

NEUQUEN, 23 de diciembre del 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BARBICH YESICA ADRIANA C/ ALOPEN S.R.L. Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO**", (JNQJE3 EXP N° 640633/2020), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Lucía **ITURRIETA** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **juez Ghisini** dijo:

I. La sentencia del 26 de abril de 2022 (h. 691/692), ordenó mandar a llevar adelante la ejecución hasta que ALOPEN S.R.L., Paramio José y Díaz Ernesto Andrés, hagan íntegro pago Yesica Adriana Barbich del capital reclamado, que asciende a U\$S 16.740 o su equivalente en pesos calculados a la cotización oficial del día del efectivo pago.

Asimismo, rechazó la pretensión de la actora respecto a que a los pagarés obrantes a h. 84; 551/552; 566/567; 559/590 y 599/600, se le adicione la suma equivalente al 30% en concepto de "impuesto país", por entender que dicho impuesto creado por Ley 27.541, por cuya aplicación se crean los denominados: "dólar solidario", "dólar ahorro" y "dólar turista", no constituyen un tipo de cambio propiamente dicho, sino un gravamen impuesto por el Estado en forma temporal, que como tal posee un particular hecho imponible -adquisición de divisas extranjeras-.

II. Esa sentencia, es apelada por la actora a h. 694/695, mediante presentación web n° 901256, con cargo del 05/05/2022.

Memorial de agravios (h. 694/695)

Cuestiona que no se haya hecho lugar a la petición de su parte de adhesión de la suma del 30%, en concepto de impuesto país sobre los pagarés individualizados. Menciona, que la acción ejecutiva

se inició para que se le abone la totalidad de los documentos en moneda extranjera.

Considera que la sentencia apelada se equivoca al mencionar que en lo referente al dólar "País", este no constituye un tipo de cambio propiamente dicho, sino un gravamen temporal, fijado por el Estado Nacional para la adquisición de moneda extranjera (dólar estadounidense).

Manifiesta que la demandada se obligó en moneda extranjera, que si bien puede ser materializada en el equivalente en pesos moneda nacional, ante la imposibilidad material de acceder al mercado cambiario, se debe considerar esta contingencia al momento de contratar en moneda extranjera y resolver sobre su pesificación, teniendo en cuenta un tipo de cotización real atento al contexto mencionado.

A h. 696 se ordenó correr traslado del recurso, que fue contestado por la contraria a h. 698/699, mediante presentación web n° 913305, con cargo del 16/05/2022.

En primer lugar, sostiene que los argumentos de la actora no resultan ser una crítica concreta y razonada del fallo. Subsidiariamente, contestan los agravios solicitando su rechazo con costas.

III. a. Liminarmente, con relación al pedido de deserción del recurso, diré que el derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por el artículo 25 de la C.A.D., conforme el alcance fijado por la Corte IDH en la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párrafos 123-124).

Las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna la Corte IDH, obligación que proviene antes que de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc.

22 de la Constitución Nacional, y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Consecuencia de ello es que los artículos 265 y 266 del Código Procesal, deben ser interpretados armónicamente y conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantizados a nivel convencional y, en contrapartida, según una mirada más estricta de sus restricciones, según emerge de la ratio de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párrafo 284).

Ello es así, por cuanto los alcances de la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H debe leerse conjuntamente con su artículo 1 e impone la obligación de los estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa "Garrido y Baigorria" sent del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párr. 45).

De este modo, si bien la garantía del debido proceso queda inicialmente cubierta con la imposición de la asistencia letrada obligatoria (artículo 56 C.P.C.C), o a través de la intervención de la defensa oficial, no es menos cierto que la interpretación de las presentaciones que fundan los agravios, debe efectuarse propendiendo a eliminar todo atisbo de formalismo que conspire contra la efectiva realización de la garantía, con el solo límite de la ausencia absoluta de inteligibilidad o fundamentación que torne de imposible comprensión los alcances de la petición.

Y es precisamente que al efectuar una interpretación razonable de los términos del recurso, que puede inferirse el sentido que porta la crítica de la parte recurrente. Por todo lo expuesto, en atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia enraizado en la garantía del debido proceso, y se le dará tratamiento al recurso (Artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

III. b. Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, el tema a resolver se circunscribe concretamente al alcance del régimen de la operatoria vigente al momento del pago, respecto de los pagarés que se individualizan en la sentencia de grado. Esto es, si corresponde o no incluir el 30% en concepto de impuesto "País", tal como lo peticiona la recurrente.

Conforme las previsiones del art. 765 del CCC, las obligaciones de dar moneda extranjera no son consideradas obligaciones de dinero, sino de dar cosas, brindándole al deudor la alternativa de desobligarse entregando la suma de moneda extranjera adeudada o bien su equivalente en moneda de curso legal.

Ahora bien, si se tomara solamente el valor de conversión de la moneda extranjera, sin tener en cuenta ningún otro gravamen para la adquisición de dichas divisas extrajeras, como el "impuesto País", la solución no sería equitativa, ni justa, pues con dicho importe no podría el acreedor adquirir en el mercado formal las mismas cantidades de divisas que fueron objeto de la obligación.

Es decir, que cuando el deudor se obliga a pagar una suma determinada expresada en moneda extranjera, no cumple su obligación solo efectuando la conversión en moneda de curso legal, sino que en principio debe suministrarle al acreedor la cantidad de pesos necesarios para poder acceder a la compra de la moneda extranjera que fue expresada en al obligación, ello sin perjuicio de lo que las puedan o hayan pactado al respecto.

En tal sentido, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar, en autos: **"LANDEIRO MARIO VALENTIN C/ GULER CAROLINA MARIANA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** (JNQJE2 664319/2021), del siguiente modo: "Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos señalan, refiriéndose a la solución normativa que el art. 765 del Código Civil y Comercial otorga a la obligación de dar moneda extranjera, que: *"El deudor tiene la facultad de pagar la deuda en moneda extranjera mediante la entrega de un equivalente en*

moneda nacional...Una calificada doctrina considera que estaríamos ante una obligación alternativa regular, que permitiría al deudor liberarse pagando una u otra prestación, en moneda extranjera o en moneda nacional. Es un enfoque interesante, pero que ofrece algunos reparos que llevan a descartarlo. El deudor debe una sola prestación, consistente en la entrega de una determinada cantidad de moneda extranjera y no una entre dos obligaciones distintas e independientes entre sí (la antes mencionada y otra de entregar el valor equivalente en moneda nacional).

"Nosotros creemos con la doctrina dominante que estamos ante un supuesto de obligación facultativa. El deudor tiene una sola obligación, cuyo objeto es la entrega de una determinada cantidad de moneda extranjera, pero puede facultativamente liberarse optando por el pago con equivalente en moneda nacional" (cfr. aut. cit., "Tratado de Obligaciones", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 489).

En similares términos, Federico Alejandro Ossola sostiene: *"La obligación que tiene por objeto una prestación en moneda extranjera presenta el problema del pago. Conforme con el régimen del Código, la regla es que el deudor tiene la opción de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal...Esta regla tiene las siguientes excepciones:*

"a) Que las partes hayan pactado expresamente el pago en moneda extranjera y la renuncia a la opción (arts. 958, 959, en materia de contratos; 1121, inc. a, en los contratos de consumo);

"b) que esté previsto expresamente otra solución (ej.: contratos bancarios)" (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. V, pág. 125)".

Conforme lo expuesto, y teniéndose en cuenta que la obligación pactada mediante el libramiento de los pagarés que aquí se ejecutan, es en dólares, la suma de dinero nacional que los deudores entreguen en concepto de pago debe permitirle al acreedor, hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación. Esto

es, la posibilidad que la actora con los pesos que reciba pueda comprar la misma cantidad de dólares que expresan los pagarés que fueron debidamente individualizados en la sentencia de grado y sobre los cuales recae dicha petición.

De manera que, bajo este razonamiento, la pretensión de la demandante resulta procedente en los términos de su planteo, ya que de no reconocérseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se le impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal.

Por lo expuesto, procede admitir el recurso de la actora, para que sea cargo de los deudores el equivalente al 30% del impuesto PAIS que grava la adquisición de moneda extranjera. Ello con respecto a los pagarés que fueron motivo de dicha petición.

IV. Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo, admitir el recurso de la actora, de modo que se modifica parcialmente la sentencia de grado, disponiendo que al monto de los pagarés que se individualizan en la sentencia de grado, se les aplique el incremento "impuesto País".

Imponer las costas devengadas ante este Tribunal a cargo de los codemandados vencidos (art. 558 CPCyC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de la suma que se determine por su labor en la instancia de grado (arts. 15 y 20, ley 1594).

Tal mi voto.

El juez **Medori** dijo:

Adhiero a la solución propiciada por mi colega de Sala.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Admitir el recurso de la actora, modificándose parcialmente la sentencia de grado conforme a lo expuesto en el considerando IV.



2.- Imponer las costas generadas ante este Tribunal a cargo de los codemandados vencidos (art. 558 CPCyC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que se determine en la instancia de grado (arts. 15 y 20, ley 1594.).

4.- Al pedido de pronto despacho -ingreso web n° 7197-, estese a lo aquí resuelto.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Lucía Iturrieta - Secretaria