

Buenos Aires, 20 de marzo de 2007.

Vistos los autos: "EMM S.R.L. c/ Tía S.A. s/ ordinario s/
incidente de medidas cautelares".

Considerando:

1°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la decisión de la anterior instancia en virtud de la cual se ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que mantuviese en dólares estadounidenses los fondos depositados en la cuenta abierta en las presentes actuaciones, que se encontraban invertidos en un plazo fijo a treinta días renovable automáticamente.

2°) Que, para decidir en el sentido indicado, y tras desestimar el planteo de incompetencia de ese fuero, el tribunal *a quo* —mediante remisión a un precedente de esa misma sala— consideró, en lo sustancial, que las disposiciones del decreto 214/02 resultan inaplicables a los depósitos judiciales. Con sustento en lo resuelto por esta Corte en el caso "Kestner" (Fallos: 316:1066) expresó, como fundamento, que la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales implica el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces, y que las medidas adoptadas por los poderes políticos de la Nación no pueden incidir en los depósitos judiciales pues, de lo contrario, el ejercicio de una de las funciones del Estado interferiría en el cumplimiento de la administración de justicia en el ámbito de su actividad específica.

Asimismo tuvo en cuenta que mediante la comunicación "A" 3467 del Banco Central de la República Argentina los depósitos judiciales fueron excluidos de la reprogramación. De esta circunstancia infirió que los depósitos judiciales no resultan mecánicamente subsumibles en la normativa aplicable a los depósitos bancarios en general. En ese orden de ideas,

juzgó que la inaplicabilidad de las normas del decreto 214/02 a los depósitos judiciales se encuentra abonada por la propia naturaleza de estos últimos, en tanto escapan a todo criterio de libre contratación, se realizan por imposición legal y a los efectos de la custodia y guarda de los fondos objeto del depósito, y no se trata por lo tanto —en el concepto del *a quo*— de depósitos existentes en el sistema financiero, ni siquiera en el caso de que el juez hubiese dispuesto su inversión, pues esto sólo obedece a la finalidad de preservar el valor de los fondos.

3°) Que contra tal sentencia, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario que, tras ser sustanciado, fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 186/187.

La entidad depositaria se agravia porque —según sostiene— ha sido violado su derecho de defensa, al haberse dictado una resolución condenatoria en su contra pese a no haber sido parte en el juicio, y por un juez al que considera incompetente.

Por otra parte, afirma que los depósitos judiciales integran el sistema financiero —lo cual es más claro aún en este caso porque los fondos depositados fueron invertidos a plazo fijo por orden del juez— y que el argumento del *a quo* relativo a que se trataría de un depósito "de custodia" es una frase que carece de sustento jurídico, puesto que es indiscutible que su naturaleza es la de un depósito irregular, al que resultan aplicables las disposiciones del decreto 214/02.

Asimismo aduce que la sentencia es arbitraria porque condena a su parte en contra de la ley expresa que establece el alcance de su obligación, sin haber declarado la inconstitucionalidad de esa normativa. Considera que es arbi-

trario sostener que como los depósitos judiciales están fuera de la reprogramación, también lo están de la pesificación, porque una cosa no lleva a la otra ni lo primero es premisa de lo segundo. Del mismo modo, sostiene que es absurdo decir que porque los depósitos judiciales están sujetos a los jueces la pesificación no se produce, ya que tampoco hay concatenación lógica en ese razonamiento.

4°) Que el recurso planteado es formalmente procedente en tanto se encuentra en disputa la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante sustenta en ellas.

5°) Que dado el tiempo transcurrido sin que se haya establecido un criterio que decida el aspecto sustancial de las múltiples controversias suscitadas respecto de la situación de los depósitos judiciales constituidos en dólares —frente al dictado del decreto 214/02 y demás normas de emergencia— el Tribunal juzga adecuado, más allá de la apreciación efectuada en el precedente "Yacuiba" (Fallos: 327:5384), en el que se dejó sin efecto lo resuelto por la cámara en los términos de la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias —por la falta de tratamiento adecuado por parte del *a quo* de ciertos agravios de la recurrente— pronunciarse concretamente sobre la cuestión de fondo, estableciendo su criterio sobre la inteligencia de las normas de naturaleza federal que se encuentran en debate. En suma, el Tribunal se encuentra frente a un conflicto de características similares a las que tuvo ante sí al decidir la causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986", el 27 de diciembre de 2006, por lo cual corresponde adoptar a su respecto una respuesta institucional, del mismo modo como lo hizo en el mencionado precedente, por los motivos

expuestos en los considerandos 8° a 12 del voto que encabeza esa sentencia y en los considerandos de igual numeración del voto del juez Fayt.

6°) Que sin perjuicio de lo afirmado precedentemente, corresponde desestimar los agravios de la entidad bancaria referentes a la alegada violación al derecho de defensa y a la aducida incompetencia del tribunal interviniente, en virtud de las razones expuestas en el acápite V del dictamen del señor Procurador General de la Nación, que el Tribunal comparte y da por reproducidas en razón de brevedad.

7°) Que el examen del aspecto central de la controversia requiere determinar, en primer término, si la pesificación establecida en el decreto 214/02 resulta aplicable a los depósitos judiciales. Al respecto cabe recordar que el art. 2° de tal decreto dispuso que "Todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada".

8°) Que la constitucionalidad de la regla general de la pesificación (confr. precedentes "Galli" —Fallos: 328:690— y "Massa", ya citado) significa que el Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación legislativa expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75, inc. 11, y 76 de la Constitución Nacional). Esta interpretación está avalada no sólo por la dogmática sino también porque lo contrario traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual se apartaría del canon

interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos: 312:156).

9°) Que cabe diferenciar claramente la regla general de su impacto sobre las relaciones particulares, y examinar rigurosamente si en estos supuestos se afectan derechos o garantías tuteladas. Ello es así porque la emergencia no crea poderes inexistentes, y su ejercicio debe ajustarse a los límites que señala la Carta Magna cuando protege la propiedad, el contrato y la división de poderes.

10) Que en el supuesto especial de los denominados "depósitos judiciales" está comprometida tanto la división de poderes como el derecho de propiedad.

El estatuto del poder diseñado en la Constitución establece un área de reserva para los jueces y uno de sus aspectos es el juzgamiento sobre el destino de los bienes litigiosos. Los otros poderes no pueden decidir un pleito ni ejercer funciones relativas a la justicia, y esa frontera existe tanto en tiempos de normalidad como de emergencia.

Son los jueces quienes deben resolver el destino de los fondos, sin injerencia de ninguna otra autoridad.

Por otra parte, la legislación referente a depósitos no autoriza a interpretar que comprende las relaciones jurídicas que se examinan en el presente. El fenómeno de la custodia, caracterizado por la existencia de la entrega de un bien a otro sujeto para que sea restituido a su dueño, comprende un espectro muy amplio de situaciones jurídicas. La custodia es el género mientras que el contrato de depósito es una especie, y la obligación restitutoria puede tener fuentes convencionales, legales o judiciales. De tal modo, no puede entenderse que la ley se aplica a un género que no existe como tal, sino a un supuesto de hecho restringido a los contratos de depósito.

11) Que la garantía de propiedad también debe ser resguardada en el caso.

Una interpretación estricta de la ley vigente lleva a la aplicación subsidiaria de las reglas del depósito irregular y por lo tanto, es claro que el banco se transforma en dueño del bien recibido y soporta todos los riesgos, aun los del caso fortuito. Por esta razón es que no está obligado a devolver la misma cosa, sino su valor.

La aplicación de las reglas de distribución del riesgo de las cosas lleva a la conclusión de que no es admisible ninguna disminución del valor del bien recibido en custodia.

No es razonable que quien ha disputado un bien en un pleito, se vea perjudicado por una decisión en la que no participó, por riesgos que no negoció, compartiendo una pérdida con un banco que no eligió. En cambio, es racional que una entidad bancaria, que acepta celebrar con el Poder Judicial un vínculo para la custodia de bienes sometidos a litigio, conociendo de antemano los riesgos que asume, deba soportarlos. No se trata de una relación de buen samaritano sino de un contrato con vínculo que le acarrea beneficios contra la asunción de riesgos. El banco, que debe comportarse como un profesional racional y razonable, debe considerar que tiene un vínculo de larga duración, y que si bien puede haber períodos de pérdida, éstos se compensan largamente con otros de grandes beneficios.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario —excepto en cuanto a los agravios relativos a la alegada violación del derecho de defensa y a la aducida incompetencia del tribunal interviniente— y se confirma la sentencia en los términos que surgen de la presente. Costas por su orden en virtud de las

particularidades de la relación jurídica sobre las que versa-
ron las actuaciones (art. 68, segunda parte del Código Proce-
sal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.
RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en
disidencia)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI
- CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la medida de no innovar solicitada y dispuso así que se mantuviera en dólares estadounidenses el depósito judicial ordenado en autos.

2º) Que contra dicha decisión el Banco de la Ciudad de Buenos Aires —en su calidad de depositario— interpuso el recurso extraordinario de fs. 150/154, que fue concedido. El contenido de ese recurso aparece correctamente reseñado en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al cual corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que ese recurso extraordinario es formalmente admisible, en tanto se cuestiona la inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Cabe señalar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales involucradas, este Tribunal no ha de estar limitado por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros); como igualmente que las causales de arbitrariedad invocadas son inescindibles de los temas federales en discusión, por lo que ambos deben ser examinados conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

4º) Que dado el tiempo transcurrido sin que se haya establecido un criterio que decida el aspecto sustancial de las múltiples controversias suscitadas respecto de la situación de los depósitos judiciales constituidos en dólares —frente al dictado del decreto 214/02 y demás normas de emer-

gencia— el Tribunal juzga adecuado, más allá de la apreciación efectuada en el precedente "Yacuiba" (Fallos: 327:5384), en el que se dejó sin efecto lo resuelto por la cámara en los términos de la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias —por la falta de tratamiento adecuado por parte del *a quo* de ciertos agravios de la recurrente— pronunciarse concretamente sobre la cuestión de fondo, estableciendo su criterio sobre la inteligencia de las normas de naturaleza federal que se encuentran en debate. En suma, el Tribunal se encuentra frente a un conflicto de características similares a las que tuvo ante sí al decidir la causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional — dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986", el 27 de diciembre de 2006, por lo cual corresponde adoptar a su respecto una respuesta institucional, del mismo modo como lo hizo en el mencionado precedente, por los motivos expuestos en los considerandos 8 a 12 del voto que encabeza esa sentencia y en los considerandos de igual numeración del voto del juez Fayt.

5°) Que con relación a los agravios vinculados a la violación del derecho de defensa y a la competencia del *a quo* para decidir la cuestión, este Tribunal comparte los argumentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador General en el capítulo V de su dictamen, al que corresponde remitir en razón de brevedad.

6°) Que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que el *a quo*, sin declarar la inconstitucionalidad de norma alguna, excluyó a los depósitos judiciales del régimen de pesificación. Sin embargo, el estudio de ese punto habrá de ser abordado de oficio por este Tribunal (Fallos: 327:3117).

7°) Que la particular naturaleza de los depósitos judiciales impone recordar que el diseño de la Constitución Nacional establece un área de reserva para los jueces y uno de

sus aspectos es el juzgamiento sobre el destino de los bienes litigiosos. Los otros poderes no pueden decidir un pleito ni ejercer funciones relativas a la justicia y esa frontera existe tanto en tiempos de normalidad como de emergencia.

Son, pues, los jueces quienes deben resolver el destino de los fondos, sin injerencia de ninguna otra autoridad.

8º) Que el art. 2º del decreto 214/02 dispuso que "(t)odos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero serán convertidas a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada".

Sentado lo anterior, corresponde determinar si la norma mencionada resulta aplicable al caso de autos. Al respecto, cabe recordar que ya en oportunidad de juzgar la pretensión de subsumir el caso entonces planteado en el régimen del decreto 36/90 —cuya validez constitucional el Tribunal había declarado en la recordada causa "Peralta" (Fallos: 313:1513)—, se afirmó que la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales implica el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces, razón por la cual se entendió de toda lógica que estos depósitos fueran exceptuados de las medidas económicas previstas en el citado régimen de emergencia (doctrina de Fallos: 316:1066 *in re* "Kestner" —voto de la mayoría y concurrente de los jueces Boggiano y Fayt—).

En lo que al caso interesa, corresponde señalar que si alguna característica puede predicarse de estos particulares depósitos es su carácter no voluntario. En este aspecto, debe ponerse de relieve que no es el interés del banco de

depósitos judiciales y las operaciones de fomento que pueda realizar, el extremo sobre el que debe ponerse el énfasis para decidir esta cuestión, sino que ella debe ser abordada desde el ángulo de la finalidad a la que el depósito responde, que primordialmente es la custodia de los fondos. Consecuencia de lo expuesto es que no pueda válidamente alterarse la sustancia de los bienes cuya custodia se le confió al depositario judicial, en el caso, un banco.

Particularmente ilustrativo de lo que caracteriza al caso de autos es que los fondos provienen de un embargo. Su depósito en un banco —en la entidad que específicamente determinan las normas aplicables— no es entonces fruto de un contrato libremente convenido por esa entidad y un particular, sino un claro producto de una imposición legal.

9°) Que el fenómeno de la custodia, caracterizado por la existencia de la entrega de un bien a otro sujeto para que sea restituido a su dueño, comprende un espectro muy amplio de situaciones jurídicas. La custodia es el género mientras que el contrato de depósito es una especie, y la obligación restitutoria puede tener fuentes convencionales, legales o judiciales. De tal modo, no puede entenderse que la ley se aplica a un género que no existe como tal, sino a un supuesto de hecho restringido a los contratos de depósito.

10) Que una interpretación estricta de la ley vigente lleva a la aplicación subsidiaria de las reglas del depósito irregular y por lo tanto, es claro que el banco se transforma en dueño del bien recibido y soporta todos los riesgos, aun los del caso fortuito.

La aplicación de las reglas de distribución del riesgo de las cosas lleva a la conclusión de que no es admisible ninguna disminución del valor del bien recibido en custodia. No es razonable que quien ha disputado un bien en un

pleito, se vea perjudicado por una decisión en la que no participó, por riesgos que no negoció, compartiendo una pérdida con un banco que no eligió. En cambio, es racional que una entidad bancaria, que acepta celebrar con el Poder Judicial un vínculo para la custodia de bienes sometidos a litigio, conociendo de antemano los riesgos que asume, deba soportarlos. El banco debe considerar que tiene un vínculo de larga duración, y que si bien pueden presentarse períodos de pérdida, éstos se compensan largamente con otros de grandes beneficios.

11) Que establecida entonces la **inaplicabilidad** del art. 2° del decreto 214/02 al supuesto de los "depósitos judiciales" y que el capital, por tanto, debe ser restituido sin mengua alguna de su valor, resultaría inoficioso pronunciarse, en el caso, sobre la validez de la norma mencionada. Corresponde, entonces, mantener las sumas depositadas en su moneda de origen (dólares estadounidenses).

Con todo, destaco que sin ninguna duda mantengo invariable el criterio establecido en la causa P.914.XLII. "Piriz María Marcela c/ P.E.N. - ley 25.561 dtos. 214/02 y 1570/01 s/ amparo ley 16.986" sentencia del 6 de marzo de 2007. En efecto, reafirmo lo expresado al votar en los conocidos precedentes "Smith" (Fallos: 325:28), "Provincia de San Luis" (Fallos: 326:417), "Bustos" (Fallos: 327:4495), este último en disidencia con la opinión entonces mayoritaria de esta Corte y "Massa", en donde reiteraba el "criterio sostenido en votos anteriores".

12) **Que, de tal modo, debe quedar perfectamente claro que no puede válidamente alterarse la sustancia de los bienes cuya custodia se le confió al banco, en este supuesto, en su carácter de depositario judicial. El medio elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis, es inaplicable**

al caso examinado; una postura contraria excedería el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que aun en estas situaciones el Estado Nacional no puede válidamente ignorar el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol de gestor del bien común.

Por ello, es del caso reiterar lo ya expresado en el recordado precedente "Massa" (considerando 22), donde quedó establecido como corolario de la línea jurisprudencial trazada, que la inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía que la Constitución consagra y cuya intangibilidad e incolumidad es un deber de la Corte Suprema proteger contra los avances del poder, aun en casos de emergencia.

De tal modo, el capital debe —también en este caso— permanecer incólume, toda vez que cualquier conversión obligatoria —en tanto se traduzca en una quita—, resultaría confiscatoria y, por ello, devendría inexorablemente inconstitucional.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario -excepto en cuanto a los agravios relativos a la alegada violación del derecho de defensa y a la aducida incompetencia del tribunal interviniente- y se confirma la sentencia apelada en los términos que resultan de lo expuesto en la presente. Costas por su orden en virtud de las particularidades de la relación

-//-

-//-jurídica sobre la que versaron las actuaciones (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de

E. 68. XL.
EMM S.R.L. c/ Tía S.A. s/ ordinario s/
incidente de medidas cautelares.

la Nación). Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VO-//-

-// -TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) En lo que refiere a la descripción del caso y a los argumentos en que las partes han apoyado sus pretensiones remito, por razones de brevedad, a los considerandos 1° a 4° del voto de la mayoría.

2°) En primer término corresponde desestimar los agravios de la entidad bancaria referentes a la alegada violación al derecho de defensa y a la aducida incompetencia del tribunal interviniente, en virtud de las razones expuestas en el acápite V del dictamen del señor Procurador General de la Nación, que aquí se dan por reproducidas.

3°) En cuanto a la cuestión constitucional planteada, los agravios de la recurrente encuentran adecuada respuesta en los fundamentos desarrollados por esta Corte en la causa M.2771.XLI. "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986", sentencia del 27 de diciembre de 2006 -voto de la jueza Argibay-, al que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

No obsta a dicha conclusión la circunstancia de tratarse, en el caso, de un depósito judicial, en la medida en que el desarrollo argumental seguido en el precedente que se cita, demuestra la invalidez constitucional del art. 2 del decreto 214/02, por lo que deviene superfluo el análisis específico de dicha norma en cuanto a su vinculación con este tipo particular de imposiciones.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario -excepto en cuanto a los agravios relativos a la alegada violación del derecho de defensa y a la aducida incompetencia del tribunal

interviniente— y se confirma la sentencia en los términos que surgen de la presente. Costas por su orden en virtud de las particularidades de la relación jurídica sobre las que versaron las actuaciones (art. 68, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) Que tal cuestión ha sido minuciosamente tratada por el señor Procurador General en los acápite VII, VIII y IX de su dictamen, cuyos términos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad. Sobre la base de las consideraciones allí desarrolladas, se llega a dos conclusiones. La primera, que los depósitos judiciales —si bien con naturaleza propia y determinadas particularidades— están sometidos al mismo régimen jurídico que los demás fondos depositados en las entidades financieras. Y la segunda, que aquellos depósitos no fueron excluidos de las normas de conversión de la moneda.

9°) Que aunque el fundamento de tales conclusiones está clara y debidamente explicado en los capítulos del dictamen del señor Procurador General a los que se remite, se estima útil resumir —con el único propósito de facilitar la lectura y comprensión de la presente— algunos de los motivos en que aquéllas se sustentan.

En primer lugar cabe destacar que los depósitos judiciales —no obstante sus características propias y la finalidad tuitiva que puedan tener— incrementan la capacidad prestable de la entidad que los recibe, y se presentan como un negocio bancario, desde el momento en que posibilitan la realización de operaciones de colocación de fondos. En otras palabras, el depósito judicial —sea a la vista o a plazo— ingresa en el circuito financiero y conlleva la posibilidad de obtener una ganancia, al punto de que la propia ley de

autarquía judicial (ley 23.853) incluye como recursos específicos, afectados al Presupuesto de Gastos e Inversiones del Poder Judicial a "...los importes liquidados por las instituciones financieras originados en razón de las inversiones dispuestas por los señores jueces nacionales o federales en los juicios que tramitan..." (art. 3º, inc. c) y a "...toda renta que se obtenga por operaciones financieras que puedan efectuarse con los fondos obtenidos con los recursos enumerados precedentemente" (inc. e). Entre las inversiones se detallan las operaciones en moneda de curso legal y en moneda extranjera —tanto se refieran a depósitos a la vista o a plazo fijo, estipulando el porcentual de comisión por la diferencia entre la tasa activa y pasiva, conforme, a su vez, a la capacidad prestable del depósito— y la compraventa de títulos, todo lo cual implica —como se señaló— que se trata de fondos sometidos al negocio bancario. En tales condiciones —se afirma en el aludido dictamen— "mal podría sostenerse que las cuentas judiciales están al margen del sistema financiero".

10) Que al ser ello así, resulta claro que los depósitos judiciales quedaron incluidos en las previsiones del art. 2º del decreto 214/02, en tanto esta norma comprende a todos los depósitos existentes en el sistema financiero, sin distinguir entre los convencionales y los judiciales. A ello se suma la circunstancia de que estos últimos sólo fueron excluidos del régimen de "reprogramación" (comunicación "A" 3496/02 del Banco Central de la República Argentina). Ninguna disposición los excluyó de la transformación a pesos establecida por ese decreto que —cabe recordarlo— fue ratificado por la ley 25.967 (art. 64). En tales condiciones —como adecuadamente se señala en el dictamen del señor Procurador General— una interpretación contraria a la expuesta importaría por parte del Tribunal efectuar distinciones donde la norma no lo

hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

11) Que las consideraciones vertidas precedentemente resultan ser el fruto de una nueva reflexión sobre la materia aquí tratada, apoyada fundamentalmente sobre la base de los nuevos elementos que aquí se valoran.

12) Que sentado que los depósitos judiciales —ya sea a la vista o a plazo fijo— constituidos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera quedan comprendidos en las disposiciones del decreto 214/02 referentes a los depósitos existentes en el sistema financiero, resulta aplicable a su respecto, y en lo pertinente, el criterio establecido por el Tribunal al decidir la causa "Massa" mediante sentencia del 27 de diciembre de 2006.

Sin embargo, las particularidades de los depósitos judiciales —en especial, la circunstancia de que fueron excluidos de la "reprogramación"— hace necesario formular ciertas consideraciones a su respecto.

13) Que el decreto 214/02 contiene dos normas que específicamente se refieren a los depósitos en moneda extranjera constituidos en el sistema financiero. La primera es la establecida en su art. 2° que, como ya se señaló, establece su conversión a pesos, a razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense. De acuerdo con los argumentos que han sido expuestos en la presente, no puede haber ninguna duda en cuanto a que tal conversión de la moneda es aplicable también a los fondos constituidos a la orden de un juez.

14) Que la segunda norma a la que se hizo referencia es la contenida en el art. 4 de ese decreto en cuanto dispuso que a los depósitos existentes en el sistema financiero "se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia" que será publicado por el Banco Central y, además, una tasa de

interés.

15) Que en cuanto a la aplicación de ese coeficiente (CER) debe señalarse que si bien es verdad —como se señaló en "Massa"— que ella estuvo prevista para el lapso de reprogramación de los depósitos, su aplicación procede igualmente cuando —como en el caso— el depósito se encuentra sujeto a una controversia judicial, máxime al ser esta interpretación la que mejor se adecua al propósito enunciado en el art. 6°, párrafo cuarto, de la ley 25.561 y sus modificatorias, en cuanto a la preservación del capital de los ahorristas que hubiesen realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01.

16) Que a ello cabe agregar que el art. 4° del decreto 214/02 establece la aplicación de ese coeficiente respecto de los depósitos existentes en el sistema financiero, sin efectuar al respecto ninguna distinción. Por lo tanto, así como en esta misma sentencia, para llegar a la conclusión de que a los depósitos judiciales les resultaba aplicable la normativa de emergencia, se empleó el conocido principio hermenéutico según el cual, cuando la ley no distingue no debe hacerlo el tribunal (confr. considerando 9°), resulta evidente —por elementales razones de coherencia— que para determinar si a aquellos depósitos les resulta aplicable el CER debe seguirse igual criterio interpretativo. De tal manera, también por esta vía de razonamiento, y ante la ausencia de distinciones en el art. 4°, se llega a la conclusión de que ese coeficiente es aplicable a los depósitos judiciales.

17) Que a igual conclusión se llega, por el mismo orden de razones, en cuanto a la aplicación de los intereses previstos en ese mismo artículo.

18) Que, por lo demás, no puede dejar de ponderarse

que resultaría inaceptable una interpretación que condujera a asignar a los fondos judiciales un tratamiento más riguroso que a la generalidad de los constituidos en el sistema financiero, cuando en aquéllos está ausente la libre elección del depositante de realizar un negocio jurídico o una inversión en una entidad determinada.

19) Que por lo tanto, y como ya se señaló, corresponde decidir la presente causa mediante la aplicación del criterio establecido en el precedente "Massa", al que cabe remitirse por motivos de brevedad, solución que —como allí se indicó— resguarda la sustancia del derecho patrimonial de los depositantes y eventuales beneficiarios. Ello sin perjuicio de que, por las distintas modalidades de las imposiciones efectuadas a la orden de los tribunales, la determinación del *quantum* de los intereses se difiere a la decisión de los jueces de las anteriores instancias quienes deberán tener en cuenta a tal fin las pautas establecidas por la Corte en el precedente al que se remite.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario —excepto en cuanto a los agravios mencionados en el considerando 6°— y se revoca la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, se declara que resulta aplicable al depósito constituido en estos autos la pesificación establecida por el art. 2° del decreto 214/ 02, así como el coeficiente de estabilización de referencia (CER) y los intereses previstos en su art. 4°, difiriendo en los jueces de las anteriores instancias la determinación del *quantum* de éstos, según la modalidad de la imposición y las pautas establecidas en el precedente "Massa". Ello, en su caso, con el límite pecuniario que resulta de lo decidido por la cámara. Con costas por su orden en todas las instancias en

virtud de las particularidades de la relación jurídica sobre la que versó el pleito (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Interpone el recurso extraordinario: **El Banco de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Laura Ruth Milstein**

Contestan el recurso extraordinario: **Tía S.A.**, representada por la **Dra. Claudia Alicia Iglesias**, con el patrocinio del **Dr. José Octavio Clariá (h)**; y **EMM S.R.L.**, representada por la **Dra. Viviana Atela**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala D)**

Intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n°**

3