexto de grave inflación, implica desconocer que la sentencia ha quedado desactualizada. En cambio, debemos garantizar que la deuda se pague en condiciones que mantengan su valor real. Esto no solo protege al acreedor, sino que también asegura que la justicia cumpla su función de otorgar una reparación efectiva y no meramente simbólica.

VI. Conclusión.

En consecuencia, considero que la actualización del crédito hasta el momento del pago no implica un menoscabo a los principios procesales, sino una necesaria adaptación a la realidad económica. La sentencia de primera instancia debe ser confirmada en

todos sus términos, permitiendo que el crédito reconocido conserve su valor real al tiempo del cumplimiento. Así se asegura la plena satisfacción del derecho del acreedor, conforme lo exige nuestra Constitución y la doctrina del caso "Barrios". Por lo tanto, propongo hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad solicitado y declarar que corresponde aplicar un sistema de actualización del capital -sin capitalizar los intereses devengados- hasta el efectivo pago, a fin de preservar el valor real de la prestación debida, propiciando a tal fin la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) "Nivel General" (Var Interanual IPC Nacional) publicado por el INDEC.

Con el alcance indicado Voto por la NEGATIVA

A la primera cuestión planteada el Sr. Presidente Doctor Hankovits dijo:

1. Liminarmente, he de señalar que considero inaplicable la doctrina legal del caso "Barrios" a los procesos ejecutivos. Ello, aunque no haya sido motivo de disidencia entre los distinguidos colegas que me

preceden en el Acuerdo y que me convoca a intervenir en los presentes obrados, he de dejar a salvo mi opinión al respecto dado que ya he votado conforme lo expuesto.

En efecto, al integrar la Sala 2 de este Tribunal en la causa C. 137.324 [sentencia del 25-6-24- he sostenido que la doctrina legal de la C. 124.096 [Barrios] no resulta de aplicación a un proceso ejecutivo en tanto que la misma fue elaborada a partir de un proceso de conocimiento de daños y perjuicios por accidente de tránsito, situación que dista mucho de la presente en cuanto aquí se inicia una vía ejecutiva por cobro de un pagare.

Efectivamente, la ley es un mandato general y abstracto mientras que la sentencia (generadora de jurisprudencia -ya sea persuasiva o autoritativa lo que depende del grado de vinculatoriedad otorgada por la ley-) es, en todo caso, un enunciado normativo secundario para el asunto particular y con efecto vinculante (cosa juzgada), por regla, sólo para las partes intervinientes de ese litigio.

Los tribunales resuelven casos que se encuentran configurados por los hechos del mismo aplicando a ellos la ley general y abstracta a dichas circunstancias, o en el supuesto de una laguna normativa o valorativa pondera, a ese efecto, los principios vigentes en la materia que se trate. De ello se colige que siempre su jurisprudencia se referencia a los hechos acreditados del caso decidido y no a otras situaciones conjeturales.

Ciertamente, "Una sentencia no se pronuncia sobre una situación hipotética. Lo hace teniendo presente un discreto número de hechos y circunstancias que le presentan partes opuestas. Quien dicta sentencia lo hace a la luz de esos hechos y circunstancias y no de otros. Resuelve el conflicto generado en torno de esos hechos y no de otros" (A. Garay, Los precedentes de la Corte y la importancia de los hechos en cada caso, 3 de agosto de 2011, Abeledo Perrot online). "¿?" parece obvio entonces que de lo que se resolvió en una sentencia respecto de una persona en un tiempo determinado y ante circunstancias determinadas, no puede saltarse sin más, a lo que debe resolverse respecto de una multiplicidad de casos, con relación a

una multiplicidad de personas, en una multiplicidad de tiempos, agrupados según algún criterio de generalización. Lo primero parece una actividad típicamente judicial. Lo segundo se parece más a una claramente legislativa,² como dice Genaro Carrió, los jueces no pueden desentenderse de los hechos del caso que les toca juzgar. Y si lo hicieran, se estarían atribuyendo una jurisdicción de la que carecen³ (ibídem).

El antecedente jurisprudencial obviamente es aplicable sólo a casos análogos por un principio de coherencia decisoria y para garantizar la seguridad jurídica pues de otro modo el derecho sería líquido y no generaría previsibilidad en su aplicación. Y ello vacía de contenido al derecho. La jurisprudencia es, entonces, un argumento justificativo idóneo para la decisión del caso posterior cuando ambos asuntos comparten hechos particulares relevantes comunes que construyen la materialidad de los mismos (propiedades del caso). Y ello no se asimila a una situación general vinculada a una serie indeterminada de litigios.

La doctrina legal a su vez es una subespecie de la jurisprudencia cuyo aspecto distintivo es que asume carácter vinculante por fuerza de ley (arts. 279 y 289 del Código Procesal Civil y Comercial; en adelante: CPCC) Por ello, la jurisprudencia despliega solo una labor persuasiva mientras que, en cambio, la doctrina casacional desarrolla una función propiamente justificativa. Así, concretiza una de las funciones primordiales de la casación, cual es la unificación de la jurisprudencia como modo de brindar seguridad jurídica, predictibilidad a las decisiones y previsibilidad en el intercambio jurídico, asegurando el principio de igualdad en sede judicial (arts. 16 de la Constitución nacional y 11 de la Carta Magna local) ante idénticas situaciones en juzgamiento. En efecto, su fallo es vinculante para las partes del proceso sentenciado, mientras que el enunciado dogmático expresado, razón fundante de lo resuelto, se extiende con su autoridad doctrinal a todos los casos idénticos (conf. Juan Carlos Hitters Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, LEP, 1998. P. 330).

Mas, sucede que los pronunciamientos de casación se analizan para descubrir la regla juris abstracta que se pretende aplicar a un nuevo caso [en el supuesto de estas actuaciones: la posibilidad de compensar judicialmente la desvalorización del capital producto de pérdida de valor de la moneda aún frente a la prohibición normativa emergente del art. 7 de la ley 23.928.- y se omite la individuación del factum concreto del caso antecedente que ha sido objeto decisión y sobre el cual se determinó aquella: en la causa [Barrios] un accidente automovilístico que generó responsabilidad extracontractual en el que se debe, por imperio legal, obtener la reparación plena por parte de la víctima del dicho evento.

A su vez, cualquier parte de la sentencia que resulte útil se invoca como doctrina legal. Ello es lo que ha sido denominado por Diez Picaso como dogmatización de la jurisprudencia, al elevar a tal categoría cualquier afirmación contenida en el decisorio y dotándola de un grado de generalización a través de su descontextualización [libre de contexto-

que así abstraída desvirtúa el real contenido y alcance de la misma (conf. Juan Carlos Hitters, cit. p. 328).

Considerar la "doctrina legal" emanada de la sentencia "Barrios" como un "precedente" o una regla de derecho estatuida por el pronunciamiento de marras equiparándola a una norma legal general aplicable es, en mi opinión, un manifiesto error, más grave aun cuando se lo hace como si fuera un precepto jurídico abstracto; esto es pretiriendo las circunstancias particulares del caso sobre el cual se cimentó dicha "doctrina legal". Se instituye así un tipo de "precedente criollo" dado que, por un lado, se la considera como una regla jurídica nacida del derecho judicial propio del derecho anglosajón, pero a diferencia del "precedente" de dicho sistema legal hay un desprecio por los hechos, material sobre el cual se estableció el mismo (material facts). Se ha sostenido así claramente que si las situaciones de hecho son diferentes no hay precedente aplicable (conf. Juan Carlos Hitters, cit., p. 329; entre otros autores).

Y ello sucede con la citada doctrina legal para el presente caso: ambos difieren no solo en los hechos, en el tipo de pretensión y clase de proceso, sino fundamentalmente, en el régimen legal aplicable. Efectivamente, la causa "Barrios" -sentenciada por nuestro superior Tribunal- refiere "reitero- a una pretensión de daños y perjuicios derivado de la responsabilidad por la comisión un cuasi delito civil donde campea el principio normativizado de reparación plena (arts. 1738 y 1740 del Código Civil y Comercial; en adelante: CCyC). En estas actuaciones, en cambio, es la ejecución de la garantía de un título de crédito por un incumplimiento contractual de un mutuo (ver demanda del 21-3-21). En ese orden cabe destacar que, cuando se celebra un negocio jurídico se asume un alea o riesgo y por ello se pueden convenir ciertas especies de intereses como sus respectivas tasas, cláusula penal y/o capitalizaciones periódicas. Es más, ante una alteración imprevisible del sinalagma contractual se puede solicitar la adecuación del contrato base (art. 1091 del CCyC, conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Indexación de deudas de dinero" en LA

LEY 1975-D, 584 ¶ Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo III, 39 ¶ RCyS 2020-X, 261). En este campo, el derecho argentino cuenta con herramientas que se activan cuando se afecta la base del negocio y su fundamento radica en el principio de buena fe contractual, cooperación y lealtad comercial. Y ello no acontece visiblemente en un caso de responsabilidad civil extracontractual como es el caso ¶Barrios¶.

Manifiestamente, como se afirma usualmente: negocios son negocios (business are business). Y ello no significa dejar desprotegido a alguno de los contratantes ya que como ha sido antes expuesto, el ordenamiento legal provee vías específicas para recomponer el negocio convenido.

En los presentes obrabas, circunstancias que no podemos omitir (a fin de no incurrir en la vulneración de la teoría de los actos propios, también aplicable a la jurisdicción) la jueza de la instancia anterior por sentencia de trance y remate dictada a el 27 de junio del 2022 reconoce el crédito del ejecutante y procede a su morigeración, lo que motiva la apelación del mismo

ya que considera que dicho pronunciamiento reduce a más de la mitad el monto de la ejecución (ver escrito del 8-3-22). Este mismo Tribunal el 16-3-23, con idéntica integración de Sala a la actual, procede a confirmar tal pronunciamiento manteniendo la morigeración oportunamente efectuada. Luego de dictado el fallo "Barrios" y en base a ello, el 12-6-24 el ahora apelante plantea la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23.928, lo que le es denegado en la instancia de origen por imperio del respeto a la cosa juzgada y el derecho de propiedad que emana de la misma (interlocutoria del 2-7-24).

Claramente, determinar si se produjo "desvalorización irrazonable del capital" del crédito ejecutado no es un hecho sino una valoración judicial o un juicio en cuanto está formado por un sujeto (el concepto de objeto del juicio), un predicado (el concepto que se aplica al sujeto) y la cópula (lo que establece si lo pensado es propio o no del objeto del juicio). Esto es, el sujeto es el "capital", el predicado la "desvalorización irrazonable" y la copula que "se

produjo². Ello requiere de una apreciación (juicio de valor) más o menos subjetiva del sujeto que así lo establece. Tan es ello así que habiéndose iniciado la presente ejecución el 21-3-21, este Tribunal resolvió el 16-3-23, a través de otro juicio de valor y con pie en lo prescripto en los artículos 771 (que instituye la facultad de los jueces para reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses exceda desproporcionadamente el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación) y 794 (que también faculta a los jueces a reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor) del Código Civil y Comercial, confirmar la morigeración dispuesta por la jueza de grado anterior, a pesar que la inflación acumulada en ese período (marzo del 2021 a marzo de 2023) fue de 232, 2 % (<https://chequeado.com/inflacionacumulada/>).

Y ello sin doctrina legal vigente de la SCBA que le impusiese límites como sí, en cambio, ocurría "hasta el dictado de la sentencia en la causa "Barrios"-en los procesos de daños y perjuicios a tenor de la jurisprudencia vinculante de nuestro superior Tribunal provincial que fijaba que:"cuando la sentencia determina el quantum indemnizatorio en valores actuales, en principio debe emplearse el denominado interés puro, a fin de evitar distorsiones en el cálculo, que esta Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires ha establecido en el seis por ciento (6%) anual, conforme el dies a quo fijado en la sentencia y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta publicada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para pagar los depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, conforme la doctrina que este Superior Tribunal estableció en las causas C. 101.774, "Ponce";

L. 94.446, "Ginnossi" (sent. del 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. del 15-VI-2016; conf. doctr. causas C. 120.536, "Vera", sent. del 18-IV-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A.", sent. del 3-V-2018)¶.

Ello es un elemento transcendental que corrobora que la doctrina legal de ¶Barrios¶ solo tiene alcance para aquellos supuestos de reclamación de daños y perjuicios o indemnizaciones por accidentes de trabajo en las que operaba aquella doctrina legal limitante, la que es remplazada con la nueva doctrina legal emanada de la causa ¶Barrios¶ (la que posibilita ahora hasta la indexación o repotenciación del capital mediante la aplicación de índices) y no para otros litigios en lo que no les era aplicable aquella jurisprudencia vinculante, como en el presente proceso ejecutivo. En definitiva, esta reciente jurisprudencia obligatoria de nuestra Casación local viene a ocupar el lugar de la anterior surgida de los casos ¶Vera¶ y ¶Nidera¶. Ello significa que en los casos que era aplicable ésta actualmente es aplicable aquélla. Y la

doctrina legal de "Vera" como "Nidera" no era procedente para los procesos ejecutivos.

Asimismo, debemos enfatizar que el principio de igualdad opera en "idénticas circunstancias" (CSJN, en causa "CHAPARRO, MIGUEL ANGEL c/ UBA-FACULTAD DE DERECHO s/PROCESO DE CONOCIMIENTO, sentencia del 05/11/2024; entre muchas otras), desde que no será sino igualdad sino igualdad, conceptos que denotan entidades distintas.

De allí que la doctrina legal del caso "Barrios", en cuanto jurisprudencia vinculante (arts. 279 y 289 del CPCC), resulta pues inaplicable a las relaciones convencionales o negocios jurídicos pactados por los contratantes dado que, más allá de que se trate también de una prestación dineraria, la naturaleza jurídica de la obligación y las consecuentes formas de generarse o asumirse, las directrices que la conforman y sus respectivos mecanismos funcionales, son propiedades relevantes que las distinguen de un cuasidelito civil, por lo que no considero que deban ser equiparables en cuanto a su tratamiento.

Como expresa M. Taruffo "no existen soluciones simples que puedan valer automáticamente para cualquier decisión" (La jurisprudencia entre casuística y uniformidad, en Rev. derecho (Valdivia) vol.27 no.2, Valdivia dic. 2014, p. 15).

Finalmente, señalo que se transgrede el principio de igualdad (arts. 16 Constitución nacional y 11 de su par provincial) cuando a un caso subsiguiente equivalente no se lo resuelve acorde con lo antes decidido en otro de similar entidad; mas también se viola dicha garantía cuando se aplica una jurisprudencia a un asunto posterior que no se conforma con las características específicas del caso antecedente que se cita. Solo los casos semejantes deben ser decididos conforme como han sido sentenciados otros previos.

2. Dicho ello y habiendo dejado a salvo mi opinión en relación a la inaplicabilidad de la doctrina legal del caso "Barrios" a los juicios ejecutivos, adhiero, en lo que es motivo de disidencia, al voto del Dr. Sosa Aubone, con estos argumentos a mayor abundamiento.

A.) Así como en el ordenamiento jurídico aparece la zona de penumbra al decir de H.L.A Hart, paralelamente podríamos manifestar que, en lo que respecta a la doctrina legal, dicha situación se genera en determinar si su aplicación se inscribe dentro o fuera de los márgenes de la misma. Y es -en mi criterio- lo que motiva la presente disidencia entre los distinguidos colegas en relación hasta dónde se extiende y cómo se aplica la doctrina legal emanada del fallo C. 124.096 "Barrios", en cuanto jurisprudencia vinculante por emanar de la Suprema Corte; máxime que ésta se configura como una doctrina legal abierta en cuanto instituye estándares generales para su aplicación a casos concretos (ver particularmente el apartado V. 17 de dicha sentencia). Es pues así que el mismo decisorio brinda pautas de ponderación para su aplicación sustancial a casos sucesivos (parágrafos V. 16 y especialmente. V. 17) y, además "fundamentalmente en lo que aquí nos interesa a tenor la disidencia planteada- otorga el marco adjetivo relativo a en qué condiciones procesales es viable de aplicación a un litigio a ser resuelto (que hace a la no

transgresión de la garantía del debido proceso adjetivo y vulneración de la defensa en juicio). En este orden, dispone observar el principio de congruencia, con cita de los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, CPCC; que "vale recordarlo- preceptúan, respectivamente, que son "deberes" de los jueces respetar el principio de congruencia y por ende, decidir de modo expreso, positivo y preciso de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio.

Nuestro máximo Tribunal nacional (custodio final en el ámbito doméstico de las garantías constitucionales) se ha pronunciado sosteniendo que el carácter constitucional del principio de congruencia, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en

las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315:106; 329:5903; 338:552 y 344:1857). En efecto, la sentencia civil no puede exceder las pretensiones (Fallos: 252:13) ni las defensas oportunamente planteadas por las partes (Fallos: 256:504). Asimismo, la CSJN expresó que el control de constitucionalidad de las normas debe realizarse de oficio, siempre y cuando se respete el principio de congruencia, es decir, que los jueces ciñan su decisión a los hechos y planteos definidos al trabarse la Litis (Fallos: 347:178). Y ello no está amparado por el iura novit curia. Ciertamente, dicho principio no habilita a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados (conf. Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros) ni declarar la inconstitucionalidad sobreviniente con vulneración del principio de congruencia (CSJN, en **MIERES, WALTER ALFREDO c/ SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - VARIOS**, sent. del 26/09/2023; en Fallos: 346:1082). Efectivamente, dicho Tribunal juzgó también que "La facultad de los jueces de

examinar de oficio la constitucionalidad de las leyes, en ningún caso podría conducir a dictar sentencias violatorias del principio de congruencia, tanto más si se pondera que con la inconstitucionalidad de la ley 25.820 se llega a un resultado económico más amplio que el pretendido por el actor" (causa "GOMEZ CARLOS ALBERTO c/ ARGENCARD S.A. Y OTROS/S/ORDINARIO", sent. del 27/12/2006; en Fallos: 329:5903).

B). Asimismo, como acertadamente afirma el Dr. Sosa Aubone en su voto, la cosa juzgada de raigambre constitucional ya que la sentencia firme integra el derecho de propiedad de la parte beneficiada (art. 17 de la Constitución nacional y 10 de su par provincial).

La cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello, salvo en los supuestos excepcionales en los que se ha admitido la nulidad de un pronunciamiento judicial firme, no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la

estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (CSJN, "Recurso Queja N° 5 - G.,S.M. Y OTRO c/ K.,M.E.A. s/ ALIMENTOS", sent. del 20/02/2024; en Fallos: 347:51, Voto del juez Rosenkrantz del antecedente "Milantic", en Fallos: 344:1857, al que remite). Efectivamente, se reconoce jerarquía constitucional a la cosa juzgada, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme tiene fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica. (Fallos: 343:1894).

C). Por último, en cuanto a la solución propiciada en el voto al que adhiero, la estimo más aceptable.

En ese orden, afirmo que la congruencia no debe ser concebida como un principio estático desde que no se trata del acatamiento del principio por el principio mismo, sino que está entronizado a un fin: mantener el

equilibrio procesal de los litigantes. Y esto no lo advierto transgredido en la solución que el Dr. Sosa Aubone alienta.

Asimismo, debo indicar que la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica; esto es, no es de razón natural sino una exigencia práctica que procura otorgar certeza (conf. Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, De palma, tercera edición, pp. 406/407). Este valor no se ve alterado en la medida que lo propuesto en el voto al que adhiero se proyecta hacia adelante (habiéndose además garantizado debidamente el derecho de defensa en juicio) y no retrospectivamente, ya que si fuese de este modo sí se vería afectado. Igualmente, cabe referir que los derechos no son absolutos y que la eficacia de la cosa juzgada no es incondicionalmente pétrea.

Por otro lado considero, como propone el Dr. Soria en la sentencia "Barrios", explorar otras posibilidades menos extremas como la de declarar la inconstitucionalidad sobreviniente de los artículos 7 y

10 de la Ley 23.928 para dar una solución adecuada y razonable a la litis (conforme el estándar del apartado V. 17 de dicho fallo; art. 3 del CCyC). Si se ha de aplicar dicha doctrina legal (la que remarco que en mi criterio resulta inaplicable a un proceso ejecutivo por las razones dadas en el punto 1 de este voto) se debería, en todo caso y eventualmente, evaluar modificar la morigeración realizada a fin de compensar la desvalorización monetaria del crédito producido por inflación. Mas, atento las posturas adoptadas por los colegas y que motivan mi intervención, merito como más aceptable para el presente caso la formulada por el Juez que lleva lo voz en el Acuerdo, el Dr. Sosa.

Con este alcance indicado, doy también mi voto por la NEGATIVA

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

Atendiendo al Acuerdo logrado por mayoría, corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente la apelada resolución del día 02/07/2024 determinando la adición al importe de condena como tope de la tasa

activa restantes operaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, incrementada en un 50% y sin capitalizar, como tasa diferencial, desde la fecha en que fuera pedida la actualización como consecuencia de la nueva doctrina legal emergente del caso "Barrios" el 12/06/2024 (en reemplazo de la tasa activa otorgada en la instancia de origen) y hasta la de su efectivo pago.

Postulo que las costas de Alzada sean soportadas por su orden al tratarse de agravios generados de oficio y no mediar oposición al planteo revisor ensayado (arts. 68 y 69 del CPCC)

ASÍ LO VOTO.

En un todo de Acuerdo, los doctores López Muro y Hankovits adhieren al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, oído que fuera el Sr. Fiscal de Cámaras Departamental ,se revoca la apelada resolución del día

02/07/2024 determinando la adición al importe de condena como tope de la tasa activa restantes operaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, incrementada en un 50% y sin capitalizar, como tasa diferencial, desde la fecha en que fuera pedida la actualización como consecuencia de la nueva doctrina legal surgente del caso "Barrios" el 12/06/2024 (en reemplazo de la tasa activa otorgada en la instancia de origen) y hasta la de su efectivo pago. Las costas de Alzada se imponen por su orden. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 26/11/2024 12:02:44 -
HANKOVITS Agustin Francisco - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/11/2024 13:32:03 - SOSA
AUBONE Ricardo Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/11/2024 14:16:31 - LOPEZ
MURO Jaime Oscar - JUEZ

7)è5>=[4H

230900213029105920

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL
SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el
26/11/2024 16:25:45 hs. bajo el número RS-483-2024
por SILVA JUAN AGUSTIN.