

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, confirmó, a fs. 3027/3029, el fallo del Juez de Primera Instancia, por el cual se ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, se abstenga de ejecutar las disposiciones de la ley 25.661, los decretos 1570/01, 214/02 y normas reglamentarias concordantes, debiendo mantener el depósito efectuado en las presentes actuaciones en dólares estadounidenses sin pesificar, ni someterlo a otra modalidad diversa de la pactada.

Para así decidir el tribunal a-quo señaló, con remisión al dictamen de la Fiscalía General de la Cámara, que correspondía entender en la cuestión al Juez de la Quiebra, por cuanto la administración y disposición de fondos judiciales importa el ejercicio de poder público estatal a cargo de los jueces y cualquier decisión inherente a su restitución se encuentra dentro de la órbita de específica incumbencia que el magistrado tiene como director del proceso, conforme a lo dispuesto en los artículos. 1º de la ley 9667 y 274 de la ley 24.522.

Agregó que la relación entre el Banco de la Ciudad de Buenos Aires y el Poder Judicial, no se identifica con el típico contrato de cuenta corriente bancaria, que vincula a este tipo de entidades con los restantes depositantes del mercado financiero, y su diversa naturaleza no se ve modificada por las disposiciones de la ley 23.853, lo que se ve corroborado por la comunicación A-3496 del Banco Central de la República Argentina, que incorporó los depósitos efectuados por orden de la justicia, entre los supuestos de excepción a la reprogramación de depósitos establecida en la Comunicación A-3467 del B. C. R. A.

Destacó, además, que por su naturaleza, los fondos

depositados judicialmente deben estar disponibles para la oportunidad requerida según los avatares del proceso, trámite que no puede ser alterado por normas que, en principio, se encuentran destinadas a afectar el sistema financiero en general.

Añadió que, como la administración y disposición de fondos judiciales implica el desempeño de la función jurisdiccional, dicha actividad no puede ser interferida por otro poder del Estado.

Puso de relieve, finalmente, que en el caso, por tratarse de una quiebra, se hace evidente que la colocación de fondos en bancos oficiales o privados de primera línea, no constituye una operación típica del mercado financiero, en virtud de que la propia ley 24.522, en su artículo 183, dispone el inmediato depósito de los fondos que deben quedar a la orden del juez del concurso.

- II -

Contra dicha resolución el Banco de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario a fs. 3133/3154, el que fue concedido a fs. 3166.

Señala el recurrente que la sentencia apelada desconoce la garantía de defensa en juicio, no respeta el debido proceso y violenta de modo flagrante el régimen legal, al condenar al Banco a no pesificar y mantener los fondos en dólares, lo que le produce un perjuicio patrimonial que surge de obligarlo a obrar en daño propio.

Agrega que en el caso, el trámite impreso no correspondía, ni el órgano que lo decidió tenía competencia para hacerlo, ya que, conforme lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimientos Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los jueces de ese fuero eran los competentes, sin perjuicio de que, asimismo, por ley

Procuración General de la Nación

25.587, se dispuso de modo expreso la competencia de la justicia federal para entender en cuestiones donde se demande a entidades del sistema financiero, con motivo de las disposiciones de la ley 25.661 y sus normas reglamentarias.

Pone de resalto que el fallo ignora las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para establecer y organizar sus propios tribunales que surgen del Art.129 de la Constitución Nacional y lo dispuesto en el artículo 8º de la ley Nacional 24.558, así como los artículos 106 y 107 de la Constitución local, y 1º y 2º del Código Contencioso Administrativo local.

Manifiesta que la resolución cuestionada importa la aplicación del decreto 1285/58 de modo contrario a lo establecido en la Constitución Nacional y la ley 24.588, en virtud de las cuales las causas judiciales que involucran a órganos integrantes del sector público de la Ciudad Autónoma, deben ser ventiladas ante los tribunales en lo Contencioso Administrativo de su jurisdicción, generando la afectación del principio del juez natural consagrado en el artículo 18 de la Ley Suprema.

Dice, asimismo, que la sentencia es arbitraria, por cuanto incurre en dogmatismo y fundamentación aparente, en auto-contradicción, y omite el tratamiento de cuestiones esenciales oportunamente propuestas.

Expresa, además, que en el caso se configura un supuesto de gravedad institucional, por la magnitud del perjuicio económico que genera, en particular en asuntos relativos a la prestación de servicios públicos, al obligar a la entidad a mantener los depósitos judiciales en dólares, mientras que percibe los ingresos de sus operaciones de préstamo y crédito en pesos, generándole una crisis patrimonial de imposible solución al agente financiero de la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires, según surge del Art.55 de la Constitución local y de la Carta Orgánica de la entidad aprobada por decreto 9372 y ley 19.642, colocándolo en virtual estado de cesación de pagos, cuando se trata de uno de los pilares de la Banca Pública Nacional.

Agrega que también se produce un perjuicio al Poder Judicial de la Nación, que conforme a lo dispuesto en el Art. 3º de la ley 23.853, que regula su presupuesto de gastos y recursos, percibe como ingreso el cincuenta por ciento de la diferencia entre la tasa activa y las tasas pasivas devengadas en operaciones a plazo fijo ajustables o no y de cajas de ahorro, tasa activa sobre la capacidad prestable del depósito a la vista y en depósitos a plazo a la vista en moneda extranjera, de los fondos judiciales depositados.

Afirma, que la resolución apoyada en el dictamen de la Fiscalía General de Cámara lo agravia, porque lo obliga a mantener los depósitos en dólares con claro apartamiento de lo dispuesto en el decreto 214/02, que transformó en pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, declarando inaplicable una norma federal, sin declarar su inconstitucionalidad, lo que consideró que no era necesario, y sin perjuicio de que no fue planteada por ninguno de los interesados, por lo que no puede pretenderse que la entidad financiera incumpla una norma de orden público respecto de la cual rige el principio de presunción de constitucionalidad.

Sostiene que la inferencia de que los depósitos judiciales se encuentran excluidos de la programación y consecuentemente de la pesificación, es errónea, ya que tal excepción no está dispuesta en la comunicación BCRA A-3467, y viene a confundir dos institutos que poseen distintos ámbitos de vigencia y excepciones, ya que las referidas a la pesificación surgen de las modificaciones al decreto 214/02, pre-

Procuración General de la Nación

vistas en el decreto 410/02, que no incluyen a los depósitos judiciales, mientras que las excepciones a la reprogramación, lo están previstas en la comunicación A-3467 y en la A-3496 que sí los mencionan, y la exclusión de la reprogramación no significa que estén excluidos de la pesificación.

Aduce que el régimen de emergencia instaurado por el decreto 1570/01, determinó en forma expresa los supuestos de excepción a las medidas que implementa, y cuando quiso excluir a ciertas operaciones económicas de la pesificación o de la programación, se lo hizo dictando la norma respectiva.

Sigue diciendo que al no estar cuestionada la constitucionalidad en el sub-lite, lo que procede es determinar si la interpretación que hacen el Fiscal y el fallo de Cámara del decreto 214/02 y la comunicación A-3467, es o no conforme al ordenamiento vigente y cabe concluir que la decisión es completamente errada, desde que al afirmar que porque están excluidos de la programación, tales depósitos también lo están de la pesificación, que implica una aplicación extensiva de las excepciones a disposiciones de orden público, desnaturalizando su esencia y finalidad, conformando entonces la sentencia sólo la voluntad del tribunal, que ve excepciones donde no las hay.

Manifiesta que del análisis y comprensión de las comunicaciones A-3467 y A-3496 se desprende que los depósitos judiciales están excluidos de la programación, pero no de la pesificación, razón por la que el fallo contiene un error de derecho que lo descalifica, y que el dictamen del Fiscal incurre en equivocación flagrante, porque el BCRA tiene competencia para modificar el régimen de reprogramación, pero no el de pesificación, que fue dispuesto por decreto y por tanto requiere de una norma de similar jerarquía para su modificación.

Señala que la afirmación de que no existe condena pecuniaria derivada de la resolución judicial, constituye un aserto carente de fundamento, porque al ordenarle no cumplir con la pesificación y entregar dólares, lo obliga a cargar con los efectos y pérdidas que genera la legislación de emergencia dictada.

Por otra parte, destaca que no es exacto que haya tenido la debida oportunidad de ejercer su derecho de defensa, porque ello requiere un proceso adecuado y un juez imparcial y la decisión tomada en el caso, con efectos pecuniarios, es totalmente ajena al proceso de quiebra, ya que este es un trámite para liquidar el patrimonio del fallido y distribuirlo entre los acreedores, pero no para que un juez incompetente condene inaudita parte al Banco, que sólo mantiene en depósito, fondos de la quiebra, obligándolo a obrar en daño propio, sin que exista ningún proceso donde se hayan comprobado los supuestos mínimos que justifiquen una reparación o la asignación de responsabilidad por la situación generada.

Afirma asimismo, que la sentencia es arbitraria porque no se ha hecho cargo, de modo alguno, de los planteos efectuados respecto de la competencia de la justicia contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Argumenta, a su vez, que resulta arbitrario afirmar que "encontrándose los fondos depositados judicialmente a la orden del juez a cuyo nombre fueron consignados cualquier decisión inherente a la obligación de su restitución se encuentra en la órbita de su específica incumbencia" aludiendo a la ley 9667, porque ello sólo revela que dicho juez es quien puede disponer su extracción, embargos o transferencias, de conformidad con el procedimiento que allí se establece, o bien a ordenar el depósito bancario como cualquier otro

Procuración General de la Nación

depositante, disponiendo la inversión de los fondos en cualquiera de las operaciones que efectúan las entidades financieras conforme a las normas pertinentes que lo admitan.

En el sub-lite, -destaca- no se discute que los fondos no estén a nombre del juez de la quiebra, sino qué juez es el competente para juzgar si determinados depósitos judiciales deben mantenerse en dólares o convertirse en pesos, y la pesificación es una medida general de política monetaria, sin que ello implique que los fondos no permanezcan a su orden, con independencia que haya o no pesificación., que sólo afecta la moneda, cambiándolos de dólares a pesos, es decir, no se afecta la competencia del juez, pero se omite atender que el tribunal sólo podrá ordenar la constitución de un depósito en dólares en la medida que el ordenamiento permita la realización de tales operaciones, con obvia sujeción a los procedimientos para la adquisición de dichas divisas que establezca la autoridad monetaria y cambiaria.

Afirma que son las normas que regulan el curso legal de la moneda y las obligaciones en divisa extranjera, las que otorgan la posibilidad al juez como a cualquier otro depositante a hacer inversiones de tal naturaleza, y no depende de lo dispuesto en la ley 9667, que sólo dispone que los fondos están su orden, ya que lo contrario implicaría admitir que existen dos autoridades monetarias, el Congreso Nacional y los Jueces, que pudieran establecer que los depósitos se hagan en la moneda que les parezca conveniente.

Respecto al cuestionamiento de la pesificación, expresa que los legitimados para hacerlo son los acreedores, o la masa de acreedores representada por el Síndico, cuyo patrimonio resulta afectado por la decisión de la entidad financiera, pero ello no tiene que ver con la competencia del juez para disponer de los fondos, ni lo habilita para decidir

la procedencia de la pesificación.

Resalta también que el argumento de que el juez puede adoptar las medidas necesarias a los efectos de velar por la integridad del patrimonio falencial, carece de sustento, porque si bien se puede accionar judicialmente por la aplicación del 214/02, y ello en el caso tiene relación con el activo concursal y con el interés de los acreedores, esta acción es propia del síndico, según lo dispone el artículo 110 de la ley 24.522, y como cualquier otra acción se debe plantear en beneficio de la masa y de la recomposición del activo, ante los distintos tribunales que resulten competentes.

A su criterio, la universalidad del concurso funciona en forma pasiva, pero no activa y ello obliga a que el síndico ocurra ante los tribunales que correspondan según las reglas generales de la competencia, y la pesificación es materia justiciable en el fuero Contencioso Administrativo, ya sea el federal o el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que era la sindicatura la que debía haber iniciado la acción correspondiente ante dichos tribunales.

Pone de relieve, por otra parte, que el decreto 214/02 obliga a la entidad a depositar los dólares que tuviera en disponibilidad en el BCRA, los que serán convertidos a pesos y cuando el juez ordena al Banco de la Ciudad de Buenos Aires a mantener los fondos de la quiebra en dólares, lo obliga a adquirirlos en la plaza a su costa, es decir a reinvertir en dólares, cuando la disposición de orden público vigente, los ha puesto a disposición del B. C. R. A.

Se queja, asimismo, de que el dictamen de la Fiscalía de Cámara desconoce la normativa vigente aplicable a los depósitos en cuestión y las facultades del Banco Central, que es el órgano de aplicación de la ley de entidades financieras

Procuración General de la Nación

y de las comunicaciones que dicta en el ejercicio de su poder de policía y del control que ejerce sobre las entidades financieras, todo lo cual está relacionado con la "política monetaria y crediticia", al igual que la normativa de la emergencia y lo hacía parte necesaria en la cuestión planteada en autos.

Advierte, que también de modo arbitrario se ignoran por la Fiscalía y el Tribunal apelado, las disposiciones de la ley 23.853 de presupuestos y gastos del Poder Judicial, que regulan su participación en un porcentaje de la capacidad prestable de todos los fondos judiciales depositados en Bancos Oficiales.

Añade que ello indica que no se les puede asignar un tratamiento distinto al de cualquier otro depósito que ingresa en el circuito bancario, porque están sometidos al negocio bancario, como condición esencial para que exista la diferencia entre tasas activas y pasivas, y poder así contribuir a formar los recursos del Poder Judicial.

Concluye diciendo que si la entidad no pudiera realizar operaciones bancarias con los fondos depositados por cuenta y orden del Poder judicial, no existirían recursos disponibles para dicho Poder y se generaría el incumplimiento de las disposiciones legales al respecto y necesariamente ese destino de los fondos importa el sometimiento a las normas pertinentes y especialmente a las reglas técnico-bancarias que regulan las operaciones de tal índole, no sólo en nuestro Estado, sino en todo el mundo.

- III -

El recurso extraordinario resulta procedente en los términos del artículo 14 de la ley 48, inciso 3, al hallarse en cuestión la interpretación y aplicación de normas de indudable naturaleza federal, como son la ley 25.561, los decretos

de Poder Ejecutivo Nacional 1570/01, 214/02 y las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina A- 3467 y A- 3496, que han sido invocadas por el recurrente, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones esgrimidas con sustento en ellas.

Pero advierto que al mediar también en el caso un planteo de arbitrariedad del decisorio, por omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas, ausencia de fundamentación, argumentación aparente, e imputación de error en la consideración e interpretación de las normas aplicables, corresponde, en principio, según doctrina de V.E. tratar dicha tacha en primer lugar, en atención a que de verificarse tal circunstancia, en rigor no existiría sentencia propiamente dicha.(conforme Fallos 323:35).

Y estimo que la misma resulta procedente, en virtud de que la decisión confirmada por el tribunal apelado, consistió en disponer que la entidad bancaria se abstuviera de ejecutar las disposiciones emanadas de la ley 25.561 y los decretos 1570/01 y 214/02 y sus normas reglamentarias, referidas a la llamada pesificación de los depósitos, y ordenó mantener el depósito efectuado en las actuaciones en dólares, sin pesificarlos o someterlos a cualquier otra modalidad distinta de la pactada, pero lo hizo sin hacerse cargo de los agravios expresados por la recurrente en orden a que omitió declarar la invalidez constitucional de tales disposiciones.

Estimo, por tanto, que sin perjuicio de la opinión sostenida por esta Procuración General supuestos como el del precedente "Beratz" no corresponde que me expida sobre el punto, ya que ni tal inconstitucionalidad fue declarada por el tribunal, ni tampoco fue solicitada por ninguno de los interesados en la causa, y media que se exprese sobre el particular atento lo argumentado por el Banco.

Procuración General de la Nación

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que la decisión del tribunal también resulta descalificable en los términos de la doctrina de arbitrariedad consagrada por V. E., por cuanto el sentenciador tampoco se ha hecho cargo, en debida y suficiente forma, de las argumentaciones vertidas en el recurso de apelación, en lo que hace a la competencia del tribunal, que fuera impugnada por el recurrente, con fundamento en las leyes, 7 y 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24.522, y en las leyes federales 24.588 y 25.587.

Y mucho menos fueron atendidos sus planteos respecto a que si bien los depósitos de los que se trata no son uno más de los propios del circuito financiero, no dejan de estar sujetos a sus leyes, características de la actividad bancaria, y lo decidido arroja al Banco perjuicios efectivos derivados de las pautas regulatorias del sistema de intereses vinculados a una cuenta de plazo fijo.

Por otra parte, el fallo remite, de modo contradictorio con la decisión de ordenar no se aplique el decreto 214/02 y sus normas reglamentarias, y sin mayor argumentación, a la aplicación analógica de la comunicación A- 3496, que dispone la reprogramación de las obligaciones en dólares Estadounidenses, pero aquí a su vez no atiende, ni por ende refuta, los planteos del recurrente, relativos a que las excepciones allí contempladas establecidas en el marco de las facultades del Banco Central de la República Argentina, sólo se refieren a la citada reprogramación, pero no pueden alterar la pesificación dispuesta por normas de superior jerarquía, que ni el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, ni la entidad rectora del sistema financiero, se hallaban en condiciones de modificar o ignorar.

Los fundamentos del a-quo solo giran esencialmente en torno a la facultad de los jueces de administrar y disponer

de los fondos depositados a su orden, para su restitución o destino en la oportunidad impuesta por los avatares del proceso, con remisión a la ley 9667, y en salvaguarda del ejercicio de la potestad jurisdiccional que no puede quedar interferida por otro poder del Estado.

Mas cabe poner de resalto que esta facultad no fue discutida en la impugnación del recurrente, que afirmó que los fondos se hallaban a disposición del tribunal, motivo por el que no era esa la cuestión a decidir, sino si la pesificación alcanzaba a los depósitos judiciales, situación esta que requería ineludiblemente una clara argumentación acerca de la validez de las normas de orden público invocadas, en particular por que se había sostenido que la normativa federal no hacía distinciones respecto del origen de los depósitos.

En este sentido, el fundamento esencial del a-quo para obviar la aplicación de la normativa federal invocada, se apoyó sólo en las disposiciones de la ley 9667, pero tal fundamento no resulta suficiente, puesto que la indicada ley sólo se refiere a las facultades de los jueces para disponer el destino de los fondos por ellos depositados, a los fines de su extracción, embargo o transferencia, pero nada dice acerca de la forma de imposición de los fondos, la moneda en que podrá ser efectuada, el tipo de inversión a realizar, o que tasas de interés se habrán de aplicar, todas cuestiones previstas por leyes especiales y reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina que regulan el sistema financiero, o en previsiones particulares como las contenidas en la ley 23.853. y tales cuestiones no se analizan, ni se rebaten los argumentos del apelante con sustento en ellas.

En tales condiciones, opino que debe V. E., hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado, y mandar se dicte uno

Procuración General de la Nación

nuevo ajustado a derecho, que se haga debido cargo, como es menester para la validez del acto jurisdiccional, de todas las defensas aludidas, entre las que procede mencionar el pedido de citación del B.C.R.A.

Buenos Aires, 1° de julio de 2004.-

FELIPE DANIEL OBARRIO

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: "Yacuiba S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra a Ismael Olivares y Timbo S.A.C.".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal y se remite a sus fundamentos y conclusiones.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **el Banco de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el Dr. **Pedro Miguel Lorenti**
Traslado contestado por **Malvina Dain (síndica)**, representada por los doctores **Jorge E. Bouzal y Enrique Hidalgo (h)**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C**