

(Tomo 220:133/144)

_____ Salta, 27 de junio de 2018.

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "**HSBC BANK ARGENTINA S.A. VS. AGENOR S.A. - INCIDENTE DE REVISIÓN - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**" (Expte. N° CJS 38.825/17), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ 1°) Que a fs. 133/135 de autos, esta Corte hizo lugar a la queja interpuesta, ordenando la tramitación del recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial que rola en copia a fs. 265/268 vta. del expediente principal. _____

_____ Reseñó la impugnante que en el marco del concurso preventivo de Agenor S.A. solicitó la verificación de préstamos por prefinanciación de exportaciones por la suma de USD 406.210,48, pero que la entonces jueza dispuso su pesificación. _____

_____ Agregó que ante su planteo de un incidente de revisión por considerar que solamente correspondía la conversión de los dólares reclamados a pesos a los fines del art. 19 de la L.C.Q., el juez del concurso dejó establecido que su crédito debía ser declarado admisible en pesos y únicamente modificó la tasa de interés, que fijó en un 18 % anual. Dijo que la Cámara rechazó su apelación con sustento en que no había acreditado que la operación fue concertada y cumplida en dólares; que al momento de celebrar el contrato se encontraba prohibido operar con cuentas corrientes en dólares y adquirir esa moneda, y que con su pretensión omite cumplir con normas de orden público vigentes al momento de la liquidación de los préstamos. _____

_____ Sostuvo que la sentencia dictada es inconstitucional al prescindir de prueba de la causa pues acompañó 13 contratos celebrados en dólares en concepto de prefinanciación de exportaciones; que con los asientos contables demostró que debió adquirir los dólares necesarios para cumplir con lo convenido; que por la Comunicación A 3473 del BCRA del 09/02/2002 debió ingresar y liquidar las operaciones por el mercado libre de cambios y acreditar los pesos resultantes en la cuenta corriente de la cliente, y que no existe fundamento jurídico alguno para eximir a la concursada de devolver los dólares pactados. Agregó que mientras por un lado la concursada facturó en dólares las operaciones prefinanciadas, cobrándolas en esa moneda y su parte debe devolver las sumas en dólares a la cuenta de donde extrajo el dinero otorgado a la exportadora, por otro lado la decisión impugnada la obliga a recibir su crédito en pesos al tipo de cambio vigente a la fecha de los contratos, lo cual -aduce- implica una evidente vulneración de su derecho de propiedad. _____

_____ Afirmó que la sentencia es arbitraria al haber prescindido de normativa de orden público vigente al momento de la liquidación de los préstamos y de la naturaleza jurídica de los acuerdos celebrados al considerarlos simples mutuos pactados en pesos. Acotó que la Cámara no tuvo en cuenta que solamente cabe fijar su crédito en pesos a los fines del cómputo del pasivo y de las mayorías, según lo dispuesto en el art. 19 de la L.C.Q., pero que debe ser declarado admisible en dólares, a los efectos de su pago. _____

_____ A fs. 157/172 y 173/181 vta. se agregaron los memoriales presentados por las partes y a fs. 198/200 vta. dictaminó la

señora Fiscal ante la Corte N° 2, en el sentido de la procedencia del recurso.

_____ A fs. 201 se llamaron autos para resolver, providencia firme y consentida.

_____ 2°) Que como tal, la doctrina de la arbitrariedad es el medio para resguardar las garantías de la defensa en juicio y a un debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (esta Corte, Tomo 59: 527; 61:743; 70:987; 71:1; 77:619; 87:769; 96:521; 99:889).

_____ En consonancia con ello, corresponde determinar si lo decidido importa un tratamiento inadecuado y dogmático del planteamiento propuesto, es decir, si adolece de defectos que lo invalidan como acto jurisdiccional (cfr. CSJN, Fallos, 301:1002; 310:1638).

_____ 3°) Que en el caso, en lo que aquí interesa, la Cámara sostuvo que correspondía confirmar el pronunciamiento de primera instancia por entender que al haber liquidado los préstamos en la cuenta corriente en pesos de la concursada, tal decisión implicó someterse a la regulación legal de orden público, que prohibía operar con cuentas corrientes en dólares y restringía la adquisición de esa moneda. Por ello consideró que la pretensión del Banco de cobrar en dólares implicaba desconocer la normativa y la realidad económica subyacentes a la celebración de los contratos.

_____ 4°) Que cabe reseñar que en el marco de la Ley de Emergencia Económica 25561, sancionada el 06 de enero de 2002, se dictó el Decreto 214/02 que dispuso la transformación a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen -judiciales o extrajudiciales- expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de dicha ley.

_____ Posteriormente, se dictó el Decreto 410/02 que excluyó expresamente de la conversión a pesos establecida por el Decreto 214/02 a las "financiaciones vinculadas al comercio exterior otorgadas por las entidades financieras, en los casos, con las condiciones y los requisitos que el Banco Central de la República Argentina determine" (art. 1° inc. "a").

_____ En tal marco el Banco Central de la República Argentina emitió una serie de comunicaciones. Entre ellas, la Comunicación "A" 3473 en la cual estableció la obligatoriedad a partir del 11/2/02 de la liquidación en el Mercado Único y Libre de Cambios de los cobros de exportaciones de bienes y servicios, anticipos y préstamos de prefinanciación de exportaciones de bienes, en una cuenta corriente o caja de ahorro en pesos de una entidad financiera.

_____ Es dable mencionar que la obligación establecida por tal comunicación de liquidar las divisas correspondientes a anticipos y prefinanciación de exportaciones se mantuvo vigente hasta el dictado de la Comunicación "A" 5885 del 14/01/2016.

_____ 5°) Que los préstamos de prefinanciación de exportaciones que la recurrente efectuó a favor de la concursada fueron concertadas entre los meses de febrero a abril de 2012, época en la que la obligación de liquidar las divisas relacionadas a prefinanciación de exportaciones se encontraba vigente.

_____ En tal sentido, resulta menester señalar que tal obligación no puede interpretarse como una pesificación de tales préstamos.

En efecto, y como pauta de interpretación, no puede soslayarse que incluso en el marco de la Ley de Emergencia Económica, mediante la cual se pesificaron todos los depósitos y obligaciones en dólares u otras monedas extranjeras -Decreto 214/02-, las financiaciones vinculadas al comercio exterior otorgadas por las entidades financieras quedaron excluidas de tal pesificación -Decreto 410/02-. Al respecto -encontrándose vigente la obligación de liquidar las divisas por prefinanciaciones establecida por la Comunicación A 3473- el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que "la exclusión que consagra el art. 1º, inc. a del Decreto 410/02 respecto del Decreto 214/02 (arts. 1º y 3º) obedece a las características propias de la relación jurídica que unió a las partes, originada en la prefinanciación de operaciones de naturaleza internacional vinculadas con el comercio exterior, que debieron ser concertadas en dólares estadounidenses y deben ser canceladas en la moneda pactada, razón que justifica un tratamiento diferenciado respecto de otra clase de financiaciones. Asimismo, cabe señalar que la exclusión de las financiaciones vinculadas al comercio exterior otorgadas por las entidades financieras del régimen general de pesificación, no obedeció a una arbitraria o irrazonable distinción sino a las características peculiares de este tipo de negocios, sin que esta previsión pueda ser opuesta a los fines y sentido del esquema general ideado por el legislador" (cfr. causa V.64.XLIV, "Vieira Argentina S.A. c/Banco de la Nación Argentina s/proceso de conocimiento" - Ley 25561).

____ Siguiendo tal línea, cabe concluir que el cumplimiento de la Comunicación A 3473 no modificó las características de la operación ni la moneda pactada por las partes en tales préstamos.

____ 6º) Que de las solicitudes de préstamos de prefinanciación de exportaciones (v. documentación reservada en Secretaría) se desprende que los pedidos eran efectuados por la concursada en dólares estadounidenses y se adjuntaba a ellos la factura de exportación emitida al cliente del exterior o la confirmación de orden de compra por el mismo monto en dólares por el cual se solicitaba la financiación.

____ Conforme a lo expresado por la propia concursada en sus solicitudes, el procedimiento es el siguiente. El exportador presenta al banco local su solicitud de prefinanciación de exportación en dólares, y acompaña la factura de exportación o confirmación de orden de compra emitida a nombre del cliente del exterior. En dicha solicitud la concursada cede en forma irrevocable al banco local el importe resultante de la cobranza de la documentación aludida, a efectos de ser aplicado tal monto a la cancelación de la financiación otorgada. Seguidamente el exportador se compromete, en caso de que el cliente del exterior por cualquier motivo no abone el embarque, a reembolsar al banco local como obligados directos y principales el monto total de las divisas negociadas, mediante transferencia telegráfica al exterior por un monto en dólares o, a opción del banco, éste podrá debitar de la cuenta corriente del exportador el contravalor en pesos necesarios para adquirir dólares estadounidenses que cancelen totalmente el monto de los documentos comprados con más los cargos y comisiones pertinentes.

____ De ese modo, la operación queda perfeccionada cuando el banco local acredita en la cuenta corriente del exportador el monto de la factura y orden de compra en pesos calculados al tipo de cambio vigente al momento de su conversión, neto de gastos y de

comisiones (v. solicitudes de fechas 26/03/12; 30/03/12; 13/04/12 y 25/04/12 de la documentación reservada en Secretaría).

Más aún, en los contratos de préstamos firmados por el exportador consta en forma expresa que el banco local obtendrá las divisas necesarias utilizando líneas de crédito con bancos del exterior o fondos provenientes de depósitos efectuados en moneda extranjera y la autorización para la conversión de dichas divisas a pesos al tipo de cambio vigente al momento de su conversión y su acreditación en pesos, deducidos los eventuales intereses, gastos y comisiones e impuestos. Asimismo, en la cláusula séptima se establece que estarán a exclusivo cargo del exportador las diferencias de cambio que pudieran presentarse "entre la fecha de nuestros pagos y la fecha en que realmente pudieran efectuarse las transferencias al exterior o cancelación de depósitos en moneda extranjera, por los pagos de capital, intereses y gastos".

Así, no es posible sostener que la concursada desconocía la naturaleza internacional de la operación o la normativa de liquidación de divisas al momento de solicitar dichos préstamos, en virtud de que a través de esa operación el exportador recibe en forma adelantada el pago de una factura emitida a un cliente del exterior -que también debe ser liquidada en el mercado de cambios en los plazos establecidos por la normativa cambiaria-, y por ello asume las diferencias de cambio que pueden llegar a originarse por las fluctuaciones del precio de esa moneda en el mercado local y paga las comisiones y los intereses pactados.

7°) Que por otro lado, las apreciaciones del tribunal con relación al cepo cambiario no son aplicables al "sub lite" teniendo en cuenta que en los casos en los cuales se efectuó la cesión de la factura, ésta es pagada en dólares por el comprador extranjero de los bienes. En los otros casos en los que no existió cesión de documentos, el banco no establece la obligación para el deudor de entregar los dólares "billete" sino que admite también la cancelación de lo adeudado mediante el débito en cuenta de los pesos necesarios para adquirir esos dólares a la fecha de vencimiento de la operación. Cabe adicionar que las restricciones cambiarias comenzaron el 28 de octubre de 2011, es decir, con anterioridad a la fecha de firma de las solicitudes de prefinanciación. En virtud de lo expuesto, tal cepo bajo ningún concepto puede constituirse en una excusa para evitar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en moneda extranjera.

8°) Que finalmente cabe recordar que el art. 19 de la Ley de Concursos y Quiebras establece que a los efectos del concurso "las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el art. 35 al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías".

La doctrina ha entendido que en el concurso preventivo no se produce una estricta conversión de la deuda sino que a los efectos únicamente del cómputo de la mayoría y no en forma definitiva, se calculan este tipo de obligaciones en moneda de curso legal al momento de presentación del informe individual. El cálculo -o conversión al solo efecto concursal- a que se refiere la norma no debe estimarlo el acreedor al presentar a verificar su crédito sino que debe hacerlo la sindicatura al presentar su informe individual. El fundamento de la norma radica en que atento a que en principio en el acuerdo puede pactarse el pago de las obligaciones en moneda de origen, es necesario que a los fines del

cómputo de las mayorías se calculen en moneda de curso legal. No existe novación objetiva de la obligación, pero se trata de una forma justa de participación de los acreedores titulares de este tipo de créditos dentro del concurso preventivo (cfr. Graziabile, Darío J., "El régimen obligacional del concurso", La Ley, cita on line: AR/DOC/3261/2006).

____ 9º) Que en consecuencia, la decisión del tribunal "a quo" que confirmó la admisibilidad del crédito reclamado en pesos por el valor de los dólares entregados según la cotización a la fecha del informe individual con más el interés del 18 % anual, incurrió en formulaciones dogmáticas que traducen un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de las normas aplicables. Por ende, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto la sentencia impugnada y ordenar que bajen los autos a la Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que por sorteo corresponda, para el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas.

____ Por ello, _____

____ **LA CORTE DE JUSTICIA,** _____

____ **RESUELVE:** _____

____ I. **HACER LUGAR** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora y, en su mérito, **revocar** la sentencia de la Cámara de fs. 265/268 vta. de los autos principales. Con costas a la vencida.

____ II. **ORDENAR** que bajen los autos a la Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que por turno corresponda para el dictado de un nuevo pronunciamiento, con arreglo al presente. _

____ III. **MANDAR** que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Posadas, Abel Cornejo, Dras. Sandra Bonari y Teresa Ovejero Cornejo -Jueces de Corte y Juezas de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).