Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

"EMERGENCIA ECONOMICA II"

Diciembre

2009

Corte Suprema de Justicia de La Nación
Emergencia económica II : Secretaría de Jurisprudencia. - 1a ed. - Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2009.
256 p. ; 24x16 cm.

ISBN 978-987-1625-05-5

1. Corte Suprema de Justicia. Fallos.
CDD 347.077

Fecha de catalogación: 14/12/2009

ISBN 978-987-1625-05-5

SUMARIO

Pág

ALGUNAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES A PARTIR DEL AÑO 2001 CASOS ANALIZADOS 1

REDUCCIÓN DE LAS REMUNERACIONES Y HABERES PREVISIONALES

TOBAR LEONIDAS C/E.N. Mº DEFENSA - CONTADURIA GENERAL DEL EJERCITO - LEY 25.453 S/ AMPARO - LEY 16.986 (22/08/2002 - Fallos: 325:2059)
Reducción de las Remuneraciones - Sueldos - Haberes Jubilatorios - Emergencia 1

MÜLLER, MIGUEL ANGEL C/PODER EJECUTIVO NACIONAL - CONTADURIA GENERAL -EJERCITO ARGENTINO - DTO.430/00 S/AMPARO LEY 16.986 (10/04/03 - Fallos: 326:1138)
Empleados Públicos - Reducción salarial- Decreto 430/00 22

COLINA, RENE ROBERTO - YAPURA, SERGIO DANIEL - VARGAS, CESAR EDUARDO Y OTROS C/ESTADO NACIONAL (02-12-2004 - Fallos: 327:5318)
Empleados públicos - Reducción salarial - Devolución del 13% con títulos de la deuda pública *29*

DEPÓSITOS BANCARIOS

BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/SOLICITA SE DECLARE LA EMERGENCIA ECONOMICA (28/12/2001 - Fallos: 324:4520)
"Corralito financiero" - Caja de ahorro - Devolución de los depósitos - Medida cautelar - Per Saltum 40

BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S/ SOLICITA INTERVENCION URGENTE EN AUTOS: "SMITH, CARLOS ANTONIO C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL O ESTADO NACIONAL S/ SUMARISIMO" (01/02/2002 - Fallos: 325:28)
Prohibición de retiros que superen los $ 250 o U$S 250 - Inconstitucionalidad art 2º decreto 1570/01 - Derechos adquiridos - Derecho de propiedad 45

PROVINCIA DE SAN LUIS C/ESTADO NACIONAL S/ACCION DE AMPARO - (05/03/2003 - Fallos: 326:417)
Emergencia Económica - Restricciones Financieras - Pesificación 57

BUSTOS, ALBERTO ROQUE Y OTROS C/ESTADO NACIONAL Y OTROS (26/10/2004 - Fallos: 327:4495)
Depósitos bancarios - Plazos fijos y cuentas a la vista - Pesificación - Acción de amparo - Improcedencia 146

CABRERA, GERONIMO RAFAEL Y OTRO C/P.E.N. - LEY 25.561, DTOS 1570/01 Y 214/02 S/ AMPARO (13/7/2004 - Fallos: 327:2905)
Depósitos bancarios - Pesificación - Aceptación - Ausencia de reserva alguna - Actos propios 210

Pág.

CAMPBELL, MARIA ENRIQUETA VDA. DE TUFIÑO Y OTRO C/PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO (14/09/2004 - Fallos: 327:3655)
Depósito bancario - Emergencia económica - Restricciones financieras - Acción de amparo - Cuestión abstracta 219

MASSA, JUAN AGUSTIN C/PODER EJECUTIVO NACIONAL (27/12/2006 - Fallos: 329:5913)
Caja de ahorro en dólares - Pesificación a la relación de $ 1.40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual 223

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION-INC. DTO 1316/02 C/E.N. - P.E.N. DTOS. 1570/01 Y 1606/01 S/ AMPARO LEY 16.986 (26/06/2007 - Fallos: 330:2800)
Pesificación de los depósitos- Acción de amparo- Legitimación procesal- Defensor del Pueblo- Intereses difusos 244

RODRIGUEZ, RAMONA ESTHER Y OTRO C/PEN - LEY 25.561 DTOS. 1570/01 Y 214/02 S/AMPARO SOBRE LEY 25.561 (29-04-2008; Fallos: 331: 901)
Emergencia Económica - Renuncia - Bancos - Actos Propios - Pesificación - Edad Avanzada - Delicado estado de salud 259

KUJARCHUK, PABLO FELIPE C/P. E. N. LEY 25.561 -DTOS 1570 Y 214/02 S/AMPARO LEY 16.986 (28/08/2007- Fallos:330:3680)
Emergencia Económica - Renuncia - Bancos - Actos Propios - Pesificación - Edad Avanzada - Delicado estado de salud 268

Depósitos judiciales

YACUIBA S.A. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE EXTENSION DE QUIEBRA A ISMAEL OLIVARES Y TIMBO S.A.C. (02/12/2004 - Fallos: 327: 5384)
Quiebra - Depósito judicial en dólares - Leyes de emergencia - Pesificacición 272

EMM S.R.L. C/TIA S.A. S/ORDINARIO S/INCIDENTE DE MEDIDAS CAUTELARES (20/03/2007 - Fallos: 330:971)
Depósito Judicial - Inversión en plazo fijo en dólares renovable a 30 días - Leyes de emergencia - Inaplicabilidad de la "pesificación" 280

Depósitos en entidades mutuales

DELLA GHELFA, DARIO ANGEL Y OTRA C/P.E.N. Y OTROS S/ AMPARO (08/05/2007 - Fallos: 330:2074)
Entidades mutuales - Régimen de emergencia - Pesificación 303

Mutuos Hipotecarios

RINALDI, FRANCISCO AUGUSTO Y OTRO C/GUZMAN TOLEDO, RONAL CONSTANTE Y OTRA S/ EJECUCION HIPOTECARIA (15/03/2007 - Fallos: 330:855)
Mutuo hipotecario celebrado en dólares - Monto inferior a los $ 100.000 - Vivienda única y familiar - Reajuste equitativo 307

Pág.

GRILLO, VICENTE C/SPARANO, CLAUDIO RAFAEL (03/07/2007 - Fallos: 330:2902)
Crédito Hipotecario - Pesificación - Sistema de refinanciacion hipotecaria - Vivienda única y familiar 336

SOUTO DE ADLER, MERCEDES C/MARTORANO, MARTA TERESA (14/08/07- Fallos: 330:3593)
Mutuo hipotecario pactado en dólares - Sentencia firme que ordena ejecución - Solicitud de pesificación 346

LAMA, ENRIQUE GUSTAVO TADEO C/JIMENEZ, ALEJANDRO RUMILDO Y OTRA (06/11/2007 - www.csjn.gov.ar)
Mutuo con hipoteca - Vivienda familiar - Esfuerzo compartido- Refinanciación hipotecaria - Ausencia de opción 357

LONGOBARDI, IRENE GWENDOLINE Y OTROS C/INSTITUTO DE EDUCACION INTEGRAL SAN PATRICIO S.R.L. (18/12/2007 - Fallos: 330:5345)
Mutuo hipotecario que excede los U$S 250.000 - Inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar 361

Fondos Comunes de Inversión

MATA PEÑA, JOSE RAFAEL Y OTRO C/ESTADO NACIONAL Y OTRO (11/12/2007 - Fallos: 330-5111)
Fondo común de inversión - Petición de rescate en la moneda de origen - Legitimación 404

Renta Vitalicia

BENEDETTI, ESTELA SARA C/PODER EJECUTIVO NACIONAL (16/09/2008 - Fallos: 331:2006)
Renta vitalicia previsional -- Emergencia económica - Pesificación 416

Categorización de Deudores Bancarios

AGÜERO, MAXIMO JOSE Y OVEJERO CORNEJO DE AGÜERO, TERESA C/BANCO DE LA NACION ARGENTINA (12/05/2009 - www.csjn.gov.ar)
Deuda hipotecaria - Categorías de deudores bancarios - Pago con bonos 443

Tasas aeroportuarias en dólares

MEXICANA DE AVIACION S.A. DE CV C/E.N. - Mº DEFENSA - FAA DTO. 577/02 - S/AMPARO LEY 16.986 (26/08/2008 - Fallos: 331:1942)
Tasas aeroportuarias en dólares - Principio de legalidad - Delegación legislativa 457

Títulos de la Deuda Pública

GALLI, HUGO GABRIEL Y OTRO C/P.E.N. - LEY 25.561 - DTOS. 1570/01 Y 214/02 S/AMPARO SOBRE LEY 25.561 (05/04/2005 - Fallos: 328:690)
Emergencia económica - Títulos de la deuda pública nacional - Renegociación 484

Pág.

Aportes Previsionales

OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE SOCIEDAD DE AUTORES C/ SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÚSICA (10/03/2009 - Fallos: 332:335)
Aportes Previsionales - Transacción - Actualización Monetaria - Indexación - Pesificación 512

SITIO WEB DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

http://www.csjn.gov.ar/ • http://www.cij.csjn.gov.ar/

- **NOVEDADES**

- **JURISPRUDENCIA**

  —Consulta temática en sumarios-fallo y dictamen
  Parte de los fallos elegidos para esta base integran la presente publicación

  —Consulta de textos fallos completos
  Sin sumarios

  —Lista de sentencias recientes

Algunas pautas jurisprudenciales a partir del año 2001 Casos Analizados

REDUCCION DE LAS REMUNERACIONES Y HABERES PREVISIONALES

Reducción de las Remuneraciones- Sueldos - Haberes Jubilatorios-Emergencia.

Tobar Leónidas c/ E.N. Mº Defensa - Contaduría General del Ejército - Ley 25.453 s/ amparo- Ley 16.986 - 22/08/2002 - Fallos: 325: 2059 (1)

✐ ***Antecedentes:***

El actor, empleado civil del Ejército Argentino, inició acción de amparo contra el Estado Nacional, Ministerio de Defensa-Contaduría General del Ejército a fin de obtener la restitución de las sumas que se le descontaban en sus haberes en un 13 por ciento, por aplicación del art. 1 del decreto 896 /2001 y art.10 de la Ley 25.453. (2)

---

(1) **Nota de Secretaría:** esta Corte en la causa **"Guida" (Fallos: 323:1566)** se pronunció acerca de la constitucionalidad del dec.290/1995, que había dispuesto reducciones remuneratorias del sector público. En el aludido precedente, las razones y circunstancias, para sostener la constitucionalidad de las normas que habían dispuesto una reducción salarial, no se configuró respecto del plexo normativo puesto en tela de juicio en el *sub lite*, sino que han variado dramáticamente. En efecto, la devaluación ocurrida a partir del año 2002, el acelerado envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones explican y justifican el apartamiento que el tribunal consagró *"in re"* "Guida." Ver pág. 196.

(2) **Nota de Secretaría:** en el presente fallo se cuestionó la validez constitucional de los arts. 1° del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453. El primero de ellos derogó el decreto 430/2000 (art. 3°) que en su art. 1° había establecido, en lo que al caso interesa, lo siguiente: "redúcense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del art. 8° de la ley 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Legislativo Nacional, con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal". Por su parte, el art. 2° fijó que "la reducción de las retribuciones se aplicará sobre la sumatoria de los conceptos que componen dicha retribución conforme a la siguiente escala: hasta $ 1.000, 0 %; superiores a $ 1.000 y hasta $ 6.500, 12 %; superiores a $ 6.500, 15 %". El mencionado decreto 896/2001 sustituyó el art. 34 de la ley 24.156 y en su art. 1° estableció, también en lo que aquí interesa, que "cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios...importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley (sic) modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra".

Dicha normativa fue dictada en el contexto de un déficit descontrolado, frente al cual, el Gobierno propuso gastar sólo en la medida en que lo permitiera la recaudación tributaria. Por eso dispuso reducir los sueldos de toda la administración pública y también los haberes jubilatorios, a partir de los 500 pesos, en un trece por ciento (13%), desde julio de 2001 en el marco del programa "déficit cero". La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia declarando la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas y la restitución de las sumas descontadas.

El Estado Nacional, dedujo recurso extraordinario el cual fue concedido por cuestionarse en el caso, la constitucionalidad e interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad invocadas.

La Corte por mayoría, resolvió la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 25.453 (modificatoria de la ley 24.156) y el art. 1º del Dto.896/2001. En disidencia los jueces Belluscio y Boggiano consideraron que la quita de salarios no era contraria a la Constitución Nacional.

El juez Belluscio consideró que la acción de amparo debía rechazarse pues la reducción de los haberes del actor no resultaba de la automática aplicación de la norma cuya validez se ha puesto en tela de juicio sino de ulteriores disposiciones adoptadas por el Presidente de la Nación, o, por su delegación, por el jefe de gabinete ministerial, las cuales se habían dictado en ejercicio de facultades propias.

Por su parte el juez Boggiano agregó que la reducción de haberes impugnada no fue confiscatoria; (3) considerando a la norma impugnada como un instrumento necesario para mitigar el déficit fiscal, cumplir con las obligaciones internacionales de la Nación y restablecer con gran urgencia el sistema financiero del país a fin de aventar los graves males presentes y las peores penurias que pueden venir.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Protección Salarial. Razones de Emergencia. Interés General.** (Considerando 15).

b) **Límites temporales y cuantitativos de las quitas salariales. Afectación de las garantías Constitucionales** (Considerandos 8º, 10 y 11).

c) **Reducción salarial. Afectación de créditos alimentarios** (Considerando 16).

d) **Razonabilidad y proporcionalidad. Remedios extraordinarios. Límites** (Considerandos 8º y 17).

El decreto 934/2001, del 25 de julio de 2001, facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, con intervención de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía a determinar el coeficiente de reducción de los créditos presupuestarios que surjan por aplicación del art. 34 de la ley 24.156 sustituido por la norma precedentemente referida (art. 4°).

La ley 25.453, publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art. 18 derogó a partir de su entrada en vigencia los decs. 430/2000 y 896/2001 y sustituyó el primitivo art. 24 de la ley 24.156 por un nuevo texto que, en rigor, reprodujo los términos del art. 1° del decreto 896/2001 recientemente transcriptos. Sobre la base de tales normas la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete 107/2001 fijó en un 13 % el porcentaje de reducción.

(3) (Fallos: 323:1566 voto del juez Boggiano).

Estándar aplicado por la Corte:

- La modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, por los efectos de una grave crisis económica, no implica *per se* una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, aunque dicha prerrogativa encuentra su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado, modificando la relación de empleo público hasta desvirtuarla, ya sea en su significación económica o en la posición jerárquica o escalafonaria del agente.

- Las medidas tendientes a conjurar la crisis económica deben ser razonables, limitadas en el tiempo, un remedio y no una mutación de la sustancia o escencia de la relación jurídica y están sometidas al control jurisdiccional de constitucionalidad, ya que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales.

- Frente a una situación de grave perturbación económica, social o política, son aceptables remedios extraordinarios que aseguren la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere, tales poderes no son ilimitados y han de ser utilizados siempre dentro del marco de razonabilidad que impone el art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de jueces independientes.

- Las normas contenidas en los arts. 1º del decreto 896/01 y 10 de la ley 25.453 no imponen una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos, sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador, que ve así irremediablemente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

- Debe confirmarse la sentencia que en una acción de amparo declaró la inconstitucionalidad de los arts.1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453, modificatorios de la ley 24.156 —reducción de retribuciones del Sector Público Nacional cuando los recursos no fueren suficientes para atenderlas— y ordenó restituir las sumas descontadas al actor —en el caso, agente civil del Ejército Argentino— pues se trata de normas contrarias a la Constitución Nacional pues difieren a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la fijación de remuneraciones y haberes previsionales —de naturaleza alimentaria— no como una alternativa de excepción susceptible de control jurisdiccional sino como una herramienta de política económica destinada a reducir el gasto público.

- Los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453, modificatorios de la ley 24.156 —reducción de retribuciones del Sector Público Nacional cuando los recursos no fueren suficientes para atenderlas— son inconstitucionales en tanto no imponen una limitación razonable y temporaria a la integridad

salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y de interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos sujeta a variables ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador.

- Si bien este Tribunal ha admitido que la falta de definición del plazo de duración de la emergencia no constituye, un elemento descalificante de la validez de las medidas que se adopten (4), puesto que es difícil prever la evolución de las crisis económicas y su duración temporal, lo cierto es que en el régimen *sub examine* —a diferencia de lo dispuesto en el dec.290/1995— no se establece que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad y en tales condiciones, la relación del empleo público ha quedado sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 120/122, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Leónidas Tobar contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa —Ejército Argentino— Contaduría General del Ejército), declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453 y ordenó que le reintegren las sumas descontadas con sustento en ellos, correspondientes a los haberes que se hubieran devengado a partir del 30 de agosto de 2001.

Para así resolver, en primer término, los magistrados desestimaron el agravio relativo a la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad del decreto citado, en cuanto fue derogado por la ley 25.453, pues uno de los descuentos cuyo reintegro se ordenó en primera instancia fue hecho cuando estaba vigente. También desecharon las críticas respecto de la inadmisibilidad de la vía de amparo, pues entendieron que el examen de la cuestión discutida no requiere mayor debate y prueba, dado que es de puro derecho.

En cuanto al fondo del asunto, recordaron que ya habían declarado la inconstitucionalidad del decreto 290/1995, que también redujo la retribución de los agentes públicos, porque dicha medida altera las condiciones esenciales del contrato de empleo público y que, más allá de la emergencia invocada para su dictado, la reducción es arbitraria e irrazonable, pues conculca, directa o indirectamente, derechos constitucionales, toda vez que, al proceder de ese modo pero sin modificar la contraprestación a cargo del agente, el Estado quebrantó el equilibrio de las prestaciones y convirtió en injusta a la nueva remuneración.

---

(4) **N. de S.:** doctrina vigente desde Fallos: 243:449.

Asimismo, estimó que la reducción no es transitoria, porque su aplicación equivale a restringir el derecho de propiedad con carácter definitivo y, en el *sub examine*, no se trata solamente de una limitación sino que lisa y llanamente se suprimió una parte de la retribución.

II

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 126/147, que fue concedido en lo que respecta a la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad también invocadas (fs. 159), sin que, sobre tal aspecto, aquél haya ocurrido en queja, circunstancia que determina que la competencia del tribunal quede limitada en la medida que la otorgó la alzada (Fallos: 322:2559; 323:385; 324:1721).

Atento a lo expuesto, en lo que aquí interesa, sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) la Cámara declaró la inconstitucionalidad del decreto 896/2001 cuando ya no se encontraba vigente, pues fue derogado por el art. 18 de la ley 25.453. Ello desnaturaliza la acción de amparo, que está prevista contra actos que en forma actual o inminente incidan sobre derechos constitucionales; b) la sentencia se desentiende de las graves consecuencias que produce, en especial, porque afecta actividades esenciales del Estado y porque pasa por alto que la medida impugnada pretendió salvaguardar su subsistencia y, con ello, la unión nacional, sin suprimir ni afectar la sustancia de las situaciones jurídicas sobre las cuales aquélla incide. Así, con citas del debate parlamentario en donde se discutió y sancionó la ley 25.453 y del precedente de Fallos: 313:1513 ("Peralta"), intenta demostrar tanto la gravedad de la crisis como la voluntad política de superarla, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por el fallo apelado; c) el art. 10 de la ley 25.453 no transfirió al Poder Ejecutivo el ejercicio de potestades legislativas, porque no se trata de una norma delegante, sino del establecimiento de una política económica, con determinada finalidad y con el procedimiento para cumplirla, que aquel Poder se limita a ejecutar: reducción proporcional de los créditos correspondientes a la totalidad del sector público. Por otra parte, aquella ley no es producto de la voluntad omnímoda del legislador, sino consecuencia de la política previamente delineada por las leyes 24.013, 24.241, 24.156 y 25.344, entre otras, y su dictado tuvo por objeto superar la crítica situación de emergencia económico-financiera por la que atraviesa el Estado Nacional, tal como surge de sus antecedentes (decreto 430/2000; declaración de emergencia dispuesta por el art. 1º de la ley 25.453 (en rigor, debe entenderse que se refiere a la ley 25.344), delegación de atribuciones legislativas en el Poder Ejecutivo Nacional, otorgada por la ley 25.414 y, finalmente, el decreto 896/2001). Asimismo, por idénticos motivos, defiende la constitucionalidad de la ley 25.453, destinada a mantener la ecuación fiscal de manera que arroje un "déficit cero" y el cumplimiento de las prestaciones imprescindibles a cargo del Estado Nacional, máxime cuando las leyes 23.928 y 24.144 le impiden emitir dinero sin respaldo en divisas. En tal contexto, aquella ley, que constituye una manifestación del poder de policía de emergencia, se ajusta al estándar de razonabilidad exigido por la jurisprudencia del tribunal para este tipo de disposiciones, especialmente porque el medio empleado para alcanzar aquellos fines es razonable e idóneo y, por último, d) afirma que con la medida dispuesta no se afectan los derechos constitucionales invocados por el amparista, porque no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias, tal como lo señaló V.E. en Fallos: 323:1566 (causa "Guida").

III

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso interpuesto, cabe señalar, en orden a lo previsto por los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055, que la sentencia impugnada reviste la

calidad de definitiva pese a que se dictó en un proceso de amparo, porque el *a quo* se pronunció sobre el fondo de la cuestión debatida y declaró la inconstitucionalidad de normas federales (decreto 896/2001 del Poder Ejecutivo Nacional y art. 10 de la ley 25.453). Por otra parte, más allá de la limitación expuesta en el primer párrafo del acápite anterior, en autos se discute la interpretación y aplicación de normas de igual carácter y la decisión de la cámara fue contraria a su validez (Fallos: 322:1726), extremos que habilitan la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

IV

En cuanto al fondo del asunto, es del caso recordar, ante todo, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas y dictamen de esta Procuración General del 21 de junio ppdo., *"in re"* M.588 XXXVII "Müller, Miguel Angel c/ P.E.N. —Contaduría General del Ejército— dto. 430/2000 s/amparo ley 16.986").

A la luz de tal principio, considero que, en primer término, debe examinarse el agravio relativo a la declaración de inconstitucionalidad del decreto 896/2001 cuando ya estaba derogado por el art. 18 de la ley 25.453.

En mi opinión, debe ser desestimado pues, si bien es cierto que, en virtud de su derogación desde la vigencia de la ley cuya constitucionalidad también se discute en el *sub examine*, ya no regía al momento de dictarse las sentencias de primera y segunda instancia, también lo es que produjo efectos sobre la remuneración del amparista durante el tiempo que estuvo en vigor y que, desde esta perspectiva, subsiste el interés en resolver la controversia planteada en torno a su legitimidad, tal como se puso de manifiesto en el dictamen de esta Procuración General emitido en la causa "Guida" (publicado en Fallos: 323:1566, en especial acápite V, ps. 1583/1584) y se reiteró en la causa "Müller" ya mencionada.

Máxime cuando, también cabe destacar, el objeto del amparo es proteger los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, que se vean afectados en forma actual o inminente por actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y, a tal fin, en esos casos, nuestra Ley Suprema faculta a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (conf. art. 43). Por ello, la finalidad de dicho instituto es asegurar la vigencia de la Constitución misma y constituye, primordialmente, un medio de protección de los derechos afectados antes que una forma de control de la legitimidad del accionar estatal (conf. doctrina de Fallos: 316:797 y los ahí citados, entre muchos otros), aunque para cumplir aquel objetivo se tenga que efectuar la segunda actividad.

Precisamente, esta es la situación de autos, donde el *a quo* restableció el derecho del amparista lesionado mediante las inconstitucionalidades que declaró y ello es demostrativo del interés jurídico de ambas partes para obtener un pronunciamiento judicial sobre los efectos que produjo la norma en cuestión durante el tiempo que estuvo vigente.

V

Sentado lo anterior, corresponde ingresar al examen de las normas, cuya invalidez constitucional decretó la Cámara, recordando que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, pues implica un acto de suma gravedad institucional,

de manera que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas jerárquicamente inferiores (Fallos: 324:920; A.863.XXXVI "Audioacústica S.A. s/quiebra", sentencia del 18 de diciembre de 2001, entre muchos otros).

A tal fin, cabe señalar que, por el art. 1º del decreto 896/2001, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso sustituir el art. 34 de la ley 24.156, el que quedó redactado de la siguiente forma: "Artículo 34. — A los fines de garantizar una correcta ejecución de los presupuestos y de compatibilizar los resultados esperados con los recursos disponibles, todas las jurisdicciones y entidades deberán programar, para cada ejercicio, la ejecución física y financiera de los presupuestos, siguiendo las normas que fijará la reglamentación y las disposiciones complementarias y procedimientos que dicten los órganos rectores de los sistemas presupuestarios y de tesorería, excepción hecha de las jurisdicciones del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público que continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el art. 16 de la ley 16.432, en el art. 5º, 1ºpárr. de la ley 23.853 y en el art. 22 de la ley 24.946, respectivamente.

Dicha programación será ajustada y las respectivas cuentas aprobadas por los órganos rectores en la forma y para los períodos que se establezca. El monto total de las cuotas de compromiso fijadas para el ejercicio no podrá ser superior al monto de los recursos recaudados durante éste.

Cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.

La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos.

La reducción de los créditos presupuestarios que se disponga de acuerdo con lo previsto en el presente art., importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra.

La presente norma es de orden público. No se podrán ordenar en las causas que con motivo de ellas se interpongan, medidas cautelares que afecten su cumplimiento, resultando inaplicables en los respectivos procesos las normas de los arts. 195 a 233 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación".

Si bien estas disposiciones rigieron desde el 13 de julio de 2001, fecha en que se publicó el decreto en el Boletín Oficial (art. 5º) hasta el 31 del mismo mes y año, que entró en vigencia la ley 25.453 (arts. 18 y 19), su texto fue reproducido por el art. 10 de ese cuerpo normativo.

En virtud de esta modificación, el decreto 934/2001 estableció los criterios para liquidar los haberes del personal en actividad del Sector Público Nacional de julio de 2001 y facultó al jefe de Gabinete de Ministros para determinar la reducción de los créditos presupuestarios (arts. 1º y 4º), quien la fijó en el trece por ciento (13 %), a partir del 1º de julio de ese año (decisión administrativa 107/2001), porcentaje que se mantuvo una vez vigente la ley 25.453.

Con el objeto de circunscribir en forma adecuada el tema sometido a pronunciamiento, debe tenerse presente que el *a quo* declaró la inconstitucionalidad de las normas transcriptas sólo en cuanto sirven de fundamento para disminuir las remuneraciones del amparista, es decir, que aquella declaración no se extiende al resto de las disposiciones normativas.

En orden a examinar la legitimidad del decreto 896/2001, ante todo, debe determinarse si se trata de un supuesto de legislación delegada, ejercida por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de una autorización conferida por el Poder Legislativo, o si, por el contrario, es de necesidad y urgencia, pues ello incidirá en el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos que exige la Constitución Nacional para el ejercicio de una u otra facultad.

Desde mi punto de vista, aquel decreto está comprendido en la última de las categorías mencionadas, aunque haya sido dictado en un contexto general de emergencia. Así lo pienso, más allá de ciertas dudas que pueda suscitar la lectura de algún párrafo aislado de sus considerandos, en cuanto expresa que "...en las actuales circunstancias se considera más razonable mejorar la legislación, ejerciendo a tal efecto las facultades que delegara el Honorable Congreso de la Nación en el Poder Ejecutivo Nacional para administrar esta emergencia, de modo que sea posible la disminución de las retribuciones de empleados, jubilados y pensionados de un modo general y proporcional, para disminuir el peso individual del esfuerzo que deba asumir cada uno", porque es claro que dicho Poder lo dictó con sustento en el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental —tal como expresamente surge del acto—, sin fundar su competencia en el ejercicio de facultades delegadas, porque la materia sobre la que versa está reservada a la ley (en especial el art. 1º, objeto de controversia) y, finalmente, porque se siguió el procedimiento previsto en aquella disposición constitucional para el dictado de este tipo de reglamentos (v.gr. adoptado en acuerdo general de ministros, con indicación de dar cuenta de su contenido al Congreso Nacional, etc.).

La medida así dispuesta fue objeto de tratamiento expreso por parte del Poder Legislativo, que derogó el reglamento mediante el art. 18 de la ley 25.453, a partir de la vigencia de esta última, si bien la reprodujo en su art. 10.

En tales condiciones, entiendo que, en el *sub lite*, debe analizarse si la medida dispuesta es constitucional, aun cuando fuera adoptada por el Poder Legislativo, pues una respuesta negativa sobre el punto determinará que también resulte inválido aquel decreto Corresponde, entonces, abordar dicho tema.

VI

A tal fin, cabe recordar que en anteriores oportunidades esta Procuración General se ocupó de examinar si el Estado puede disminuir las remuneraciones de sus agentes y, en su caso, en qué medida y con qué límites.

En la causa "Guida" (Fallos: 323:1566), donde se cuestionaba la constitucionalidad del decreto 290/1995 —que redujo en distintos porcentajes y a partir de determinado monto, las remuneraciones del personal del Sector Público Nacional comprendido en el art. 8º de la ley

24.156— se puso de manifiesto, incluso con cita de reconocidos tratadistas del Derecho Administrativo, que el Estado, mediante el ejercicio de *"ius variandi"* en la relación de empleo público, puede reducir los salarios de sus agentes, salvo aquéllos a los que la Constitución Nacional expresamente les garantice su intangibilidad, porque nadie tiene derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

No obstante, también se indicó que, para que una medida de esa naturaleza cuente con sustento constitucional, debe cumplir ciertos requisitos: 'que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir, no desnaturalice el derecho a la retribución' (v. dictamen en "Guida", acápite VIII, p. 1588, énfasis en el original).

Igual posición se mantuvo en la causa "Müller" ya mencionada, cuando se emitió opinión sobre la constitucionalidad del decreto 430/2000, de contenido similar al 290/1995.

V.E., por su parte, cuando se pronunció en la primera de aquellas causas, con fundamento en la doctrina de las leyes de emergencia, también admitió la constitucionalidad de la decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, al considerar que ello constituye un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica. Asimismo, descartó que *per se* significara una violación del art. 17 de la Carta Magna y puso de relieve su carácter transitorio y de excepción (conf. considerandos 9º y sigtes. del voto de la mayoría).

VII

Sobre la base de tales criterios, entiendo que es inconstitucional el art. 34 de la ley 24.156 (según el texto otorgado por el art. 10 de la ley 25.453), en cuanto faculta a reducir los créditos destinados al pago de retribuciones del personal estatal cuando los ingresos presupuestarios estimados no fueren suficientes para satisfacer la totalidad de los créditos previstos y dispone que aquéllas quedan disminuidas de pleno derecho en la proporción que resulten afectadas.

Aun cuando la ley 25.453 fue dictada ante una difícil y compleja situación económica —tal como da cuenta el debate parlamentario que tuvo lugar en oportunidad de su sanción—, considero que no cumple con los requisitos que V.E. ha establecido para reconocer la constitucionalidad de las leyes que suspenden los efectos tanto de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Sin embargo, la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467). En cuanto a la legislación de emergencia, también ha señalado que para su justificación se requiere: 1. que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2. que

la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3. que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4. que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (conf. Fallos: 313:1513 y sus citas).

En el caso, desde mi punto de vista, la disposición bajo examen no cumple los recaudos indicados para superar el test de constitucionalidad, por aplicación de la mencionada doctrina de la emergencia, y no lo hace pues se trata de una norma destinada a regir en todo tiempo, es decir, tanto ante situaciones de tal gravedad que sean pasibles de esa calificación como en períodos normales, donde las arcas públicas no se encuentren aquejadas por ese estado de cosas. Y si bien el tribunal en alguna oportunidad admitió que la declaración del estado de emergencia no estuviera contenida en la ley examinada sino en otra norma emanada del Congreso (vgr. Fallos: 313:1513) y, en otras, que no se previera una fecha límite para el ejercicio de las facultades de emergencia (conf. Fallos: 243:449, voto del juez Alfredo Orgaz; 323:1566, considerando 13 del voto de mayoría), entiendo que en el *sub lite* tales precedentes no son aplicables, por la ausencia de todo límite, tanto sustancial como temporal, para la aplicación de la ley, con excepción, claro está, de los presupuestos comunes a cualquier otra.

De otra parte, tampoco se advierte la razonabilidad de la medida dispuesta ni su proporcionalidad con el fin perseguido. Es que, aun cuando V.E. también ha señalado, de modo general, que ningún derecho constitucional es absoluto y, en particular, que no hay lesión a la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional, cuando, por razones de interés público, se disminuyen para el futuro las remuneraciones de los agentes estatales, sin alterar sustancialmente el contrato de empleo público (conf. causa citada en último término, considerando 11, del voto al que me vengo refiriendo), considero que, por el contrario, existe violación constitucional cuando, como en el caso, unilateralmente se transforma la retribución, que pasa de tener contenido cierto a ser variable y fluctuante de acuerdo con circunstancias aleatorias y extrañas a la relación de empleo.

En efecto, no se trata de una limitación temporaria del derecho a la retribución integral de los agentes públicos, adoptada ante situaciones excepcionales, que para conjurarla requiere un sacrificio especial de parte de aquéllos en beneficio de toda la comunidad, sino de una modificación sustancial del contrato que proyecta sus efectos durante toda la relación laboral y que sujeta a los empleados a un estado de incertidumbre sobre el alcance de sus salarios que, además de ser incompatible con los derechos tutelados en la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 17), resulta contraria al fin de promover el bienestar general, tan enfáticamente puesto de manifiesto en el Preámbulo constitucional.

También considero que no es imprescindible estar en presencia de una disminución confiscatoria del salario para impugnar la constitucionalidad de la ley, sino que ello puede ser examinado en un juicio como el presente, porque la afectación de los derechos constitucionales, además de actual, es de relevante significación.

Por último, estimo necesario destacar un par de cuestiones. La primera, que no se trata de discutir la decisión legislativa de adoptar un determinado principio de política económica, consistente en mantener un equilibrio entre ingresos y egresos del Estado Nacional, aspecto sobre el cual a los jueces no les corresponde expedirse, por aplicación del principio de separación de poderes, pero que, desde la perspectiva de los intereses generales de la sociedad, cuya defensa incumbe al Ministerio Público (art. 120 de la Constitución Nacional), podría admitirse

como positiva —aunque, también cabe señalarlo, existe controversia entre los autores y estudiosos de la Economía acerca de la conveniencia de adoptar el principio del "déficit cero"—, sino de indicar que la concreción de aquella política no puede alcanzarse mediante la violación de los derechos constitucionales de los agentes públicos, tal como pretende hacerlo la ley bajo examen. La segunda, que no obsta a la conclusión que se expone el pretendido carácter de orden público con que se autocalifica la ley para, entre otros efectos, impedir la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra, porque es sabido que las leyes no sólo deben adecuarse a las normas de mayor jerarquía, sino que tampoco pueden desnaturalizar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 28 y 31).

VIII

En virtud de lo expuesto, considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible y que corresponde confirmar la sentencia apelada. — Julio 16 de 2002. —NICOLAS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 22 de agosto de 2002

Vistos los autos: "Tobar, Leónidas c/ Contaduría General del Ejército" -Ley 25.453 s/ amparo - Ley 16.986. (5)

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar la dictada en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453 y ordenó la restitución de las sumas descontadas al actor en virtud de tales normas, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 126/147 que fue concedido en lo que respecta a la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad invocadas, sin que sobre tal aspecto aquél haya interpuesto la pertinente queja (fs. 159).

2º) Que el recurso extraordinario, en la medida en que ha sido concedido, resulta formalmente procedente en razón de que se ha cuestionado en el caso la constitucionalidad e interpretación de normas federales y la decisión del *a quo* ha sido contraria a su validez (art. 14, ley 48). Cabe agregar que, según reiterada jurisprudencia, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 322:1726; 323:1566, entre muchos otros).

3º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen que antecede —capítulos I y II— por lo que corresponde remitir a ellos en razón de brevedad.

4º) Que, como se señaló, en el presente se ha cuestionado la validez constitucional de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453. El primero de ellos derogó el decreto 430/2000 (art. 3º) que en su art. 1º había establecido, en lo que al caso interesa, lo siguiente: "redúcense

(5) **N. de S.:** P.1780. XXXVIII Postiglione, Roberto Severio c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparos y sumarísimos. 18-12-2002;-C.3503.XXXVIII.Campos,Benedito c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa s/ amparos y sumarísimos. 03-10-2003.;-D.1783.XXXVIII.Del Torchio, Carlos Osvaldo y otros c/ EN —Ejército Argentino— dto. 896/01 s/ amparo ley 16.986. 10-10-2002; entre otros.

las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del art. 8º de la ley 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Legislativo Nacional, con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal". Por su parte, el art. 2º fijó que "la reducción de las retribuciones se aplicará sobre la sumatoria de los conceptos que componen dicha retribución conforme a la siguiente escala: hasta $ 1.000, 0 %; superiores a $ 1.000 y hasta $ 6.500, 12 %; superiores a $ 6.500, 15 %". El mencionado decreto 896/2001 sustituyó el art. 34 de la ley 24.156 y en su art. 1º estableció, también en lo que aquí interesa, que "cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios... importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley (sic) modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra".

5º) Que el decreto 934/2001, del 25 de julio de 2001, facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, con intervención de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía a determinar el coeficiente de reducción de los créditos presupuestarios que surjan por aplicación del art. 34 de la ley 24.156 sustituido por la norma precedentemente referida (art. 4º).

Finalmente, la ley 25.453, publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art. 18 derogó a partir de su entrada en vigencia los decs. 430/2000 y 896/2001 y sustituyó el primitivo art. 24 de la ley 24.156 por un nuevo texto que, en rigor, reprodujo los términos del art. 1º del decreto 896/2001 recientemente transcriptos. Sobre la base de tales normas la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete 107/2001 fijó en un 13 % el porcentaje de reducción.

6º) Que de las normas reseñadas cabe advertir que a partir del dictado del decreto 430/2000, se ha consagrado un sistema jurídico integrado por diversas disposiciones que definieron una clara política en orden a autorizar al Poder Ejecutivo la reducción de las remuneraciones del Sector Público Nacional como paliativo de una situación de emergencia que, con diversas graduaciones y matices, se mantiene hasta el presente.

Esta Corte en la causa "Guida" (Fallos: 323:1566) se pronunció acerca de la constitucionalidad del decreto 290/1995, que había dispuesto reducciones remuneratorias del sector público. Allí el tribunal sostuvo que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implicaba *per se* una violación del art. 17 de la Constitución Nacional. Señaló, asimismo, que en tal supuesto, no mediaba lesión a dicha garantía cuando por razones de interés público, los montos de las remuneraciones de los agentes estatales eran disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la

medida en que la quita no resultaba confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Indicó que los porcentajes establecidos en el decreto 290/1995, si bien traducían una sensible disminución en los salarios, no revestían una magnitud que permitiese considerar alterada la sustancia del contrato.

7º) Que las razones y circunstancias tenidas en cuenta por esta Corte en el aludido precedente para sostener la constitucionalidad de las normas que habían dispuesto una reducción salarial, no se configuran respecto del plexo normativo puesto en tela de juicio en el *sub lite*. Es más, han variado dramáticamente. En efecto, la devaluación operada a partir del presente año, el acelerado envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones explican y justifican el apartamiento que el tribunal consagró *"in re"* "Guida".

8º) Que esta Corte ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 317:1462, entre otros). En estos casos, el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. Las medidas tendientes a conjurar la crisis deben, pues, ser razonables, limitadas en el tiempo, un remedio y no una mutación de la sustancia o esencia de la relación jurídica y están sometidas al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467; 323: 1566; 323:2492).

9º) Que el régimen aquí cuestionado ha establecido un marco genérico que habilita al poder administrador a limitar, *"sine die"*, y sin expresión de márgenes cuantitativos la remuneración del sector público.

Cabe señalar que la derogación de los decs. 430/2000 y 896/2001 mediante la ley 25.453 sólo se tradujo en el agravamiento de la situación normativa preexistente, dado que dejó al arbitrio del Poder Ejecutivo la oportunidad y la proporción de reducción salarial del sector público, con la sola referencia a su aptitud para lograr el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.

10) Que, si bien este tribunal ha admitido que la falta de definición del plazo de duración de la emergencia no constituye, un elemento descalificante de la validez de las medidas que en su consecuencia se adopten (doctrina vigente ya desde Fallos: 243:449), puesto que es difícil prever la evolución de las crisis económicas y su duración temporal, lo cierto es que en el régimen *sub examine* —a diferencia de lo dispuesto en el decreto 290/1995— no se establece que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad (confr. Fallos: 323:1566).

11) Que, en tales condiciones, la relación de empleo público ha quedado sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve.

En efecto, si bien la reducción salarial es producto del ejercicio concreto de las facultades conferidas al poder administrador —y, en este sentido, puede ser de alta o baja incidencia en

la remuneración—, ello no enerva la gravedad de la lesión a los derechos constitucionales, que se ha producido por la desarticulación jurídica del sistema.

12) Que, en tal aspecto, asiste razón al Procurador General de la Nación cuando desestima la relevancia de la eventual confiscatoriedad de la reducción salarial para juzgar la validez de las normas cuestionadas, ya que aún en ausencia de esa transgresión constitucional, se configura la incompatibilidad del régimen de la Ley Fundamental. Ese desajuste se evidencia en las propias disposiciones, que no superan los requisitos establecidos consistentemente por este tribunal para admitir la constitucionalidad de la legislación de emergencia, más allá de la aplicación circunstanciada que de ellas efectúe el Poder Ejecutivo.

13) Que, como surge de las consideraciones precedentes, las normas en cuestión carecen de márgenes temporales de vigencia, pues —como lo destaca el Procurador General— han sido concebidas para "regir en todo tiempo", es decir tanto en épocas de emergencia como en circunstancias normales, con el solo requisito de que se presente el desequilibrio financiero que habilita la puesta en marcha del mecanismo de reducción salarial.

Lo expuesto es particularmente grave si se advierte que los derechos de los habitantes se encontrarían a merced de la discrecionalidad con que el poder público resolviese llevar su política económica, gestando un desajuste que podría fácilmente conjurar con la disposición de los salarios de los trabajadores estatales, con grave afectación del derecho de propiedad y de las normas constitucionales que protegen la relación laboral

14) Que esa incompatibilidad con la Constitución Nacional no puede salvarse con el control concreto del ejercicio que en cada caso haga el Poder Ejecutivo de las facultades así conferidas, ya que la violación de los derechos y garantías resulta de la perpetua incertidumbre a que se verían sometidos los agentes públicos respecto de su régimen remunerativo, el que podría ser continuamente alterado, de modo que el afectado se vería en la necesidad de acudir frecuentemente a la justicia para confrontar la modificación con la sustancia de la relación de empleo originariamente concertada.

15) Que tampoco se advierte la razonabilidad de las medidas adoptadas ni su proporcionalidad con el fin perseguido.

Este tribunal ha señalado que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, por los efectos de una grave crisis económica, no implica *per se* una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, aunque advirtió que esa prerrogativa encuentra su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado, modificando la relación de empleo público hasta desvirtuarla, ya sea en su significación económica o en la posición jerárquica o escalafonaria del agente (Fallos: 323:1566).

La legislación *sub examine* ha transgredido esos límites, ya que no impone una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos, sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador, que ve así irremediablemente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

16) Que, en ese marco, es contrario a la Constitución Nacional un régimen normativo que difiere a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la determinación de remuneraciones y haberes previsionales, de naturaleza alimentaria, no como una alternativa de excepción susceptible

de control jurisdiccional, sino como una herramienta de política económica, destinada circunstancialmente a la reducción del gasto público y estabilidad de las cuentas fiscales.

17) Que, por último, es preciso recordar que cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política, que representa el máximo peligro para el país, el estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de "remedios extraordinarios", destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere. Para enfrentar conflictos de esa especie el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sin embargo, sus poderes no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de jueces independientes quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos de Gobierno, tienen que desempeñar con "cuidadoso empeño" su función de custodios de la libertad de las personas (Fallos: 313:1638).

A la luz de lo expuesto, tal como lo entendieron los jueces de la causa, se constata que el efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia lo que justifica su declaración de inconstitucionalidad.

En cuanto al modo de cumplimiento de la presente, se resolverá en la etapa de ejecución de sentencia.

Por ello, y lo dictaminado por el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida. Con costas. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(en disidencia)*.— ENRIQUE S. PETRACCHI *(según su voto)* — ANTONIO BOGGIANO *(en disidencia)* — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT *(según su voto)* — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que se dan por reproducidos los considerandos 1º al 17 del voto que antecede, con excepción de lo expuesto en el párr. final del último considerando.

Que en cuanto al modo de cumplimiento de la presente, se resolverá en la etapa de ejecución, para lo cual los jueces deberán tener en cuenta la situación económica y financiera por la que atraviese la Nación y la legislación que regula el cumplimiento de las condenas de índole dineraria por parte del Estado Nacional.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida. Con costas. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en cuanto a los antecedentes de la causa —pronunciamiento del *a quo*, recurso extraordinario interpuesto y su concesión— me remito a los capítulos I, II y III del dictamen del Procurador General.

2º) Que en lo relativo a la impugnación constitucional del art. 1º del decreto 896/2001 juzgo que dicha norma es inválida.

En primer lugar, coincido con el citado dictamen en cuanto a que el decreto impugnado es de "de necesidad y urgencia" (conf. capítulo V del dictamen).

Desde esta perspectiva, según lo expresé en mi voto en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322: 1726), al que me remito, la vía establecida en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la "ley especial" que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con esa etapa legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Ello determina que, según lo expresé al votar en el caso "Guida" (Fallos: 323: 1566), decretos de esta clase sean nulos de nulidad absoluta y que ese vicio no sea subsanable por una ley posterior que pretenda tener efecto retroactivo. Más aún cuando, como en el *sub examine*, la ley 25.453 no ha intentado "ratificar" al dec. —como ha sucedido en otros casos— sino que expresamente lo ha derogado (art. 18).

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 896/2001.

3º) Que corresponde ahora juzgar la constitucionalidad del art. 10 de la ley 25.453, comprendido en el título denominado "Régimen de equilibrio fiscal con equidad".

Comparto lo expresado por el Procurador General en el cap. VII de su dictamen cuando recuerda que esta Corte ha admitido en reiteradas oportunidades la constitucionalidad de leyes de emergencia que restringieron derechos patrimoniales, en tanto, claro está, se cumpliera con las condiciones indicadas por el tribunal (Fallos: 136:161; 172:21; 243:467; 247:121, entre muchos otros). Entre ellas se encuentran: la existencia de un verdadero estado de emergencia; que la finalidad perseguida sea legítima y tienda a proteger los intereses generales de la sociedad y no los de determinados individuos; que la restricción (medios empleados) sea justa y razonable; que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la hicieron necesaria.

4º) Que el art. 10 de la ley 25.453 no cumple con los estándares mencionados, en especial, en lo atinente a la razonabilidad del medio empleado. En efecto, al sujetar la retribución del agente —de modo absoluto y sin limitación alguna— a la existencia de recursos fiscales, crea tal y tan grande estado de incertidumbre que desnaturaliza la sustancia misma de la relación de empleo público. A la luz de dicha norma, el actor tiene una única certeza: que deberá seguir trabajando en iguales condiciones a las que regían antes. Lo que no sabe es si cobrará algo por su trabajo y, en ese caso, cuánto será. Todo dependerá de la eficacia recaudadora del Estado, de la cual el demandante no podría, claro está, convertirse en garante.

5º) Que frente a la aludida situación recobra mi memoria las aleccionadoras palabras del Procurador General Sebastián Soler en el dictamen de Fallos: 247:121: "Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de (las) que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar

con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder".

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar la dictada en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 24.453 y ordenó la restitución de las sumas descontadas al actor en virtud de tales normas, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 126/147 que fue concedido en lo que respecta a la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad invocadas, sin que sobre tal aspecto aquél haya interpuesto la pertinente queja (fs. 159).

2º) Que el recurso extraordinario, en la medida en que ha sido concedido, resulta formalmente procedente en razón de que se ha cuestionado en el caso la constitucionalidad e interpretación de normas federales y la decisión del *a quo* ha sido contraria a su validez (art. 14, ley 48). Cabe agregar que, según reiterada jurisprudencia, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 322:1726; 323:1566, entre muchos otros).

3º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen que antecede —capítulos I y II— por lo que corresponde remitir a ellos en razón de brevedad.

4º) Que, como se señaló, en el presente se ha cuestionado la validez constitucional de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453. El primero de ellos derogó el decreto 430 de fecha 29 de mayo de 2000 (art. 3º) que en su art. 1º había establecido, en lo que al caso interesa, lo siguiente: "rebújense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del art. 8º de la ley 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Legislativo Nacional, con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal". Por su parte, el art. 2º fijó que "la reducción de las retribuciones se aplicará sobre la sumatoria de los conceptos que componen dicha retribución conforme a la siguiente escala: hasta $ 1000, 0 %; superiores a $ 1000 y hasta $ 6500, 12 %; superiores a $ 6500, 15 %".

El decreto 896/2001 sustituyó el art. 34 de la ley 24.156 y en su art. 1º estableció, también en lo que aquí interesa, que "cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras uti-

licen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios... importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra".

El decreto 934/2001, del 25 de julio de 2001, facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, con intervención de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía a determinar el coeficiente de reducción de los créditos presupuestarios que surjan por aplicación del art. 34 de la ley 24.156 sustituido por el decreto 896/2001 (art. 1º).

Finalmente, la ley 25.453, publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art. 18 derogó a partir de su entrada en vigencia los decs. 430/2000 y 896/2001 y sustituyó el primitivo art. 34 de la ley 24.156 por un nuevo texto que, en rigor, reprodujo los términos del art. 1º del decreto 896/2001 antes transcripto. Sobre la base de tales normas la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete 107/2001 fijó en un 13 % el porcentaje de reducción.

5º) Que tras el examen de las normas reseñadas cabe advertir que a partir del dictado del decreto 430/2000, se ha consagrado un sistema jurídico integrado por diversas disposiciones que definieron una clara política del Poder Legislativo en orden a autorizar al Poder Ejecutivo la reducción de las remuneraciones del Sector Público Nacional como paliativo de una situación de emergencia que se mantiene dramáticamente hasta el presente.

6º) Que, en mi voto en la causa "Guida" (Fallos: 323:1566) señalé que no era materia de decisión de la Corte la constitucionalidad del dec., ya que la Cámara había expresado que no resultaba constitucionalmente cuestionable la validez formal del acto en razón de la ratificación legislativa, y por tanto no había jurisdicción apelada que al respecto habilitara una decisión de la Corte. La Cámara sólo cuestionó la lesión al derecho de propiedad y la garantía de igualdad, temas de los que me ocupé en mi voto.

Pero al tratar el tema de fondo, este tribunal sostuvo que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implicaba *per se* una violación del art. 17 de la Constitución Nacional. Señaló, asimismo, que en tal supuesto, no mediaba lesión a dicha garantía cuando por razones de interés público, los montos de las remuneraciones de los agentes estatales eran disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultaba confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Indicó que los porcentajes establecidos en el decreto 290/1995, si bien traducían una disminución en los salarios, no revestían una magnitud que permitiese considerar alterada la sustancia del contrato.

7º) Que las razones tenidas en cuenta por esta Corte en el aludido precedente para admitir la constitucionalidad de las normas que habían dispuesto una reducción salarial, no se configuran respecto del plexo normativo puesto en tela de juicio en el "*sub lite*".

Ello, a pesar de que se encuentra fuera de discusión en el caso, al igual que en el antecedente mencionado, que existe una grave crisis económica que justifica el dictado de normas que persigan conjurar los efectos que provoca la vicisitud.

8º) Que cabe recordar que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 317:1462). En estos casos es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450), pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76; 318:1887), con el límite de que tal legislación no repugne al texto constitucional. Entre las características posibles de la emergencia que justifican medidas excepcionales, la Corte ha señalado la protección del interés público en presencia de desastres, graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467; 317:1462).

9º) Que el régimen aquí cuestionado ha establecido un marco genérico que habilita al poder administrador a limitar, *"sine die"*, y sin expresión de márgenes cuantitativos la remuneración del sector público.

Cabe señalar que la derogación de los decs. 430/2000 y 896/2001 mediante la ley 25.453 sólo se tradujo en el agravamiento de la situación normativa preexistente, dado que dejó al arbitrio del Poder Ejecutivo la oportunidad y la proporción de reducción salarial del sector público, con la sola referencia a su aptitud para lograr el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.

10) Que, en el régimen *sub examine* —a diferencia de lo dispuesto en el decreto 290/1995, ratificado por la ley 24.624—, no se prevé que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad (confr. Fallos: 323:1566). En efecto, el art. 25 del citado decreto 290/95 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a dejar sin efecto en forma parcial o total sus disposiciones, en la medida en que se superasen las causales que les dieron origen, lo que importó la previsión concreta del cese de las medidas de emergencia. Ello quedó ratificado cuando, superadas las razones que justificaron su dictado, se dispuso dejar sin efecto a partir del 1º de enero de 1998 la medida cuestionada (decreto 1421/97).

11) Que, en tales condiciones, la relación de empleo público ha quedado sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve y sin definición temporal que viabilice un control de constitucionalidad acerca del grado en que las garantías fundamentales se ven vulneradas.

En efecto, si bien la reducción salarial es producto del ejercicio concreto de las facultades conferidas al poder administrador, ello no enerva la gravedad de la lesión a los derechos constitucionales, que se ha producido por la desarticulación jurídica del sistema.

12) Que, en tal aspecto, asiste razón al Procurador General de la Nación cuando desestima la relevancia de la eventual confiscatoriedad de la reducción salarial para juzgar la validez de las normas cuestionadas, ya que aún en ausencia de esa transgresión constitucional, se configura la incompatibilidad del régimen de la Ley Fundamental. Ese desajuste se evidencia en

las propias disposiciones, que no superan los requisitos establecidos consistentemente por este tribunal para admitir la constitucionalidad de la legislación de emergencia, más allá de la aplicación circunstanciada que de ellas efectúe el Poder Ejecutivo.

13) Que, como surge de las consideraciones precedentes, las normas en cuestión carecen de márgenes temporales de vigencia, pues —como lo destaca el Procurador General— han sido concebidas para "regir en todo tiempo", es decir tanto en épocas de emergencia como en circunstancias normales, con el solo requisito de que se presente el desequilibrio financiero que habilita la puesta en marcha del mecanismo de reducción salarial.

Lo expuesto es particularmente grave si se advierte que los derechos de los habitantes se encontrarían a merced de la discrecionalidad con que el poder público resolviese llevar su política económica pudiendo conjurar cualquier desajuste con la reducción de los salarios de los trabajadores estatales, con grave afectación del derecho de propiedad y de las normas constitucionales que protegen la relación laboral.

14) Que esa incompatibilidad con la Constitución Nacional no puede salvarse con el control concreto del ejercicio que en cada caso haga el Poder Ejecutivo de las facultades así conferidas, ya que la violación de los derechos y garantías resulta de la perpetua incertidumbre a que se verían sometidos los agentes públicos respecto de su régimen remunerativo, el que podría ser continuamente alterado, de modo que el afectado se vería en la necesidad de acudir frecuentemente a la Justicia para confrontar la modificación con la sustancia de la relación de empleo originariamente concertada.

15) Que tampoco se advierte la razonabilidad de las medidas adoptadas ni su proporcionalidad con el fin perseguido.

Este tribunal ha señalado que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, por los efectos de una grave crisis económica, no implica *per se* una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, aunque advirtió que esa prerrogativa encuentra su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado, modificando la relación de empleo público hasta desvirtuarla, ya sea en su significación económica o en la posición jerárquica o escalafonaria del agente (Fallos: 323:1566).

La legislación "*sub examine*" ha transgredido esos límites, ya que no impone una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos, sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador, que ve así irremediablemente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

16) Que en ese marco, es contrario a la Constitución Nacional un régimen normativo que defiere a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la determinación de remuneraciones y haberes previsionales, de naturaleza alimentaria, no como una alternativa de excepción susceptible de control jurisdiccional, sino como una herramienta de política económica, destinada circunstancialmente a la reducción del gasto público y estabilidad de las cuentas fiscales.

17) Que, por último, es preciso recordar que cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política, que representa peligro para el país, el estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de "remedios extraordinarios", destinados a asegurar la autodefensa de

la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere. Para enfrentar conflictos de esa especie el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sin embargo, sus poderes no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de jueces independientes quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos del Gobierno, tienen que desempeñar con "cuidadoso empeño" su función de custodios de la libertad de las personas (Fallos: 313:1638).

Por ello, y lo dictaminado por el Procurador General de la Nación, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida, con costas. GUSTAVO A. BOSSERT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la sentencia recurrida declara inconstitucional el art. 34 de la ley 24.156, modificado por la ley 25.453, en cuanto dispone, en ciertas circunstancias, la reducción de los créditos presupuestarios previstos y la de las retribuciones alcanzadas por el personal estatal.

2º) Que dicha sentencia se ha dictado frente a la impugnación formulada, por vía de amparo, por un empleado civil del Ejército Argentino, afectado por la reducción de sus haberes en un 13 % dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional.

3º) Que, limitado el ámbito del debate al personal de la administración pública en funciones y conforme a lo sostenido en el voto del juez Belluscio en la causa de Fallos: 323:1566 —especialmente considerando 4º—, la disposición mencionada sería impugnable por afectar las atribuciones propias del Poder Ejecutivo ya que le impondría una reducción automática de remuneraciones que está facultado a fijar conforme al art. 99, inc. 1º, de la Constitución Nacional; más no por los derechos eventualmente lesionados por dicha disminución.

4º) Que en la causa la reducción de los haberes del actor no resulta de la automática aplicación de la norma cuya validez se ha puesto en tela de juicio sino de ulteriores disposiciones adoptadas por el presidente de la Nación, o, por su delegación, por el Jefe del Gabinete Ministerial, las cuales —conforme el criterio invocado en el considerando anterior— se han dictado en ejercicio de facultades propias.

5º) Que, por tanto, resultan aplicables al caso los fundamentos y conclusiones del mencionado voto.

Por ello, oído el Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda de amparo, con costas de todas las instancias por su orden en razón de la naturaleza de la prestación cuyo alcance se ha debatido. AUGUSTO C. BELLUSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la sentencia recurrida dictada por la vía de amparo, declaró inconstitucional el art. 34 de la ley 24.156 modificado por la ley 25.453 en cuanto dispone la reducción de los créditos presupuestarios previstos y de las retribuciones del personal estatal.

2º) Que la norma impugnada ha tenido origen en una situación de grave riesgo social, situación que empeoró después, como es notorio, por el aumento del déficit fiscal, las restricciones y el estrangulamiento del sistema financiero y la declaración formal de suspensión de pagos internacionales de la Nación, calamidad ésta, en la que jamás había caído la República Argentina. Tal situación, como es obvio, no pudo ser precisada con exactitud temporal (Fallos: 243:449).

3º) Que la reducción de haberes impugnada no ha sido confiscatoria (Fallos: 323:1566 voto del juez Boggiano).

4º) Que, además, la norma impugnada puede considerarse como un instrumento necesario para mitigar el déficit fiscal, cumplir lo antes posible con las obligaciones internacionales de la Nación y restablecer con gran urgencia el sistema financiero del país a fin de aventar los graves males presentes y las peores penurias que pueden venir.

Por ello, oído el Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda con costas de todas las instancias por su orden. ANTONIO BOGGIANO.

Empleados Públicos - Reducción salarial - Decreto 430/00

Müller, Miguel Angel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Contaduría General-Ejército Argentino-Dto.430/00 s/amparo ley 16.986- 10/04/2003 - Fallos: 326:1138 (6)

El actor inicia acción de amparo contra el Estado Nacional (Contaduría General del Ejército) a fin de declarar la inconstitucionalidad del decreto 430/00 mediante el cual se redujeron en un 13% los salarios de la administración pública.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la acción. (7)

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional, interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró procedente el recurso y revocó la sentencia apelada. Remitiéndose al dictamen del Procurador, admitió la potestad que tiene el Estado para reducir los salarios de la Administración Pública, siempre que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria.

El juez Fayt, en su voto, se remitió al precedente "Guida" (Fallos: 323:1566) y agregó que la sola alusión a la pretendida inexistencia de facultades para dictar el decreto 430/00, resulta insuficiente para concluir en su inconstitucionalidad y sostuvo que el Poder Ejecutivo puede

---

(6) **N.deS:** En igual sentido "***Caliguri, Rosa Clara c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ diferencias de salarios"*** **, 26/8/2008, Fallos:331:1927.**

(7) **N. de S.:** el Poder Ejecutivo a través del decreto 430/00 decidió disminuir "las retribuciones brutas, totales, mensuales, habituales, regulares y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyéndolas asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156..."en determinados porcentajes (1º y 2º).

ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, siendo para ello necesario que concurran algunas de las dos circunstancias: previstas en el art. 99 inc. 3º de la Constitución. (8)

El juez Petracchi, en su voto disidente, sostuvo que el decreto Nº 430/00 es de "necesidad y urgencia", y como tal en los términos del art. 99 inc. 3º, párrafo tercero, exige que el Congreso sancione una "ley especial" que haga operativo su articulado y al no haberse sancionado la misma, no puede cumplirse con esa etapa legislativa, resultando imposible recurrir a esos remedios de excepción como son los decretos de necesidad y urgencia, (9) y asimismo, tal como lo expresó en la causa "Guida" (10), sostuvo que esta clase de decretos son nulos de nulidad absoluta, no subsanables por una ley posterior con efecto retroactivo, de modo que la ley 24.453 no intentó "ratificar" al decreto sino expresamente lo derogó; razón por la cual consideró que correspondía declarar la inconstitucionalidad del decreto 430/00.

El juez Boggiano, en su voto, remitió a la causa "Guida ", donde sostuvo que las razones invocadas por el poder administrador para ejercer la excepcional competencia que le atribuye el art. 99, inc. 3º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, conducen al examen de cuestiones de índole financiera, enmarcadas en una política de control y reducción del gasto público.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Reducción salarial. Constitucionalidad del decreto 430/00.** (Considerando 2º y Acápite V del dictamen del Procurador al que remite).

b) **Decretos de Necesidad y Urgencia. Ratificación Legislativa.** (Acápite IV del dictamen del Procurador al que remite).

c) **Límite temporal a la reducción salarial. Diferencia con la causa "Tobar"** (Considerando 2º).

Estándar aplicado por la Corte:

-El decreto 430/00, que redujo en un 13% las remuneraciones del sector público, se dictó en ejercicio de las facultades excepcionales que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional le confiere al presidente de la Nación, lo que surge tanto de los considerandos del mismo —donde describe la situación de emergencia que padece el sector público—, como del procedimiento seguido para su emisión y finalmente de su parte dispositiva, así como también por la naturaleza de las medidas adoptadas.

-La situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo fue ratificada por el Poder Legislativo mediante la derogación expresa del dto.430/00 dispuesta por la ley 25.453 (art. 18) (11), de donde surge que lo tuvo por válido

(8) **N. de S.:** ver causa "Guida" (Fallos: 323:1566) ver pág.
(9) **N. de S.:** Causa Verrocchi (Fallos:322:1726) voto del juez Petracchi.
(10) "Guida Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional s/empleo público" (Fallos: 323:1566).
(11) **N. de S.:** la ley 25.453 publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art.18 derogó a partir de su entrada en vigencia los Decretos Nº 430/2000 y Nº 896/2001.

hasta ese momento, sin que obste a ello la circunstancia de que el decreto de necesidad y urgencia 896/01 (12)también lo derogó, pues la ley los derogó a ambos.

-El Estado puede reducir los salarios de sus agentes, salvo que la Constitución Nacional expresamente garantice su intangibilidad, siempre que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir no desnaturalice el derecho a la retribución. (13)

-El Dto.430/00, al reducir las remuneraciones de los agentes públicos, no resulta violatorio del art. 17 de la Carta Magna por ser transitorio y de excepción, pues la restricción salarial se extendió por un lapso de trece meses, en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002; circunstancia que diferencia el caso de autos de la situación contemplada en la causa "Tobar" (14).

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General

I

Contra la sentencia de fs. 111/113, de la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar la de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Miguel Angel Müller contra el Estado Nacional (Contaduría General del Ejército) y declaró la inconstitucionalidad del decreto 430/2000, el demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 117/137, fundado en la diversa interpretación de normas federales y en la doctrina de la arbitrariedad.

Concedido el recurso sólo por la primera de las causas indicadas, el Estado Nacional se presentó directamente ante el Tribunal, mediante la queja que tramita por expediente M.493.XXXVII.

El *a quo* recordó que ya había declarado la inconstitucionalidad del decreto 290/95 —que también redujo la retribución de los agentes públicos—, porque entendió que dicha medida altera las condiciones esenciales del contrato de empleo público y que, más allá de la emer-

---

(12) **N. de S.:** el decreto 896/01 en su art. 1º había establecido: "redúcense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares del personal del Sector Público Nacional comprendido en los inc. a) y b) del art. 8º de la ley 24.456, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Ejecutivo Nacional, con independencia al régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal".

(13) **N. de S.:** dictamen del Procurador en la causa "Guida" (Fallos:323:1566). Ver Pág. 196 de "Emergencia Económica I"

(14) **N. de S.:** Fallos: 325:2059 "Tobar". Ver Pág. 1 en el cual se sostuvo que las normas contenidas en los art.1º del decreto 895/01 y 10 de la ley 25.453 no imponen una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos fundadas en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remuneratorios sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador que ve así irremediablemente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

gencia invocada para su dictado, la reducción es arbitraria e irrazonable, pues conculca, directa o indirectamente, derechos constitucionales, toda vez que, al proceder de ese modo pero sin modificar la contraprestación a cargo del empleado, el Estado quebrantó el equilibrio de las prestaciones, convirtiendo en injusta a la nueva remuneración.

También estimó que la reducción no es transitoria, porque durante su aplicación comporta una restricción al derecho de propiedad de carácter definitivo y que, en el *sub examine*, no se trata solamente de una limitación sino que lisa y llanamente se suprimió una parte de la retribución. Asimismo, consideró que las circunstancias de autos difieren de las examinadas por la Corte en Fallos: 323:1566 (en la causa "Guida").

II

El Estado Nacional sostiene que la Cámara incurrió en arbitrariedad cuando, sin fundamentos, tuvo por acreditados los requisitos que impone el art. 1º de la ley 16.986 para la procedencia de la acción de amparo, que soslayó verificar si el actor agotó la vía administrativa antes de demandar judicialmente y si cumplió con la obligación impuesta por el art. 4º de la ley 25.344, a la vez que efectuó una interpretación arbitraria y elusiva del decreto 430/2000, porque lo consideró como de necesidad y urgencia, sin tener en cuenta —en lo que aquí interesa— que se trata de un decreto ordinario, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en los términos del art. 99 inc. 1º de la Constitución Nacional, es decir, en su carácter de responsable político de la administración general del país.

Los demás agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) el *a quo* se apartó de lo resuelto por V.E. en la causa "Guida", cuya identidad con el *sub lite* califica de manifiesta, sin explicar las razones para proceder de ese modo; b) el Poder Ejecutivo Nacional está habilitado para reducir los salarios de los empleados del Sector Público Nacional, según aquella disposición constitucional; c) aun cuando se considere que aquél hizo uso de las facultades del art. 99 inc. 3º de la Ley Suprema, el decreto es legítimo, porque fue dictado para superar la crisis del país, a fin de evitar que entre en cesación de pagos producto del desajuste de las cuentas públicas y d) la sentencia recurrida privilegia los intereses particulares derivados de la relación de empleo en detrimento del bien común, porque la rebaja dispuesta es razonable, en la medida que se aplica a partir de un determinado monto y el decreto 430/2000 hace prevalecer el principio de cooperación entre los estamentos de la sociedad, frente a una situación excepcional.

III

Ante todo, corresponde examinar la admisibilidad formal del recurso interpuesto. En tal sentido, cabe señalar, en orden a lo previsto por los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055, que la sentencia impugnada reviste la calidad de definitiva, porque el *a quo* se pronunció sobre el fondo de la cuestión debatida y declaró la inconstitucionalidad de una norma federal (decreto 430/2000 del Poder Ejecutivo Nacional). Por otra parte, en autos se discute la interpretación y aplicación de normas de igual carácter y la decisión de la Cámara fue contraria a su validez (Fallos: 322:1726; 323:1566), extremos que habilitan la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

Al respecto, cabe tener presente la jurisprudencia del Tribunal a tenor de la cual, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas) y, en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que se vinculan de modo inescindible con los temas

federales en discusión y, por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322: 3154; 323:1625, entre muchos otros).

Por último, considero que también son aplicables al *sub lite* las consideraciones expuestas en el dictamen de esta Procuración General emitido en la causa "Guida" (publicado en Fallos: 323:1566, es especial acápite V, ps. 1583/1584), al que me remito *"brevitatis causae"*, en cuanto a la subsistencia de interés en resolver la controversia suscitada, no obstante que el decreto 430/00 fue derogado definitivamente a partir de la vigencia de la ley 25.453 (conf. art. 18), porque ambas partes poseen suficiente interés jurídico para obtener un pronunciamiento judicial sobre los efectos jurídicos que produjo la norma en cuestión durante el tiempo que estuvo vigente.

IV

Así planteada la situación, entiendo que los agravios relativos a la improcedencia de la vía elegida por el amparista y admitida por el *a quo* para impugnar el decreto 430/2000 no pueden prosperar, toda vez que conducen al examen de cuestiones procesales ajenas al recurso extraordinario, cuya resolución es propia de los jueces de la causa, sin que se advierta un caso de arbitrariedad que permita hacer excepción a tal principio.

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que ésta es la primera vez que se lo analizará, ya que el pronunciamiento en la causa publicada en Fallos: 323:3085 se limitó a considerar el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional contra una medida cautelar que suspendió los efectos del acto impugnado, pero sin emitir opinión sobre su validez o invalidez, tal como ahí se aclaró (conf. acápite VIII, primer y último párr.)

Desde mi punto de vista, en primer término, corresponde indagar sobre la legitimidad de la decisión del Poder Ejecutivo Nacional, adoptada mediante el decreto 430/2000, de disminuir "las retribuciones brutas, totales, mensuales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8º de la ley 24.156...", en determinados porcentajes (arts. 1º y 2º).

En tal sentido, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, considero que aquel acto fue dictado en ejercicio de las facultades excepcionales que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional le confiere al presidente de la Nación, pues ello surge tanto de los considerandos del decreto —en donde describe la situación de emergencia que, en su concepto, padece el sector público y con permanente apoyo en la doctrina de la Corte sobre la legislación de emergencia— como del procedimiento seguido para su emisión y, finalmente, de su parte dispositiva (v. comunicación al Poder Legislativo ordenada en el art. 10), así como también por la naturaleza de las medidas adoptadas.

Respecto de la necesaria intervención del Congreso en el trámite de ratificación de los decretos de necesidad y urgencia que exige la Ley Fundamental, cabe señalar que, en el caso, ello se verificó mediante la derogación expresa del decreto 430/2000 dispuesta por la ley 25.453 (art. 18), a partir de la vigencia de ésta, de donde surge de modo inequívoco que lo tuvo por válido hasta ese momento, sin que obste a ello la circunstancia de que el decreto de necesidad y urgencia 896/2001 también derogó al primero, porque la ley los derogó a ambos. Esta es la inteligencia que —a mi modo de ver— mejor concilia las facultades-deberes de control del Poder Legislativo con las ejercidas por el Ejecutivo, a la luz de la obligación de pronunciarse en forma expresa que impone al primero el art. 82 de la Constitución Nacional y el modo efectivo en que se manifestó su voluntad.

En tales condiciones, pienso que se produjo, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para la sanción del decreto bajo examen (conf. doctrina de Fallos: 323:1566, considerando 6º del voto mayoritario).

V

Estimo que las restantes quejas, dirigidas contra la sentencia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del decreto 430/2000, hallan adecuada respuesta en el dictamen del suscripto, emitido el 29 de mayo de 2000 en la tantas veces mencionada causa "Guida" (Fallos: 323:1566), de sustancial analogía con el *sub lite* y a cuyos fundamentos, en cuanto fueren pertinentes, me remito por razón de brevedad (v. en especial, acápites VII y VIII).

Dije en esa oportunidad, incluso con cita de calificada doctrina ius publicista, que el Estado puede reducir los salarios de sus agentes, salvo que la Constitución Nacional expresamente garantice su intangibilidad, pero para que ello encuentre sustento en nuestra Ley Suprema, debe cumplir ciertos requisitos: que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir, no desnaturalice el derecho a la retribución.

Por su parte, en la misma causa, cuando V.E. se expidió por la constitucionalidad del decreto 290/95 —que, vale la pena reiterarlo, al igual que el aquí impugnado, dispuso reducir las remuneraciones de los agentes públicos— descartó que significara *per se* una violación del art. 17 de la Carta Magna, a la vez que puso de relieve su carácter transitorio y de excepción (conf. considerandos 9º y sigtes. del voto de la mayoría).

En este sentido, no parece ocioso señalar que asiste razón al apelante cuando afirma que el *a quo* se apartó del mencionado precedente sin explicar los motivos de tal decisión. Y si bien es cierto que V.E. sólo decide en los casos concretos sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para otros análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las de la Corte, también lo es que las sentencias de los tribunales que se apartan de tales precedentes sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquélla, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, carecen de sustento, máxime cuando —tal como sucede en el caso— dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante (conf. dictamen de esta Procuración General en Fallos: 323:3085 y sus citas).

VI

Por lo expuesto, considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada. — Junio 21 de 2002. NICOLAS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 10 de abril de 2003

Vistos los autos: **"Müller, Miguel Angel c/Poder Ejecutivo Nacional- Contaduría General - Ejército Argentino- dto.430/00 s/amparo ley 16.986".**

Considerando:

1º) Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por el Procurador General en el dictamen de fs. 163/165, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que a ello corresponde agregar que la restricción salarial impuesta con sustento en el decreto 430/2000 se extendió por un lapso de trece meses (desde junio de 2000 hasta julio del año siguiente), en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002; circunstancia esta que —entre otras razones— diferencia el caso de autos de la situación contemplada en el pronunciamiento dictado por esta Corte el 22 de agosto de 2002 en la causa T.348.XXXVIII "Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio de Defensa — Contaduría General del Ejército Ley 25.453 s/amparo Ley 16.986"

3º), por lo demás, análogos motivos llevaron al Tribunal, en el precedente de Fallos: 322:2226, a rechazar la pretensión de reajuste de un haber previsional, pues había sido requerido en un contexto de estabilidad económica y no se había demostrado el perjuicio que le ocasionaba al actor la aplicación del sistema legal que impugnaba.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas por su orden. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — ENRIQUE S. PETRACCHI *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO *(según su voto)* — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que las cuestiones planteadas presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa publicada en Fallos: 323:1566, voto del juez Fayt, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir —en lo pertinente— en razón de brevedad.

2º) Que en consecuencia, la sola alusión a la pretendida inexistencia de facultades para el dictado de la medida cuestionada, resulta insuficiente para concluir en su inconstitucionalidad.

3º) Que a ello corresponde agregar que la restricción salarial impuesta con sustento en el decreto 430/2000 se extendió por un lapso de trece meses (desde junio de 2000 hasta julio del año siguiente), en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002; circunstancia esta que —entre otras razones— diferencia el caso de autos de la situación contemplada en el pronunciamiento de esta Corte dictado en la causa "Tobar" (T.348.XXXVIII, 22 de agosto de 2002).

Por ello, y de acuerdo a lo dictaminado por el Procurador General de la Nación en lo pertinente, se revoca el fallo apelado. Con costas por su orden. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que la cuestión de fondo planteada en esta causa es sustancialmente análoga a la decidida en Fallos: 323:1566, voto del juez Boggiano, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden. ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en cuanto a los antecedentes de la causa —pronunciamiento del *a quo*, recurso extraordinario interpuesto y su concesión— me remito a los capítulos I, II y III del dictamen del Procurador General.

2º) Que en lo relativo a la impugnación constitucional del decreto 430/2000 juzgo que dicha norma es inválida.

En primer lugar, coincido con el citado dictamen en cuanto a que el decreto impugnado es "de necesidad y urgencia". En efecto, el penúltimo de los considerandos del decreto 430/2000 destaca la "circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes resultando imperioso el dictado del presente", lo que constituye una literal referencia al texto del art. 99 inc. 3º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, que se refiere a esa clase de decretos. Además, cuando el art. 10 del citado decreto resuelve dar cuenta al Honorable Congreso de la Nación de su dictado, lo hace "en virtud de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional".

3º) Que, desde esta perspectiva, según lo expresé en mi voto en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322: 1726), al que me remito, la vía establecida en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la "ley especial" que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99 inc. 3º, no puede cumplirse con esa etapa legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Ello determina que, según lo expresé al votar en el caso "Guida" (Fallos: 323: 1566), decretos de esta clase sean nulos de nulidad absoluta y que ese vicio no sea subsanable por una ley posterior que pretenda tener efecto retroactivo. Más aún cuando, como en el *sub examine*, la ley 25.453 no ha intentado "ratificar" al decreto —como ha sucedido en otros casos— sino que expresamente lo ha derogado (art. 18).

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 430/00.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Empleados públicos - Reducción salarial - Devolución del 13% con títulos de la deuda pública

Colina, René Roberto - Yapura, Sergio Daniel - Vargas, César Eduardo y otros c/Estado Nacional 02/12/2004 - Fallos: 327: 5318

✐ ***Antecedentes:***

El decreto 896/01 dispuso en su art. 1º la reducción de las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyen-

do las asignaciones familiares del personal del Sector Público Nacional comprendido en los inc. a) y b) del art. 8 de la ley 24.456, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Ejecutivo Nacional, con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal.

Los actores —agentes de la Policía Federal Argentina— interpusieron demanda a fin de que el Estado les devuelva las sumas descontadas de sus salarios, en virtud de que la ley 25.453 había derogado el decreto.

Con posterioridad a la interposición de la demanda, mediante el decreto 1819/02 (2/9/2002) se dispuso el cese de la reducción salarial a partir del 1 de enero de 2003, así como la devolución del 13% de las sumas descontadas con la entrega de títulos públicos. A su vez, el art. 12 de la ley 25.725 —presupuesto— autorizó al Poder Ejecutivo a emitir títulos de la deuda pública para atender a la restitución dispuesta y mediante decisión administrativa 8/03 el Jefe de Gabinete de Ministros dispuso que el reintegro se haría con bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2008,

El juez de primera instancia ordenó la devolución de las sumas descontadas en forma inmediata y en moneda de curso legal por su carácter alimentario. La Cámara confirmó el pronunciamiento, frente a lo cual el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario. La Corte dejó sin efecto la sentencia, compartiendo entre sus fundamentos, lo expresado por la Procuración General.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Descuentos salariales. Devolución con títulos públicos (Considerando 3º y Acápite V del dictamen del Procurador General).

b) Emergencia y reglamentación de los derechos. Razonabilidad (Acápite V Procurador General).

c) Regímenes legales de consolidación. Constitucionalidad (Acápite V Procurador).

Estándar aplicado por la Corte:

-Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró la inconstitucional de la devolución del 13% de los salarios de los demandantes en los "Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008", dispuesta por el decreto 1819/02, cuya emisión fue autorizada por el art. 12 de la ley 25.725 pues, en la medida en que dichos títulos efectivamente sean entregados o acreditados a los actores y sus condiciones de amortización se cumplan de acuerdo con lo previsto, las modalidades establecidas para la cancelación de dichos bonos no implican, por sí mismas, la desnaturalización o supresión del derecho de propiedad de los demandantes.

-La demora en la percepción de las acreencias —en virtud de la emisión de "Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008", dispuesta por el decreto 1819/02— no significa una violación constitucional ya que no es exacto sostener que se

suspende por varios años el cobro de la deuda, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, existe la posibilidad de enajenar los bonos en el mercado. Por lo tanto, el lapso previsto por la norma sólo es el plazo máximo más allá del cual no podrá aplazarse el pago por parte del Estado, máxime cuando las condiciones de emisión de los títulos para el cobro de los créditos son más beneficiosas que las previstas para los regímenes de consolidación.

-La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales

-Las normas que prevén el pago de las deudas públicas con la entrega de bonos o títulos no privan a los particulares de los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconocen las obligaciones del Estado, evidenciando su voluntad de cumplirlas, ya que con ese proceder no se despoja al acreedor del crédito declarado en el fallo, sino que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas

-Dado que en momentos de perturbación social y económica —cuya declaración legislativa se efectuó por medio de la ley 25.561—, el Estado puede ejercer su poder de policía en forma más enérgica que lo que sería admisible en períodos de sosiego y normalidad, por lo que la forma de devolución de las sumas retenidas a los agentes públicos que prevén el decreto 1819/02, convalidado por la ley 25.725, y la decisión administrativa 8/03, respeta los parámetros impuestos para admitir la constitucionalidad de normas que difieren en el tiempo el pago de las acreencias estatales.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 772/774, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la pretensión de los actores —agentes de la Policía Federal Argentina— consistente en que el Estado Nacional deje de descontarle sus salarios con fundamento en el decreto 896/01 y la ley 25.453, pero ordenó que se les restituya de manera inmediata y en efectivo las sumas retenidas (fs. 715/718).

Para así decidir, recordó que, con posterioridad a la promoción de la demanda, mediante el decreto 1819/02, se dispuso el cese de la mencionada reducción salarial a partir del 1º de enero de 2003, así como la devolución de las sumas adeudadas con la entrega de títulos

públicos. A su vez, el art. 12 de la ley 25.725, de presupuesto para el ejercicio 2003, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional, dentro de los parámetros que fijó, a emitir títulos de la deuda pública para atender a la restitución dispuesta y, finalmente, el Jefe de Gabinete de Ministros, por la decisión administrativa 8/03, estableció la forma en que se concretaría el aludido reintegro.

A partir de ello, descartó que la acción se haya tornado abstracta en su totalidad —tal como lo propiciaba el demandado— y consideró acertada la decisión del juez de la anterior instancia de ordenar la devolución de las sumas descontadas en forma inmediata y en moneda de curso legal, por su carácter alimentario, en función de la cuantía de las remuneraciones de los actores y de las cargas familiares que acreditaron en la causa. Concluyó que, en tales condiciones, el amparo no aparecía vinculado a temas estrictamente patrimoniales, sino a derechos fundamentales básicos de los reclamantes, al mismo tiempo que puso de resalto que V.E., en el precedente "Tobar" (Fallos: 325:2059), había declarado la inconstitucionalidad de las normas que implementaron los descuentos que padecieron los empleados públicos.

Asimismo, señaló que esta solución se compadece con la adoptada por esa Cámara en otros casos donde también se analizó la situación de emergencia por la que atravesaba la República, pues no es congruente sostener que los ahorristas del sistema financiero no están obligados a recibir títulos públicos para percibir sus acreencias, pero sí lo están los empleados estatales que sufrieron una ilegítima reducción de sus haberes, de naturaleza alimentaria.

Finalmente, advirtió que los títulos previstos para la devolución de las sumas debidas tienen fecha de vencimiento en el 2008, circunstancia que obligaría a los actores a esperar un largo tiempo para cobrarlos en su integridad o a venderlos en el mercado soportando un descuento considerable.

II

Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 776/797, que fue concedido y trae el asunto a conocimiento del Tribunal (fs. 801).

Señala que la Cámara no tuvo en cuenta que ley 25.725, de aprobación del Presupuesto para el ejercicio 2003, convalidó la decisión del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto al modo de restituir las sumas descontadas por aplicación de la ley 25.453 y el decreto 896/01.

Acerca de la orden de devolver en efectivo tales sumas, dice que presenta diversos niveles de arbitrariedad y de violación de las normas jurídicas, porque más allá de que no procede una condena pecuniaria en el marco de un amparo individual, vulnera lo dispuesto por el art. 68 de la ley 11.672 (Complementaria Permanente del Presupuesto), pues toda suma de dinero que el Estado Nacional debe oblar en virtud de sentencias condenatorias firmes, debe encontrarse presupuestado en el ejercicio fiscal de que se trate.

Defiende la constitucionalidad del decreto 1819/02 y señala que el *a quo*, al no cuestionar sus fundamentos ni su legitimidad de origen, soslaya la doctrina de la Corte con relación a la validez constitucional del decreto 430/00 (causa "Müller", sentencia del 10 de abril de 2003), que también dispuso una rebaja en los salarios de los empleados públicos. Añade que

la única forma de devolver las sumas descontadas es como lo dispone el decreto 1819/02, por el estado de cesación de pagos en que se encontraba el Estado.

Finalmente, señala que aquel decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el ejercicio legítimo de las facultades que le confiere el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental y desarrolla las razones que, en su concepto, avalan su validez.

III

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en cuanto declara la inconstitucionalidad de una norma de naturaleza federal (decreto 1819/02) y la decisión del superior tribunal de la causa —a la que cabe calificar como definitiva— es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

IV

En cuanto al fondo del asunto, por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre muchos otros).

En lo que aquí interesa, conviene recordar que el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1819/02, del 2 de setiembre de 2002, dispuso que, a partir del 1º de enero del año siguiente, las retribuciones del personal del Sector Público Nacional serán íntegramente abonadas sin la reducción ordenada por el decreto 896/01 y la ley 25.453, en moneda de curso legal, al mismo tiempo que estableció "que deberá restituirse mediante la entrega de títulos públicos, en la forma y con las modalidades que indique la Ley de Presupuesto para la Administración Nacional correspondiente al ejercicio fiscal 2003, la totalidad de las sumas que, como consecuencia de la reducción ordenada por el decreto 896 de fecha 11 de julio de 2001 y la Ley 25.453, fueron descontadas de las retribuciones del personal del Sector Público Nacional y de los beneficios previsionales desde su vigencia y hasta el 31 de diciembre de 2002. El monto resultante queda comprendido dentro de los conceptos del inciso f) del art. 2º de la Ley 25.152" (art. 1º, segundo párrafo).

También dispuso que "el proyecto de Ley de Presupuesto correspondiente al ejercicio 2003, deberá contemplar las previsiones presupuestarias pertinentes a efectos de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 1º del presente decreto" (art. 2º) y previó que el Jefe de Gabinete de Ministerios y el Ministro de Economía dicten las normas complementarias y aclaratorias del decreto, con relación a la retribución correspondiente al personal del Sector Público Nacional (art. 3º).

A su turno, el Congreso Nacional, al aprobar el Presupuesto de gastos y recursos de la Administración Nacional para el ejercicio 2003, autorizó al Poder Ejecutivo a emitir títulos de la deuda publica hasta la suma de $ 3.400.000.000, para atender la restitución al personal del Sector Público Nacional y beneficiarios previsionales de la reducción del 13%, a que se refiere el segundo párrafo del art. 1º del decreto 1819/02 y aclaró que dicha restitución incluye los aportes y contribuciones a la seguridad social (art. 12 ley 25.725). Asimismo, autorizó al Poder Ejecutivo para que defina las características de aquellos títulos, a efectos de que resulten atrac-

tivos en el mercado, dentro de las pautas que fijó, o para abonar dichas restituciones, total o parcialmente, en pesos y, en su caso, en cuotas.

Por último, facultó al Jefe de Gabinete de Ministerios para que, en la oportunidad de proceder a la distribución de los créditos de la ley, incorpore en las jurisdicciones y entidades correspondientes, las sumas necesarias para atender el pago en pesos y en títulos.

Dicho funcionario, por su parte, mediante la decisión administrativa 8/03 (B.O. 30/01/03), dispuso que la restitución para el personal en actividad del Sector Público Nacional se hará en "Bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2008" (art. 1º, inc. d), con las características que se establecen en el art. 2º.

En tales condiciones, corresponde abordar el examen de la constitucionalidad de este plexo normativo, que prevé la devolución de las sumas descontadas a los agentes públicos mediante la entrega de títulos de la deuda pública.

V

Como se resumió *"supra"*, la Cámara entendió que ello era irrazonable, porque no se compadece con la solución adoptada para otros casos de emergencia y porque los actores deberían esperar un largo tiempo para cobrarlos en su integridad o se verían obligados a venderlos en el mercado con un descuento considerable, mientras que el Estado Nacional sostiene que la única forma de devolver los fondos retenidos ante la situación de emergencia que vive el país es la que prevén las normas reseñadas.

Ante todo, debo decir que, en mi concepto, la resolución del *a quo* importó la implícita declaración de inconstitucionalidad de las normas dictadas por los órganos competentes para hacer frente a las deudas estatales —última ratio del orden jurídico, como es bien sabido—, adoptada sin suficientes argumentos y sin tener en cuenta el estado de emergencia declarado por la ley 25.561.

En efecto, aquél soslayó que el legislador avaló la decisión del Poder Ejecutivo sobre el modo de restituir las sumas descontadas a los agentes públicos y, al respecto, es oportuno recordar que la Constitución Nacional atribuye al Congreso las facultades de "arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación" y de aprobar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional (art. 75, incs. 7 y 8). De ahí que, a mi modo de ver, el decreto 1819/02 no es pasible de reproches en cuanto a su legitimidad de origen.

No obstante, también es preciso advertir que, en cuanto a su contenido, el ejercicio de aquellas competencias constitucionales no se presenta como irrazonable o como una afectación esencial de los derechos involucrados sino, antes bien, como una medida tendiente a honrar las obligaciones contraídas con el personal del Sector Público Nacional afectado en sus remuneraciones por la ley 25.453 y el decreto 896/01, adoptada en el marco del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, declarado por la ley 25.561.

En tal sentido, considero oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal que, desde sus orígenes, indica que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que

reglamenten su ejercicio (art. 28), así como aquella otra tan conocida que admite que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron, en tanto la obligación de afrontar sus consecuencias justifica ampliar, dentro del marco constitucional, las facultades atribuidas al legislador, al punto de que la dilación en el pago de créditos y retroactividades pueda diferirse con la razonabilidad que surge de los temas en examen.

En este contexto, también cabe recordar que el derecho positivo argentino es particularmente explícito en lo que concierne a la legitimidad de la suspensión de los derechos personales como recurso propio del poder de policía, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, siempre, claro está, que no se altere la sustancia de tales derechos.

V.E. ha dicho que en estos casos el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Sin embargo, también se encargó de destacar que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467). En cuanto a la legislación de emergencia, ha señalado que para su justificación se requiere: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (conf. Fallos: 313:1513 y sus citas, así como dictamen de esta Procuración General en la causa "Tobar" [Fallos: 325:2059]).

En particular, sobre la constitucionalidad de los regímenes legales de consolidación que, al igual que las normas aquí cuestionadas también prevén el pago de las deudas públicas con la entrega de bonos o títulos, la Corte ha dicho que ello no priva a los particulares de los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconoce las obligaciones del Estado, evidenciando su voluntad de cumplirlas, y añadió que con ese proceder no se despoja al acreedor del crédito declarado en el fallo, sino que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas (Fallos: 318:1887; 320:2756, entre otros).

Incluso se ocupó de desestimar que la demora en la percepción de las acreencias signifique una violación constitucional y, en Fallos: 321:1984, señaló que no es exacto sostener que se suspende por varios años el cobro de la deuda, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, existe la posibilidad de enajenar los bonos en el mercado. Por lo tanto, el lapso previsto por la norma sólo es el plazo máximo más allá

del cual no podrá aplazarse el pago por parte del Estado (confr. considerando 9º), doctrina enteramente aplicable al "*sub lite*", máxime cuando las condiciones de emisión de los títulos para el cobro de los créditos son más beneficiosas que las previstas para los regímenes de consolidación (vgr. cinco años y nueve meses de plazo contra dieciséis años en el caso de las leyes 23.982 y 25.344).

Todavía más, en cuanto a la razonabilidad de las normas bajo examen, a mero título comparativo de las diversas condiciones entre este sistema especial de devolución y el previsto por la ley 25.344, cabe advertir que el primero permite excluir del régimen general de consolidación a una parte de la deuda, cual es la comprendida entre la fecha de inicio de los descuentos y el 31 de diciembre de 2001, que de otro modo quedaría incluida en este último en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la ley 25.725. Sin embargo, debo aclarar que lo recién expuesto no significa que las deudas de ese período deban abonarse por el régimen de la ley 25.344, sino que ello sirve para demostrar las mejores condiciones de restitución de las sumas descontadas de los salarios de los agentes públicos.

En síntesis, dado que en momentos de perturbación social y económica —cuya declaración legislativa, reitero, se efectuó por medio de la ley 25.561 y es por todos perceptible—, el Estado puede ejercer su poder de policía en forma más enérgica que lo que sería admisible en períodos de sosiego y normalidad, por lo que llevo dicho, pienso que la forma de devolución de las sumas retenidas a los agentes públicos que prevén el decreto 1819/02, convalidado por la ley 25.725, y la decisión administrativa 8/03, respeta los parámetros impuestos por V.E. para admitir la constitucionalidad de normas que difieren en el tiempo el pago de las acreencias estatales.

VI

Opino, por lo tanto, que el recurso extraordinario es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de aquél. — Agosto 4 de 2004. RICARDO O. BAUSSET.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2004

Vistos los autos: **"Colina, René Roberto - Yapura, SergioDaniel - Vargas, César Eduardo y otros c/ Estado Nacional".**

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al rechazar el recurso interpuesto por el Estado Nacional, confirmó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la devolución del 13% de los salarios de los demandantes en los "Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008", dispuesta por el decreto 1819 de 2001, cuya emisión fue autorizada por el art. 12 de la ley 25.725 y por la decisión administrativa 8 del 2003. Contra esta decisión, el demandado interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 801/801 vta.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada sostuvo que las condiciones de emisión de los títulos en cuestión (pagaderos a partir del 31 de diciembre de 2002, en diez cuotas semestrales actualizadas por el Coeficiente de Estabilización de Referencia —C.E.R.—, más in-

tereses a razón del 2% anual, con vencimiento el 30 de setiembre del año 2008) significaban restricciones irrazonables para la restitución de las sumas descontadas a los actores; a lo que añadió que si éstos los negociaran inmediatamente en el mercado, experimentarían un considerable descuento sobre su valor nominal.

3º) Que, en la medida en que dichos títulos efectivamente sean entregados o acreditados a los actores y sus condiciones de amortización se cumplan de acuerdo con lo previsto, no se advierte que las modalidades previstas para la cancelación de los bonos previstos en el art. 12 de la ley 25.725 impliquen, por sí mismas, la desnaturalización o supresión de los derechos de propiedad de los demandantes (doctrina de Fallos: 301:793; 302:564 y 322:232, entre muchos otros).

Por ello, y lo concordemente expresado en los capítulos IV y V, parágrafos 10 y 11 del dictamen del Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden. ENRIQUE S. PETRACCHI *(según su voto)* — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(según su voto)* — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

Que compartimos lo expresado en el voto que antecede y lo concordemente expuesto por el Procurador General en los capítulos IV y V, parágrafos 8º, 9º, 10 y 11 de su dictamen.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden. ENRIQUE S. PETRACCHI— AUGUSTO C. BELLUSCIO.

CRISIS FINANCIERA Y PESIFICACION

Con la sanción de la ley 25.561 el país abandona el régimen de convertibilidad de su moneda con el dólar, vigente desde hacía más de una década a partir de la ley 23.928 y ampliada, a mediados del año 2001, con la sanción de la Ley 25.445, hacia el euro de la Unión Europea. El fundamento fue la grave crisis económica y financiera.

El 29 de agosto de 2001 se dictó la ley 25.466 —Intangibilidad de los depósitos— cuyo artículo 1º dispuso que todos los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley 21.526 y sus modifícatorias, quedaban comprendidos en el régimen de dicha ley, considerándose intangibles.

La ley 25.561 y la devaluación del peso originaron un aluvión de leyes, decretos, reoluciones reglamentarias, aclaratorias, complementarias y en algún caso contradictorias, que al modificar el régimen monetario a partir de enero de 2002, se proyectaron sobre las relaciones jurídicas provocando su desfase. Las condiciones económica y jurídicas que la ley

y las partes, dentro de la ley, tuvieron en cuenta al concretar su relación obligacional (previsibilidad) plasmada en situaciones jurídicas preexistentes, fueron alteradas por las leyes que consagraron la pesificación, y para paliar el daño o desequilibiro que sobre las partes, acreedor-deudor provocó el abrupto cambio, distintas normativas de diversa jerarquía procuraron la reestructuración —reprogramación o recomposición— de las relaciones jurídicas que el Congreso delegó en el P.E.N. y este en el Ministerio de Economía y en el Banco Central de la República Argentina.

En las sentencias que se analizan a continuación, el conflicto se centra en las leyes de emergencia aplicadas a los casos concretos. En virtud de ello, y a fin de evitar repeticiones, se transcriben algunos datos relevantes referidos a dicha legislación.

Ley 25466 —Intangibilidad de los depósitos—, cuyo artículo 2º previó que la intangibilidad establecida en el artículo 1º consiste en: el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.

Ley 25.561: dispuso en su art. 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido".

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el **decreto 214/2002**, cuyo art. 1º dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561. La conversión se ordenó a razón de un dólar igual un peso y se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiero fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002, más una tasa de interés "mínima para los depósitos y máximas para los préstamos" (conf. arts. 1º, 4º y 8º).

El decreto 214/2002, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (**art. 64 de la ley 25.967)**, estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8º).

- Con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8 del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el **decreto 320/2002**, también ratificado por el **art. 64 de la ley 25.967**, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

- Con fecha 8 de enero de 2003 se promulgó la ley **25.713** a los efectos de establecer la metodología de cálculo del indicador **CER** para las obligaciones que originariamente hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente (art. 1º), estableciéndose, además, supuestos de excepción distintos al que ha originado la presente causa.

- Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2003, fue dictada la **ley 25.820** que al sustituir el texto del art. 11 de la ley 25.561, estableció la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los arts. 1, 4 y 8 del decreto 214/2002, para todos los casos en que "haya o no mora del deudor", y señaló en el párrafo final que "la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales".

- Con particular referencia a los mutuos garantizados con derecho real de hipoteca en los que estuviese comprometida la vivienda única y familiar del deudor que debido a la crisis económica se encontrara en mora o en riesgo cierto de ser ejecutado, se sancionó la ley **25.798 (modificada por la ley 25.908 y reglamentada por el decreto 1284/2003)** mediante la cua se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria, de carácter optativo, opción que dejó a cargo del acreeedor cuando se tratase de una entidad financiera y podría ser ejercida por cualquiera de los contratantes en los demás casos (art. 6º).

- Con posterioridad a las sucesivas suspensiones de ejecuciones hipotecarias dispuestas por las leyes 26.062, 26.084 y 26.103, se sancionó la ley **26.167** con el objeto de aclarar e interpretar la aplcación del conjunto normativo de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25.561, sus modificatorias y complementarias, prórrogas y aclaratorias, inclusive la ley 25.798, sus modificatorias y prórrogas. La ley **26.167** estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero expresas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su art. 1º. Asimismo, establece en su art. 7º que el pago de la totalidad de la deuda importa la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

- Con fecha 15/4/2009 fue sancionada la ley **26.497**, en cuyo artículo 1º dispuso que podrá aplicarse el sistema de pago previsto en el artículo 7º de la ley 26.167 a aquellas ejecuciones hipotecarias iniciadas contra deudores incluidos en el Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria creado por la Ley 25.798 y sus modificaciones, cuyo acreedor de origen no fuera una entidad financiera sometida al régimen de la Ley 21.526, que cuenten con sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada con anterioridad a su sanción, mediante la cual se declare la inconstitucionalidad, inoponibilidad y/o inaplicabilidad de la normativa que regula el Sistema de Refinanciación y/o del conjunto de leyes de emergencia que dispusieron la conversión a pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas en origen en moneda extranjera.

DEPOSITOS BANCARIOS

"Corralito financiero" - Caja de ahorro - Devolución de los depósitos - Medida cautelar - Per Saltum

"Banco de la Ciudad de Buenos Aires" 28/12/2001 Fallos: 324:4520(15) (16)

✐ ***Antecedentes:***

A raíz de la decisión de un juez de primera instancia que hizo lugar a una medida cautelar que suspendió lo dispuesto en el inc. a) del art. 2º del decreto 1570/2001 —en cuanto estableció restricciones a la extracción de dinero en efectivo de cuentas y depósitos bancarios— y permitió la extracción de las sumas de dinero depositadas en una caja de ahorros del Banco Ciudad de Buenos Aires, la entidad solicitó— en virtud de lo dispuesto en el art. 195 bis del CPCCN, la intervención directa de la Corte para que declare la vigencia del estado de emergencia económica, la validez constitucional del decreto 1570, así como que el amparo no es idóneo para ordenarle cumplir, dado su carácter de banco oficial, medidas cautelares dictadas en juicios en los que no es parte y que pueden hacer colapsar la regularidad de los pagos, con grave daño al patrimonio público. La Corte dejó sin efecto la medida cautelar y requirió a los actores la devolución de la suma extraída.

---

(15) *N de S.*:en el fallo **"Banco Río de la Plata S.A. s/ solicita intervención urgente en autos: "Ulloa, Patricia M. c/ P.E.N."**; 15-01-2002; Fallos:325: 8, *la Corte estableció que: "Corresponde desestimar el recurso directo de apelación si la entidad bancaria no refutó los fundamentos del a quo y se limitó a invocar la situación de emergencia por la que atraviesa el sistema financiero si no se hace cargo de las particulares circunstancias del caso -en el que el titular de las cuentas alcanzadas por las disposiciones del decreto 1570/01 cuyo importe se había ordenado entregar en virtud de una medida cautelar intentó quitarse la vida ante la grave situación de salud que lo afectaba y las vicisitudes por las que atravesaba ante la inmovilización de sus ahorros- y si el propio Estado Nacional había desistido oportunamente del recurso de apelación".*

(16) **N. de S.:** en el precedente "**Banco Central de la República Argentina s/ solicita intervención urgente en autos: "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y su modificatorio 1606/01 s/ proceso de conocimiento". 8/1/2002,** la Corte resolvió que : *"El recurso previsto en el art. 195 bis del Cód Procesal, en cuanto permite al Estado ocurrir directamente a la Corte Suprema tiene efecto suspensivo sobre las medidas cautelares dictadas- en el caso, las que suspendieron los efectos del decreto 1570/01- que limita el retiro de fondos depositadso a la vista—, sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda decidir sobre el fondo de las cuestiones planteadas".*

Asimismo, en autos "Banco de Corrientes s/ solicita inter.. urgente en: Amezaga, Nilda E. y Vigay, José L. s/ medida cautelar", 1/2/2002, la Corte dispuso que: "*Debe declararse desierta la apelación por salto de instancia —art. 195 bis del C.P.C.C.N.—, si el Banco recurrente no refutó los fundamentos del inferior para acoger la medida cautelar pedida contra el Estado Nacional —permiso para retirar los fondos depositados en la entidad apelante y alcanzados por el decreto 1570/2001— ni acreditó el gravamen que ocasionaría el cumplimiento de tal medida".*

Por otra parte: en autos: "**Banco de la Nación Argentina s/ Intervención urgente en González de Giadone, Andrea c/ P.E.N.", del 12/3/2002, Fallos: 325: 370 la Corte sostuvo que:** *"Es inconstitucional el art. 195 bis, párr.1º, parte final del Cód. Procesal —texto según ley 25.561— en cuanto acuerda efecto suspensivo a la presentación del recurso por salto de la instancia ante la Corte Suprema contra la resolución que concede una medida cautelar, pues tiende a limitar la protección integral de los derechos y garantías fundamentales a cargo del Poder Judicial —arts. 14, 17y 18, Constitución Nacional—, violando la ejecutividad inmediata que hace a la esencia de las medidas precautorias y desbaratando la integridad de los derechos en juego".*

Algunas cuestiones planteadas:

a) Emergencia económica. Limitaciones a la extracción de depósitos bancarios. Procedencia de la medida cautelar (Considerando 9º)

Estándar aplicado por la Corte:

- Cabe dejar sin efecto la medida cautelar que suspendió lo dispuesto en el decreto 1570/01 y permitió la extracción de las sumas de dinero depositadas en una caja de ahorros del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que tal medida reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda y ejecutado la sentencia, constituyendo un claro exceso jurisdiccional que importa un menoscabo del derecho de defensa en juicio del Estado Nacional.

- Justifica la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme el art. 195 bis del Cód. Procesal, la medida cautelar dispuesta que, al permitir la extracción de los fondos depositados en una caja de ahorros suspendiendo el decreto 1570/01, puede hacer colapsar la regularidad de los pagos con grave daño al patrimonio público.

- Resulta manifiestamente improcedente, en el restringido marco de la vía procesal por la que ha sido traída la causa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en el caso, art. 195 bis del Cód. Procesal en razón de una medida cautelar autónoma—, la declaración de la validez constitucional del decreto que dispuso restricciones a la extracción de fondos de las entidades bancarias —en el caso, decreto 1570/01— y la vigencia del estado de emergencia económica.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procurador General

Vuestra Excelencia invitó a esta Procuración General a participar del acuerdo a celebrarse en el día de la fecha, en el que se examinarán las cuestiones planteadas en la causa B. 1141 L.XXXVII — "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica" (PVA), cuyas copias se acompañaron.

Ante la ausencia transitoria del Procurador General y la posibilidad de que se solicite la opinión del Ministerio Público Fiscal, estimo oportuno pronunciarme del siguiente modo, de acuerdo con lo previsto en el art. 11 de la ley 24.946.

I

El Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en los términos del art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (incorporado por el art. 50 del decreto Nº 1387/01) solicita la intervención directa de V.E. para que declare la vigencia del estado de emergencia económi-

ca, la validez constitucional del decreto Nº 1970/01 (en rigor, debe entenderse 1570/01), así como que el amparo no es idóneo para ordenarle cumplir, dado su carácter de banco oficial, medidas cautelares dictadas en juicios en los que no es parte y que pueden hacer colapsar la regularidad de los pagos, con grave daño al patrimonio público (fs. 23/24 de la copia de la presentación directa remitida a este Ministerio Público).

Indica que es un banco público, estatal, creado por ley como agente financiero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que está siendo objeto de medidas cautelares dictadas por distintos jueces laborales y del fuero Contencioso Administrativo Federal, en los que se le ordena devolver en efectivo los depósitos que se encuentran alcanzados por el decreto Nº 1570/01, entre las que se incluye la dictada en la causa: "Kiper, Claudio Marcelo y otros c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) - Decreto Nº 1570/01 s/medida cautelar autónoma" (expte. nº 28.297/01), en trámite ante Juzgado Nacional de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 6, de la Capital Federal.

También señala que la medida le causa un perjuicio directo, que ha sido dictada en el marco de un proceso del cual no es parte y que fue adoptada con total imprudencia, sin ponderar la situación general del país. En este sentido, expresó que se están viviendo momentos extraordinarios, que requieren —de las autoridades políticas— la adopción de medidas de igual carácter, dado el estado de emergencia del que nadie puede escapar. Así, si el Estado Nacional, por medio de sus funcionarios administrativos o de los jueces, pretende imponer cargas a algunos y liberar a otros, estará cometiendo la peor de las transgresiones al espíritu y a la norma de la Constitución Nacional, por la desigualdad de trato.

En el caso, critica la decisión del magistrado porque —a su entender— no tuvo en cuenta que no fue este banco quien decidió no devolver los fondos, sino que fue el Estado Nacional el que adoptó dicha medida con carácter general; que es evidente que si se ordena devolver un depósito a un particular, sin que el régimen bancario le permita, a su vez, recibir fondos en efectivo, conduce a la entidad, a una situación de quebranto.

Respecto de la necesidad y urgencia de la presentación, dice que, sin perjuicio de la vía intentada, el magistrado ordenó el secuestro de las sumas depositadas, bajo amenaza de procesar a los funcionarios del banco, por desobediencia, situación que pone en riesgo su operación normal y justifica su solicitud, a fin de ponerle término con una declaración de emergencia y de que el amparo, o las medidas cautelares, no constituyen vías aptas para que los habitantes recuperen los fondos depositados en el sistema financiero.

II

Así planteada la cuestión, considero necesario examinar, en primer término, la admisibilidad formal de la presentación efectuada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, con sustento en el art. 195 bis del Código Ritual.

En mi concepto, debe tenerse presente que dicha entidad financiera no es parte en el proceso en que se dictó la medida cautelar que la afecta, toda vez que allí se demandó al Estado Nacional por la inconstitucionalidad del decreto de Necesidad y Urgencia nº 1570/01, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y que alcanza a todas las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Bancarias del Banco Central de la República Argentina (art. 1º) entre las cuales obviamente, se encuentra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, con independencia de su carácter estatal.

En efecto, él mismo reconoce que no es parte en dichas actuaciones y, desde esta perspectiva, se trata de un tercero que debe cumplir un mandato judicial, y el que estaría legitimado para recurrir por la vía intentada sería, en todo caso, el Estado Nacional, que se vería afectado en el ejercicio de su competencia.

En tales condiciones, estimo que aquella norma no le otorga fundamento a su pretensión, no obstante su carácter de ente estatal. Máxime cuando, por otra parte, por su intermedio, se requiere una declaración genérica sobre la improcedencia de determinadas vías procesales.

Así lo creo, porque la mencionada disposición legal —sobre cuya constitucionalidad no me expido, por no ser ésta la oportunidad adecuada—, habilita a las entidades estatales a ocurrir directamente ante el tribunal cuando se dicten medidas cautelares que, en forma directa o indirecta, afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de sus actividades esenciales, pero siempre, según mi modo de ver, que el presentante sea parte en el proceso en el que se adopta dicha decisión, toda vez que los terceros que puedan verse afectados por aquélla, poseen otros medios procesales para hacer valer sus derechos.

Opino, por tanto, que la vía intentada no es apta para suscitar la intervención de V.E., sin que ello importe, claro está, un pronunciamiento sobre la validez de la medida cautelar que aquí se cuestiona, la que podrá ser examinada, eventualmente, por los remedios adecuados, a instancia de partes legitimadas.

III

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de manifiesto que, tal como es de público y notorio conocimiento, la situación por la que atraviesa la Nación es sumamente grave y no puede ser ignorada. Prueba de ello es la declaración de emergencia dispuesta legalmente, así como los recientes sucesos que afectaron a las instituciones políticas, económicas y sociales del país, algunos de cuyos efectos se manifiestan en nuestros días y otros todavía no se vislumbran. En tales condiciones, la Corte, que tiene a su cargo el ejercicio de una de las funciones del poder estatal que resulta único y, en este sentido, coparticipa en el Gobierno de la Nación, además de ponderar tales circunstancias, a efectos de verificar la existencia de gravedad institucional, puede, si lo estima pertinente, adoptar las medidas a su alcance, dentro de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico.

IV

En tales términos, dejo expuesta mi opinión. — Diciembre 28 de 2001. MARIA GRACIELA REIRIZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, diciembre 28 de 2001.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, invocando la norma incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como art. 195 bis, pide la urgente intervención de esta Corte a raíz de la medida cautelar dictada por el Juzgado Nacional de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6 en los autos "Kiper, Claudio Marcelo y otros c/ Estado Nacional —Poder Ejecutivo Nacional— decreto 1570/01 s/medida cautelar autónoma".

2º) Que dicha medida consistió en la suspensión de lo dispuesto por el inc. a) del art. 2º del decreto 1570/01 —en cuanto establece restricciones a la extracción de dinero en efectivo de cuentas y depósitos bancarios— respecto de los saldos de diversas cajas de ahorro de las que son titulares los actores, entre ellas, una constituida en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (confr. fs. 28/28 vta. de los autos principales).

3º) Que, posteriormente, los actores denunciaron que esa entidad bancaria, a pesar de la medida decretada, mantenía restricciones para la extracción en efectivo de los fondos, por lo que solicitaron que se librase mandamiento de secuestro de las sumas depositadas, a lo que el juez hizo lugar. A tal fin designó oficial de justicia *"ad hoc"* a uno de los demandantes, al que facultó "para requerir el auxilio de la fuerza pública, violentar cerraduras y/o el tesoro de cualquiera de las dependencias de la entidad bancaria" (fs. 48 vta.).

4º)Que el doctor Claudio Marcelo Kiper, acompañado por el oficial *ad hoc*, se constituyó en la casa central del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, cuyas autoridades —en virtud de ese mandamiento, que incluía la prevención de que su incumplimiento haría incurrir a los responsables en el delito de desobediencia— le permitieron el acceso al tesoro del banco, y allí se le hizo entrega de la suma de doscientos mil dólares, como perteneciente a la caja de ahorro de la que era titular (fs. 77).

5º) Que en su presentación ante esta Corte, el mencionado banco solicita, por una parte, que el tribunal declare la validez constitucional del decreto que dispuso restricciones a la extracción de fondos de las entidades bancarias y la vigencia del estado de emergencia económica.

Por otra parte, aduce que medidas cautelares como las adoptadas en las presentes actuaciones pueden hacer colapsar la regularidad de los pagos con grave daño al patrimonio público. Señala que si se ordena la devolución de fondos en circunstancias en que el sistema bancario imperante no permite que, a su vez, el banco reciba dinero en efectivo, se coloca a la entidad en una situación insostenible, ya que se encontrará "sin caja". Manifiesta asimismo que el juez carece de competencia para adoptar la medida cuestionada, y que en una situación de emergencia no pueden imponerse cargas a unos y liberaciones a otros que en definitiva transgreden el principio constitucional de la igualdad.

6º) Que el pedido reseñado en el primer párrafo del considerando que antecede es manifiestamente improcedente en el restringido marco de la vía procesal por la que este pleito ha sido traído a conocimiento y decisión del tribunal, por lo que debe ser desestimado. En consecuencia, lo que aquí se resuelve no implica emitir juicio sobre el fondo del asunto.

7º) Que sin embargo, a juicio de esta Corte, los argumentos enunciados en la segunda parte de aquel considerando justifican la intervención del tribunal por la vía elegida.

8º) Que al respecto debe advertirse que la medida cautelar cuestionada le causa un perjuicio directo a la recurrente, lo que le da legitimación para impugnarla.

9º) Que resulta indudable que la medida cautelar otorgada en favor de los actores reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a una demanda, y ejecutado la sentencia, cuando aquella demanda aún no se ha iniciado.

10) Que ello constituye un claro exceso jurisdiccional, que importa, por lo demás, un menoscabo del derecho de defensa en juicio del Estado Nacional. En orden a ello, esta Corte ha señalado que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados

con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros), con la agravante, en el caso de autos, de que la causa ni siquiera ha sido promovida.

Por ello, habiendo dictaminado la procuradora general sustituta, se deja sin efecto la resolución impugnada, y en consecuencia, se requiere a los actores que restituyan la cantidad de doscientos mil dólares en efectivo en la caja de ahorro del Banco de la Ciudad de Buenos Aires de la que son titulares, el primer día de actividad bancaria. Notifíquese con habilitación de días y horas. Agréguense estas actuaciones a los autos principales y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO C. BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — GUSTAVO A. BOSSERT — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO R. VAZQUEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con excepción de lo expresado en el considerando 7º que formula en los siguientes términos:

7º) Que sin embargo, a juicio de esta Corte, los argumentos enunciados en la segunda parte del considerando 5º justifican la intervención del tribunal por la vía elegida, sin que ello importe juzgar sobre la validez constitucional de esta última.

Por ello, habiendo dictaminado la procuradora general sustituta, se deja sin efecto la resolución impugnada, y en consecuencia, se requiere a los actores que restituyan la cantidad de doscientos mil dólares en efectivo en la caja de ahorro del Banco de la Ciudad de Buenos Aires de la que son titulares, el primer día de actividad bancaria. Notifíquese con habilitación de días y horas. Agréguense estas actuaciones a los autos principales y oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

Prohibición de retiros que superen los $ 250 o U$S 250 - Inconstitucionalidad art 2º decreto 1570/01 - Derechos adquiridos - Derecho de propiedad-

Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: "Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo" - 01-02-2002 - Fallos: 325: 28

✐ ***Antecedentes:***

Un ahorrista promovió acción de amparo tendiente a que se declare inconstitucional el decreto de necesidad y urgencia 1570/01, en cuanto restringe la disponibilidad de los depósitos bancarios mediante la prohibición de extraer más de $ 250 ó U$S 250 semanales por titular de cuenta en cada banco. Asimismo, pidió como medida cautelar que se le devolvieran las sumas depositadas en plazo fijo una vez operado el vencimiento.

Mediante el decreto 1570/01 —art. 2º, inc. a)— se prohibió "los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta ($ 250) o dólares estadounidenses doscientos cincuenta (u$s250), por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera". Con posterioridad, la ley 25.557, sancionada el 20 de diciembre de 2001 y promulgada el 6 de enero de 2002, en su art. 3º, estableció que las disposiciones de su normativa no implicaban ratificación ni expresa ni tácita de los decretos 1570/01 y 1606/01. A su turno, el 6 de enero de 2002 fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario que tácitamente ratificó el decreto 1570/01 (arts. 6, 7 y 15). Dicha norma, en su art. 1º, declaró "con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales, 3) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública, 4) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º".

De las diversas disposiciones de la ley, se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo, ha quedado circunscripta a "establecerse el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones "cambiarias" (art. 2º), a reestructurar "las deudas con el sector financiero" (art. 6º, segundo párrafo), "establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras" (art. 6º, párrafo tercero) y "disponer las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas" (art. 6º, párrafo 5º).

Posteriormente, el decreto 71/2002, reglamentario del régimen cambiario establecido por la ley 25.561 facultó, en su art. 5º, al Ministerio de Economía a reglamentar la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras; pauta modificada a su vez por el decreto 141/02 en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras.

Por último, el Ministerio de Economía dictó la resolución 18/2002, del 17 de enero de 2002, la cual ha sido reformada por la 23, del 21 de enero de 2002, actualmente vigente, que en su anexo, establece, un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01, en el que se mantiene la indisponibilidad de dichos fondos.

El banco depositario interpuso recurso de apelación por salto de instancia en los términos del art. 195 bis del Cód. Procesal.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **a) Emergencia económica y financiera. Limitaciones a la extracción de depósitos bancarios. Inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y normas complementarias** (Considerandos 10, 11 y 12).

b) Restricciones bancarias. Derechos adquiridos. Afectación del derecho de propiedad (Considerandos 9º y 15; Considerando 15 del voto del Dr. Fayt).

c) Alcance del control judicial de los actos de la Administración. Control de razonabilidad (Considerandos 8º y 9º; Considerando 15 del voto del juez Fayt).

Estándar aplicado por la Corte:

- El art. 2º del decreto de necesidad y urgencia 1570/01, sus normas modificatorias y reglamentarias, en cuanto restringen la disponibilidad de los depósitos bancarios —en el caso, prohibición de retiros que superen los $ 250 ó U$S 250 semanales, por titular de cuentas en cada entidad financiera—, pese a la existencia de una grave situación de emergencia económica, son inconstitucionales, pues dicha limitación, al desconocer derechos adquiridos y coartar la facultad de libre disposición de tales fondos, carece de razonabilidad y atenta contra el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio —arts. 17 y 18, Constitución Nacional—.

- El art. 2º del decreto de necesidad y urgencia 1570/01, sus normas modificatorias y reglamentarias, en cuanto restringen la disponibilidad de los depósitos bancarios —en el caso, prohibición de retiros que superen los $ 250 ó U$S 250 semanales, por titular de cuentas en cada entidad financiera— vulnera la intangibilidad del patrimonio y el propósito de afianzar la justicia —art. 17 y Preámbulo, Constitución Nacional—, dada la gravedad que reviste para los ahorristas y la ausencia de razones decisivas que la justifiquen, sin que pueda entendérsela como reglamentación razonable de tales principios ni encontrar sustento en el art. 28 de la Constitución Nacional.

- La facultad que tiene el Estado para imponer límites a la extinción y el nacimiento de los derechos no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior —en el caso, prohibición de retiros que superen los $ 250 ó U$S 250 semanales, por titular de cuentas en cada entidad financiera—, normas modificatorias y reglamentarias ocasionan perjuicios patrimoniales que no encuentran un justo paliativo.

- La restricción a la disponibilidad de los depósitos bancarios establecida por el art. 2º del decreto 1570/01 —en el caso, prohibición de retiros que superen los $ 250 ó U$S 250 semanales, por titular de cuentas en cada entidad financiera— sumada a la modificación del régimen cambiario —prohibición de transferencias al extranjero sin autorización del Banco Central— no constituye una simple limitación del derecho de propiedad —arts. 14 y 17, Constitución Nacional y 21, Convención Americana sobre Derechos Humanos—, sino su privación o aniquilamiento, pues provoca un menoscabo patrimonial generalizado del conjunto social.

- Una justa apreciación del medio concreto elegido por la administración como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su razonabilidad, no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas., enfoque desde el cual la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es solo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones.

- La restricción imperante en relación con los depósitos bancarios, adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis ya que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento.

- Las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial, y si bien todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de Gobierno queda, en principio excluido de la revisión judicial, ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos; por ende, una vez constatada la iniquidad manifiesta de una norma o de un acto de la administración, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 8/12, el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., solicitó la avocación *"per saltum"* de V.E. para que, en ejercicio de la atribución que le otorga el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, deje sin efecto la medida cautelar dispuesta por el juez federal *ad hoc* de Corrientes, que ordenó restituir íntegra e inmediatamente los fondos depositados por Carlos Antonio Smith en dicha entidad bancaria.

Tras declarar habilitada la feria judicial (fs. 15), el Tribunal consideró que aquel banco se encuentra legitimado para ejercer la opción recursiva prevista en el art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (texto según art. 18 de la ley 25.561), suspendió la resolución cuestionada (v. fs. 16) y me concedió vista en el día de la fecha (fs. 20).

II

En ejercicio de la ineludible tarea de velar por la observancia de la Constitución Nacional, de las leyes de la República y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal que me

asigna el art. 25, incs. g) y h) de la ley 24.946, me parece necesario señalar que, atento a la forma en que V.E. encauzó el recurso intentado, debió dar cumplimiento al precepto legal contenido en el citado art. 195 bis que dispone solicitar la remisión del expediente y, recibido que éste sea, conferir traslado con calidad de autos a la parte que peticionó la medida.

Así lo estimo, pues la defensa de los intereses generales de la sociedad —que también incluye, obviamente, los intereses de los particulares— y de la legalidad, encomendada a este Ministerio Público por el art. 120 de la Ley Fundamental, impone asegurar el pleno ejercicio del derecho de defensa y de la igualdad de las partes en el proceso.

III

Más aún, sin perjuicio de lo anterior, y con independencia de los reparos constitucionales que me suscitan las medidas financieras cuya suspensión cautelar dispuso el magistrado de primera instancia, mantengo el criterio expuesto por este Ministerio Público in re B. 1141, LXXXVII, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica" (PVA), dictamen del 28 de diciembre de 2001, en cuanto a la falta de legitimación del banco recurrente para impugnar la medida precautoria, aun con la nueva redacción otorgada al art. 195 bis del Código de forma.

En consecuencia, opino que corresponde rechazar la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia que ordenó restituir sus depósitos al actor. — Buenos Aries, enero 31 de 2002. NICOLAS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, febrero 1 de 2002.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. pide la intervención de esta Corte a raíz de la resolución dictada por el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Ciudad de Corrientes que dispuso como medida cautelar, la devolución a su vencimiento y por el total, de los depósitos a plazo fijo que el actor solicitó con fundamento en la inconstitucionalidad del decreto 1570/01.

2º) Que como surge de fs. 16 este Tribunal confirió legitimación a los peticionarios para ejercer la acción recursiva prevista en el art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo tuvo por interpuesto el recurso con los efectos suspensivos sobre la resolución dictada establecidos en la norma, sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda decidir sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

3º) Que corresponde delimitar en qué medida ha quedado abierta la jurisdicción de esta Corte para conocer del caso. La norma procesal habilitante se refiere exclusivamente a la potestad del Tribunal para entender respecto de medidas cautelares dictadas aun por quien no reviste la calidad de Tribunal Superior de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48. No obstante, de la lectura del fallo recurrido se desprende que la medida cautelar requerida y ordenada por el juzgador coincide con el objeto de la demanda, por lo que la resolución que declaró su viabilidad constituye un anticipo de jurisdicción e implica, por tanto, el juzgamiento del fondo del asunto (Fallos: 316:1833; 320:1633 —, entre muchos otros). De ahí que, ante esta singular situación la competencia de esta Corte, no queda circunscripta al estrecho marco cognoscitivo de la cautela sino que se extiende también a lo que ha sido tema de fondo, esto

es, al planteo concreto sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada y desde esta perspectiva, la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales involucradas, no ha de estar limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 312:529 y sus citas, entre muchos otros).

4º) Que cabe señalar, además que en el transcurso del proceso, han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489, 312:555; 315:123, entre muchos otros).

5º) Que el decreto 1570/01, en su art. 2º, inc. a), prohibió "los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta ($ 250) o dólares estadounidenses doscientos cincuenta (u$s250), por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera". Es actor, en los autos principales, planteó la inconstitucionalidad de dicha norma por cuanto le impedía disponer de la totalidad de los depósitos de los cuales es titular por ser contraria al art. 17 de la Constitución Nacional y a la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos. La circunstancia de que en el *sub lite* el titular de los fondos aún no haya visto satisfecha su pretensión (extremo que se verifica mediante la compulsa de los autos principales) pone de manifiesto la diferencia entre el sustrato fáctico de la presente y el de la causa B.1141 XXXVII "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica", sentencia del 28 de diciembre de 2001, lo que habilita pues, un tratamiento diverso.

6º) Que, con posterioridad, la ley 25.557, sancionada el 20 de diciembre de 2001 y promulgada el 6 de enero de 2002, en su art. 3º, estableció que las disposiciones de su normativa no implicaban ratificación ni expresa ni tácita de los decretos 1570/01 y 1606/01.

A su turno, el 6 de enero de 2002 fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario que tácitamente ratificó el decreto 1570/01 (arts. 6º, 7º y 15). Dicha norma, en su art. 1º, declaró "con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales, 3) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública, 4) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º".

De las diversas disposiciones de la ley, se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo, ha quedado circunscripta a "establecerse el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones "cambiarias" (art. 2º), a reestructurar "las deudas con el sector financiero" (art. 6º, segundo párrafo), "establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras" (art. 6º, párrafo tercero) y "disponer las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas" (art. 6º, párrafo 5º).

7º) Que, posteriormente, el decreto 71/2002, reglamentario del régimen cambiario establecido por la ley 25.561 facultó, en su art. 5º, al Ministerio de Economía a reglamentar la opor-

tunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras; pauta modificada a su vez por el decreto 141/02 en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras.

Sobre la base de las atribuciones conferidas en la normativa recientemente indicada, el Ministerio de Economía dictó la resolución 18/2002, del 17 de enero de 2002, la cual ha sido reformada por la 23, del 21 de enero de 2002, actualmente vigente, que en su anexo, establece, en cuanto a que interesa, un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01, en el que se mantiene la indisponibilidad de dichos fondos.

8º) Que, tras la reseña de la normativa en juego, es preciso recordar la tradicional jurisprudencia del Tribunal cuya sintética formulación postula que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial (Fallos: 98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60 —La Ley, 87-113—; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246; 321:1252, entre muchos otros). Por otro lado, todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de Gobierno queda, en principio excluido de la revisión judicial. Ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos (Fallos: 112:63; 150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 318:445); por ende, una vez constatada la iniquidad manifiesta de una norma (Fallos: 171:348; 199:483; 247:121; 312:826) o de un acto de la administración (Fallos: 292:456; 305:102; 306:126 y 400), corresponde declarar su inconstitucionalidad.

9º) Que se encuentra fuera de discusión en el caso la existencia de una crisis económica por lo que no cabe cuestionar el acierto o conveniencia de la implementación de medidas paliativas por parte del Estado. Pero ello no implica que se admita, sin más, la razonabilidad de todos y cada uno de los medios instrumentales específicos que se establezcan para conjurar los efectos de la vicisitud. Máxime cuando ha existido, en un breve período, una profusión de normas sobre el tema que, en algunos casos, más que propender a la fijación de pautas claras sobre la disponibilidad de las sumas depositadas en instituciones bancarias y financieras por los particulares ha generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre.

En este contexto cabe recordar que esta Corte ha subrayado, en reiteradas oportunidades que, el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que, atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 313:1513 y 317:1462). El Tribunal ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de los contratos como los que de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de uno y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76). La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la

sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (confr. Fallos: 243:467; 323:1566).

10) Que, a la luz de los conceptos expuestos, corresponde decidir si la restricción impuesta por el decreto originariamente cuestionado con los alcances actualmente definidos por la resolución 23/2002 del Ministerio de Economía, resulta o no un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a la situación de grave crisis global económica y financiera.

En tal sentido, si bien es cierto que acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios, los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares. La limitación fijada por las sucesivas normas ya aludidas, muestra un ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar el trance. Ello es así pues tal restricción implica una violación a los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional en tanto desconoce el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio.

11) Que el derecho a disponer libremente de los fondos invertidos o depositados en entidades bancarias y financieras se sustenta, con independencia de los preceptos legales que puedan reconocerlo, en los principios de la Ley Fundamental; y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia. Tal afectación de los mentados principios constitucionales, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable de tales principios, ni encuentra respaldo, por ende, en el art. 28 de la Carta Magna (Fallos: 305:945, considerando 8º, último párrafo).

Tal circunstancia se aprecia nítidamente en la situación planteada en el *sub lite*, en donde las sucesivas reglamentaciones aludidas han excedido el marco de la delegación imponiendo condicionamientos y restricciones a la libre disposición de la propiedad privada de los particulares en abierta violación de las normas constitucionales mencionadas.

12) Que, en tal sentido, cabe recordar que esta Corte ha establecido que la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente, cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran un justo paliativo (Fallos: 316:1551; 318:1531 y sus citas y 1749, entre otros). De igual modo el Tribunal subrayó que cuando bajo la vigencia de una norma el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa normativa se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (confr., entre muchísimos otros, Fallos: 314:1477; 316:2090 y 317:1462).

13) Que, en análogo orden de consideraciones, esta Corte señaló que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior ya que, en ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía

de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (Fallos: 319:1915; 320:31; 1796 y 2157).

14) Que, a la luz de los criterios jurisprudenciales mencionados se aprecia que en el caso, el acto ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Tal garantía, además, se había visto recientemente reforzada mediante las disposiciones de la ley 25.466 que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos, definiendo tal intangibilidad como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento (arts. 1º a 4º), circunstancias que exceden en mucho las que se presentaron por cierto en la causa "Peralta" que se registra en Fallos: 313:1513. Ante ese cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.661 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (art. 15), han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad.

15) Que, por lo demás, una justa apreciación del medio concreto elegido por la administración como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su razonabilidad, no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es solo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones. Todo ello sumado a la modificación del régimen cambiario —extremo que a esta Corte no le compete juzgar desde que no es materia de debate en el presente y en tanto el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad— provoca un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social. Frente a tan singular situación, la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis ya que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

En las condiciones expuestas, corresponde desestimar el recurso interpuesto.

Por ello, oído el Procurador General e la Nación, se desestima el recurso interpuesto. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT (Por su voto) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO R. VAZQUEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. pide la intervención de esta Corte a raíz de la resolución dictada por el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Ciudad de Corrientes que dispuso como medida cautelar, la devolución a su vencimiento y por el total, de los depósitos a plazo fijo que el actor solicitó con fundamento en la inconstitucionalidad del decreto 1570/01.

2º) Que como surge de fs. 16 este Tribunal admitió legitimación a los peticionarios para ejercer la acción recursiva prevista en el art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo tuvo por interpuesto el recurso con los efectos suspensivos sobre la resolución dictada establecidos en la norma, sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda decidir sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

3º) Que corresponde delimitar en qué medida ha que dado abierta la jurisdicción de esta Corte para conocer del caso. La norma procesal habilitante se refiere exclusivamente a la potestad del Tribunal para entender respecto de medidas cautelares dictadas aun por quien no reviste la calidad de tribunal superior de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48. No obstante, de la lectura del fallo recurrido se desprende que la medida cautelar requerida y ordenada por el juzgador coincide con el objeto de la demanda, por lo que la resolución que declaró su viabilidad constituye un anticipo de jurisdicción e implica, por tanto, el juzgamiento del fondo del asunto (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros). De ahí que, ante esta singular situación, la competencia de esta Corte, no queda circunscripta al estrecho marco cognoscitivo de la cautela sino que se extiende también a lo que ha sido tema de fondo, esto es, al planteo concreto sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada y desde esta perspectiva, la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales involucradas, no ha de estar limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 312:529 y sus citas, entre muchos otros).

4º) Que cabe señalar, además, que en el transcurso del proceso, han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 313:1753; 315:123, entre muchos otros).

5º) Que el decreto 1570/01, en su art. 2º, inc. a), prohibió "los retiros en efectivo que superen los pasos doscientos cincuenta ($ 250) o dólares estadounidenses doscientos cincuenta (u$s250); por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera". El actor planteó la inconstitucionalidad de dicha norma por cuanto le impedía disponer .de la totalidad de los depósitos de los cuales es titular por ser contraria al art. 17 de la Constitución Nacional y a la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos. En el caso, por lo demás y a diferencia de lo ocurrido en la causa B.1141 XXXVII PVA "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica", fallada el 28 de diciembre de 2001, el titular de los fondos aún no ha visto satisfecha su pretensión.

6º) Que, con posterioridad, la ley 25.557, sancionada el 20 de diciembre de 2001 y promulgada el 6 de enero de 2001, en su art. 3º, estableció que las disposiciones de su normativa no implicaban ratificación ni expresa ni tácita de los decretos 1570/01 y 1606/02.

A su turno, el 6 de enero de 2002 fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiarlo. Dicha norma, en su art. 10, declaró "con arreglo en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en su texto, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las siguientes bases: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales, 3) crear condiciones para el crecimiento económico; sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública, 4) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiarlo instituido en el art. 2º".

De las diversas disposiciones de la ley, se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo, ha quedado circunscripta a "establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarlas" (art. 2º), a reestructurar "las deudas con el sector financiero" (art. 6º, segundo párrafo), "establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrio en las entidades financieras" (art. 6º, párrafo tercero) y disponer las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas" (art. 6º, párrafo 5º).

7º) Que, posteriormente, el decreto 71/2002, reglamentario del régimen cambiario establecido por la ley 25.561 facultó, en su art. 5º, al Ministerio de Economía a reglamentar la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras; pauta modificada a su vez por el decreto 141/02 en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras.

Sobre al base de las atribuciones conferidas en la normativa recientemente indicada, el Ministerio de Economía dictó la resolución 18/2002, del 17 de enero de 2002, la cual ha sido reformada por la 23, del 21 de enero de 2002, actualmente vigente, que en su anexo, establece, en cuanto aquí interesa un cronograma de vencimientos reprogramado de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01, en el que se mantiene la indisponibilidad de dichos fondos.

8º) Que se encuentra fuera de discusión en el caso la existencia de una crisis económica sin precedentes en la historia argentina por lo que no cabe cuestionar el acierto o conveniencia de la implementación de medidas paliativas por parte del Estado. Pero ello no implica que se admita, sin más, la constitucionalidad de todos y cada uno de los medios instrumentales específicos que se establezcan para conjurar los efectos de la vicisitud.

9º) Que esta Corte ha abordado con extensión la cuestión de la constitucionalidad del ejercicio de las facultades del Estado en situación de emergencia en el caso registrado en Fallos: 313:1513. Allí, en lo esencial, se sostuvo que cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos, ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. Se dijo también que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperar, como una forma de hacer posible el

cumplimiento de las obligaciones a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

10) Que para que la sanción de una ley de emergencia justificada —precisó esta Corte— es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales la de comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

11) Que la restricción del ejercicio normal de los derechos patrimoniales tutelados por la Constitución, debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio no suspende las garantías constitucionales.

12) Que en tiempos de graves trastornos económico sociales, —advirtió— el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se lo mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellos, que han sido fecundos para épocas de normalidad y sosiego suelen adolecer de patética ineficiencia frente a la crisis. En momentos de perturbación social y económica, y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad.

13) Que, por último y como se sostuvo en el recordado precedente, no hay violación del art. 17 de la Constitución cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad.

14) Que, ni aun con la extensión reconocida en el caso recién citado a los poderes del Estado para afrontar emergencia de carácter económico, las disposiciones cuestionadas en el *sub judice* pueden reputarse compatibles con la Constitución Nacional.

En efecto, y contrariamente a lo que ocurría en Fallos: 313:1513, no se preserva sino que se destruye “el valor... de la moneda” que “es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas” (considerando 55).

15) Que, por lo demás, una justa apreciación del medio concreto elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su compatibilidad constitucional no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es sólo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones. Todo ello sumado a la modificación del régimen cambiario —extremo cuya validez a esta Corte no le compete juzgar desde que no es materia de debate en el presente y en tanto el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a los otros poderes del Estado en la determinación de las políticas o en la

apreciación de los criterios de oportunidad— provoca un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social. Frente a tan singular realidad, la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

16) Que, en las condiciones expuestas, corresponde desestimar el recurso interpuesto.

Por ello, oído el Procurador General de la Nación, se desestima el recurso interpuesto. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. CARLOS S. FAYT.

Emergencia Económica - Restricciones Financieras - Pesificación

Provincia de San Luis c/Estado Nacional - 05/03/2003 - Fallos: 326:417

✐ ***Antecedentes:***

La Provincia de San Luis se presentó ante la Corte Suprema, en instancia originaria, y promovió acción de amparo, sobre la base de lo dispuesto en el art.43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional, el B.C.R.A y el Banco Nación en su carácter de entidad responsable de los pagos de los depósitos a plazo fijo que reclama, requiriendo se declare la inconstitucionalidad del art. 12 del decreto de necesidad y urgencia 214/02 del decreto 1570/01 y del art. 2º del decreto 214/02— en cuanto dispone convertir a pesos los depósitos en dólares a un valor de U$S 1=$ 1.40 y se ordene a dichas entidades que le devuelvan el importe de los plazos fijos en la misma moneda en que fueron impuestos o a su opción en pesos al valor en el mercado libre de cambios, al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación.

En los considerandos del decreto 214/02, después de mencionar la emergencia declarada por la ley citada, el Poder Ejecutivo puso de manifiesto la necesidad de preservar determinados ámbitos dentro de ese contexto, especialmente en lo relativo a la paulatina normalización del sistema financiero y de la actividad económica. Para ello, estimó ineludible mantener las restricciones a la disposición de fondos, evitar la concurrencia masiva de los ahorristas a los tribunales y —entre otras medidas— aumentar y reforzar las atribuciones del Banco Central.

La Corte, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del régimen cuestionado, obligando al Banco de la Nación Argentina a devolver la suma de 247.394.883 dólares estadounidenses o su equivalente en pesos según la cotización del dólar en el mercado libre y estableció que las partes acuerden forma y plazos de restitución dentro de los 60 días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de hacerlo el tribunal a pedido de parte interesada. A tal fin la Corte remite a los considerandos vertidos en “Smith” (Fallos: 325:28).

Los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda, en disidencia, señalaron que la acción de amparo deducida es formalmente inadmisible, atento a la complejidad fáctica y técnica del tema en debate, que involucra el examen de cuestiones financieras y bancarias, así como la ponderación de la política económica del Gobierno, a fin de distribuir las pérdidas ocasionadas por la situación económica desorbitada que motivó la adopción de las citadas medidas. Asimismo, advirtieron que tal acción debía ser rechazada por falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta —art. 43, Constitución Nacional—, teniendo en cuenta que el actor ha extraído parte de tales fondos desde la aplicación del decreto 214/2002, lo que ha provocado —necesariamente— una alteración en la alegada afectación sobre sus recursos.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Emergencia y ejercicio de facultades delegadas** (Considerandos 30; 31 y 37).

b) **Restricciones al ejercicio de derechos patrimoniales. Razonabilidad** (Considerandos 23 y 24).

c) **Control Judicial de la legislación de emergencia. Límites** (Considerandos 25 y 55).

d) **Pesificación de ahorros en moneda extranjera. Dto. 214/02. Control de Constitucionalidad (**Considerandos 17; 39; 40 y 47).

e) **Corralito Financiero y pesificación. Afectación del Derecho de Propiedad. Derechos Adquiridos. Seguridad Jurídica** (Considerandos 39; 40; 45 y 49).

Estándar aplicado por la Corte:

- La “pesificación” de los ahorros en moneda extranjera —art. 2º, decreto 214/2002—, es inconstitucional, pues mediante dicho régimen el Poder Ejecutivo transformó compulsiva y unilateralmente la sustancia de tales depósitos, disponiendo su conversión a pesos con apartamiento de lo dispuesto en la ley de emergencia pública 25.561 —la que sólo autorizaba a transformar las deudas “con” el sistema financiero— a una relación de cambio que no refleja el valor del capital originariamente depositado —$ 1,40 por U$S 1—, consagrando una grave lesión al derecho de propiedad —art. 17, Constitución Nacional—.

- La “pesificación” de las imposiciones bancarias en moneda extranjera —a razón de $ 1,40 por 1 U$S— atenta contra el principio de razonabilidad, ya que si bien en situaciones de extrema gravedad es legítimo exigir a los miembros de la sociedad un sacrificio en virtud del principio de solidaridad social, dicho régimen no efectúa una distribución equitativa del perjuicio, haciendo recaer mayormente sobre el ahorrista los efectos perjudiciales de la crisis, excediendo el ejercicio válido de los poderes de emergencia.

- El sistema jurídico conformado por el “corralito financiero” y la “pesificación” de depósitos, al vulnerar los derechos adquiridos de los ahorristas

mediante la modificación de la moneda de origen —pese a un régimen que garantizaba categóricamente su inalterabilidad—, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía de la propiedad —art. 17, Constitución Nacional— y destruido la seguridad jurídica, con olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido, pues la misma no suprime la legitimidad constitucional, sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

- La seguridad jurídica —imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada —, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma detectada con el objeto de lograr una finalidad precisa —inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios— y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales.

- Con exceso de las facultades delegadas por el Congreso el Poder Ejecutivo transformó compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda de nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado.

- La falta de concordancia entre la Ley 25.561 —emergencia— y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza aún más cuando se advierte que dicha ley no había derogado sino sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466— en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos y únicamente había autorizado el aplazamiento de los pagos que, según los art. 617 y 619 del Código Civil y de la ley 25.466 debían hacerse en determinada moneda al 03/12/01.

- La facultad de revisar judicialmente el decreto 214/02, encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación.

- La restricción que pone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o escencia del derecho adquirido por sentencia o contrato.

- El Congreso puede delegar facultades legislativas frente a la emergencia (art.76 de la Constitución Nacional), así como el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el art.99 inc. 3º de la Ley Fundamental, pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación —como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561—, el Poder Ejecutivo ejerza facultades ex-

cepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él.

- La Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos, y aún cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquéllas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior.

- Si bien el Poder Judicial no está facultado para delinear el derrotero de la legislación, ni es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes sí les incumbe tal tarea, no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le fue conferido, cuando bajo la faz de la emergencia se ha trasgredido el orden constitucional.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

Como se expresó en el dictamen obrante a fs. 89, la Provincia de San Luis promovió acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional), el Banco Central de la República Argentina (en adelante B.C.R.A.) y el Banco de la Nación Argentina (en más, BNA, en su carácter de entidad responsable del pago de los certificados a plazo fijo que reclama), con el objeto de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 12 del decreto de necesidad y urgencia 214/2002 (según texto del art. 3º de su similar 320/02), del decreto 1570/2001 y del art. 2º del mencionado 214/02, en cuanto dispone convertir a pesos los depósitos en dólares a un valor de U$S 1 = $ 1,40, y se ordene al B.C.R.A. y al BNA que le devuelvan el importe de los plazos fijos —que identifica— en la misma moneda en que fueron impuestos o, a su opción, en pesos al valor en el mercado libre de cambios, al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación.

Describe la legislación vigente para concluir que los fondos públicos provinciales depositados en dólares fueron "pesificados", conforme al art. 2º del decreto 214/2002 al valor de $ 1,40 por dólar y que su devolución no se encuentra sujeta al cronograma establecido en la resolución 6/2002 del Ministerio de Economía y sus modificatorias, porque el B.C.R.A. excluyó de la reprogramación de los depósitos a las imposiciones a plazo fijo constituidas por los gobiernos provinciales (comunicación "A" 3467, Anexo, punto 1.2.3).

Sostiene que el art. 12 del decreto indicado, a pesar de su nueva redacción, es irrazonable en tanto imposibilita el ejercicio de la jurisdicción y torna ilusorio el derecho que se busca proteger por la vía del amparo.

Afirma que las medidas cuestionadas —el "corralito financiero" y la "pesificación compulsiva"— son inconstitucionales por violar los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional

y el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y, por tal motivo, no hallan cabida dentro del estándar de restricción razonable de los derechos. Acepta que la ley, sobre todo en épocas de emergencia, pueda subordinar el uso y goce de la propiedad al interés social, pero no que pueda aniquilarla. Expone que, mientras el decreto 1570/2001 afecta la disponibilidad de los fondos, la "pesificación" afecta la sustancia o materialidad del derecho e implica una confiscación o pérdida patrimonial definitiva.

Entiende que los decretos 1570/2001 y 214/2002 violan la garantía constitucional de la seguridad jurídica, que se traduce en el sometimiento de las autoridades al derecho vigente —como fue en subvertir la regla de la intangibilidad de los depósitos— y a la interdicción de su cambio intempestivo salvo que, en su caso, se compense al afectado.

Arguye que los obstáculos para disponer de los recursos representan un acto normativo del Estado Nacional que atenta contra el normal desenvolvimiento del Gobierno de la provincia de proveer al desarrollo económico y al bienestar local, aspectos resguardados por la garantía del principio federal y la autonomía provincial, y considera que a sus depósitos en dólares le son aplicables iguales principios que los que reconocen el dominio originario de los recursos naturales y aquellos caracteres que definen al dominio público estatal, así como también el tratamiento que se les da a los fondos depositados por los estados extranjeros a través de sus representaciones diplomáticas y por los organismos internacionales, que fueran excluidos del "corralito" y de la "pesificación".

Dice que acceder a su pretensión no supone un efecto catastrófico multiplicador, porque sólo se trata de la devolución en dólares de fondos públicos provinciales depositados en plazos fijos en la misma divisa y San Luis es la única provincia argentina que los posee.

Sintetiza su agravio al decir que las medidas dispuestas por el Gobierno Federal afectan el derecho de propiedad del Estado provincial y tiene carácter confiscatorio, ya que le privan definitivamente y sin ninguna compensación de los recursos obtenidos de sus contribuyentes, destinados a la atención de necesidades públicas locales de carácter impostergable.

II

De conformidad con el citado dictamen de este Ministerio Público, V.E. declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, a la vez que convocó a las partes a una audiencia conciliatoria (fs. 150).

En aquélla, el presidente del Tribunal exhortó a las partes a alcanzar un acuerdo. El Estado Nacional, por medio del Procurador del Tesoro de la Nación, dijo desconocer los términos de la demanda como para arrimar alguna propuesta conciliatoria, por lo cual se decidió entregar copia de los escritos a las demandadas y se fijó nueva audiencia (conf. copia de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 169/ 177 y acta de fs. 160).

El 26 de marzo de 2002, la provincia presentó una propuesta que no fue aceptada, al entender el representante del Estado Nacional que no podía ni debía ejercer o aceptar proposición alguna, porque resultaría violatorio del bloque de legalidad, aunque no descartó la posibilidad de escuchar una propuesta del Tribunal. En este sentido, la Corte informó a las partes que les haría llegar su sugerencia conciliatoria (v. copia de la desgrabación de la audiencia de fs. 179/182 y acta de fs. 178).

A fs. 186, a solicitud de la Provincia de San Luis y sin perjuicio de continuar con la etapa conciliatoria, el Tribunal requirió al BNA, al B.C.R.A. y al Poder Ejecutivo Nacional, el informe circunstanciado del art. 8º de la ley 16.986.

Asimismo, con fundamento en el art. 36 inc. 2º del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación —marco en donde encausó el presente trámite—, estimó que era conveniente oír a la Asociación de Bancos Argentinos (ABA) y a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (ABAPPRA), para viabilizar la intención de éstas de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado y, a tal fin, convocó a nueva audiencia (fs. 191) que se llevó a cabo el 16 de mayo de 2002, en donde, además de escucharlas, se leyó y entregó a las partes la versión de las propuestas conciliatorias sugeridas por el Tribunal —una por la mayoría y otra por el juez Vázquez— y se acordó un plazo de 10 días para su contestación (acta de fs. 350).

III

El B.C.R.A., el Ministerio de Economía —con el patrocinio letrado del subprocurador del Tesoro de la Nación, en representación del Estado Nacional— y el BNA presentaron los informes correspondientes (fs. 206/224; 225/285 y 303/347, respectivamente).

Dado que las presentaciones exponen similares argumentos, los resumiré de manera conjunta.

Sostienen la improcedencia formal de la vía, toda vez que la provincia no logra justificar que el camino elegido sea el único idóneo para resguardar sus derechos; máxime, al haber consentido el trámite inusual que la Corte asignó a la acción que se supone expedita. Tampoco demostró —aducen— que no pueda obtener por otro medio la reparación de los perjuicios que invoca. En el mismo orden de ideas, afirman que el tema a resolverse impone la necesidad de un amplio debate sobre las normas, su aplicación, sus consecuencias y los eventuales perjuicios alegados, circunstancias que sólo podrán garantizarse con su evaluación adecuada por las vías ordinarias.

Afirman que la provincia intenta mantenerse ajena a la conmoción económica existente en el país, al soslayar la situación de gravedad institucional reinante, y que no sufre indisponibilidad alguna de su dinero, desde el momento en que con los depósitos existentes en el BNA abonó sueldos a sus empleados y pagó a sus contratistas, al tiempo que renovó varias imposiciones y otras fueron acreditadas en cuentas a la vista.

En igual orden de ideas, aducen que no hay agravio, sino una impronta especulativa, en tanto la pérdida del valor que la provincia alega es inexistente en razón de que la convertibilidad era una paridad legal artificial no económica. Analizan que, al caer aquélla, la obligación del Estado Nacional consiste en mantener la estabilidad de la moneda, no ya en su relación con el dólar, sino con el valor de los bienes y servicios existentes y que se prestan en el país.

Afirman que la modificación de la paridad cambiaria es una facultad de política económica —cuestión política de discrecionalidad técnica— implementada por el Poder Ejecutivo Nacional por delegación expresa del órgano legislativo, cuyo mérito y oportunidad no son susceptibles de revisión judicial.

Entienden que las medidas adoptadas tienen como finalidad resguardar el sistema financiero, pero no en protección directa de los bancos, sino por la necesidad de que en la república exista un sistema financiero sin el cual ningún país es viable.

Aducen que en situaciones de emergencia como las que vive el país, el interés general debe primar sobre el particular y que, dado que los derechos reconocidos en la Constitución Nacional se ejercen conforme las leyes que los reglamentan, pueden ser válidamente suspendidos en su uso y goce.

Por otra parte, indican que la Provincia de San Luis recaudó el dinero de sus contribuyentes en pesos y los convirtió a dólares, lo cual fue claramente una ficción; es decir, no depositó dólares sino pesos convertidos. La necesidad del Estado local de pagar sus gastos y deudas no es en dólares sino en pesos, toda vez que el mismo decreto que impugna impone que todo pago se efectúe en pesos, por lo que devolverle moneda extranjera configuraría un enriquecimiento ilícito de su parte.

Asimismo, sostienen que aquélla se equivoca al decir que la obligación de dar sumas de dinero, al derogarse la ley de convertibilidad, se transformó en una obligación de dar cosas, en tanto la nueva ley de emergencia 25.561 mantuvo vigente la redacción de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil (conforme a la redacción que les otorgó la ley 23.928).

Desde otra perspectiva, señalan que la provincia yerra cuando invoca la protección de convenios internacionales, porque el Pacto de San José de Costa Rica se refiere sólo a las personas físicas y así fue aclarado en diversas opiniones consultivas internacionales que, al efecto, citan.

IV

Con posterioridad a la presentación de los informes reseñados, los demandados solicitaron una prórroga del plazo fijado para responder a los términos de la conciliación sugerida por la Corte, atento a que se encontraba a la firma del señor presidente de la Nación un proyecto de acto que, posiblemente, daría solución al litigio. La ampliación fue concedida (fs. 456 y 457 vta.).

Interin, el representante de la Provincia de San Luis planteó la inconstitucionalidad del decreto 905/2002(fs. 461/463), mientras que el Estado Nacional puso en conocimiento del Tribunal su existencia (fs. 465/466).

A fs. 472, en atención al estado de las actuaciones y sin que se hubiera llegado a un acuerdo, el Tribunal confirió vista a este Ministerio Público. En esa oportunidad entendí que, dado que la provincia había planteado la inconstitucionalidad del decreto 905/02, así como su inaplicabilidad e inoponibilidad al caso de autos, era prudente que V.E., de considerarlo procedente, ordenara el traslado de la presentación a los demandados, en salvaguarda del principio de bilateralidad procesal y por la importancia y magnitud de los intereses en juego (fs. 473).

Si bien así se dispuso a fs. 474, la Provincia de San Luis se presentó a fs. 475 y desistió del planteo de inconstitucionalidad, por considerar que carecía de interés legítimo en tal declaración.

En este estado, V.E. remite nuevamente las actuaciones a este Ministerio Público (fs. 476).

V

Así planteada la cuestión, debo señalar que la situación de autos es por demás distinta de cualquier otra que se relacione con los depósitos a plazo fijo de un ahorrista particular y así lo

ha entendido no solo el Estado Nacional al fijar las respectivas reglamentaciones sino también V.E. a lo largo de la presente tramitación, según se verá en adelante.

En efecto, el Estado Nacional ha reconocido al Estado provincial, y éste la aceptó, una relación especial, de Estado a Estado. En este sentido, la provincia actora no se encuentra en las mismas condiciones que cualquier otro ahorrista afectado por las medidas económicas adoptadas a partir del decreto 1570/2001 sino, antes bien, por su carácter de Estado provincial, ha sido objeto de un tratamiento diferenciado en tanto y en cuanto, además de haber sido excluida de la reprogramación de los depósitos (comunicación B.C.R.A. "A" 3467, Anexo, punto 1.2.3, del 8 de febrero de 2002), ha obtenido su transferencia a cuentas a la vista con su consecuente disponibilidad (ver informe BNA y nota del Ministerio de Economía, ya citados). Prueba de ello es que la provincia puede utilizar los fondos que reclama en función de sus necesidades financieras, conforme surge de las manifestaciones que formula en su escrito de inicio y de la prueba documental que allí acompaña, así como de la nota SLyA nº 91, del 25 de marzo de 2002 (cuya copia obra a fs. 226) y de otras constancias del expediente de donde surge que pudo efectivamente disponer de sus ahorros depositados en el BNA y, si bien es cierto que lo hizo en forma parcial, también lo es que dicha utilización fue por montos significativos y que incluso renovó algunas imposiciones (ver contestación de esta entidad bancaria que luce a fs. 312/313, notificada a fs. 348 sin que haya merecido negación expresa del Estado local).

Es decir que, en principio, no se ve impedida de cumplir sus funciones públicas provinciales —fundamento que invoca como base de su acción— y puede prima facie disponer de sus dineros para hacer frente a los compromisos que dijo le acuciaban, en las mejores condiciones que posibilita un estado de emergencia.

En otro orden, cabe aclarar que la provincia limita sus pretensiones, en definitiva, a reclamar las diferencias resultantes entre el monto originario de los plazos fijos que constituyó en la entidad bancaria codemandada y los que corresponden por la aplicación de la legislación que aquí impugna, a fin de cumplir con las obligaciones que contrajo con proveedores, contratistas y empleados públicos provinciales (ver propuesta de conciliación a fs. 459/460) o, eventualmente, a recibir una compensación por el súbito quebrantamiento del ordenamiento jurídico que produjo el Estado Nacional al adoptar las medidas económicas que cuestiona (fs. 60, primero y segundo párrafos, reiterado a fs. 63 vta. punto 3).

Es del caso señalar que existe otra circunstancia que amerita comentario aparte. La Provincia de San Luis es la única de la República Argentina cuyos ahorros han sido "atrapados" por las leyes y reglamentaciones examinadas en estos obrados. Las autoridades del Estado local creyeron en su país y dejaron sus ahorros —el de sus contribuyentes— en las instituciones financieras locales. Actitudes que hoy se leen como una salida inteligente por haber confiado los depósitos a una banca en el extranjero, no pueden bajo ningún punto de vista tornar disvaliosa la postura de la Provincia de San Luis, que, confiando en el país, prefirió mantener sus ahorros en la República Argentina y ahora se ve, de algún modo, afectada.

Sentado ello y teniendo en cuenta todos estos factores, adelanto mi opinión en cuanto me permite recomendar a V.E., de considerarlo pertinente, que ejerza la facultad dirimente conferida por el art. 127 de la Constitución Nacional, con fundamentos que seguidamente expondré.

Liminarmente, considero necesario expresar que el trato diferente que postulo, no genera, a mi modo de ver, desigualdad alguna con los ahorristas particulares. Para ello, tengo en cuenta que V.E. tiene dicho, con relación a los sujetos pasivos de la aplicación de medidas en situa-

ciones de emergencia —como en el *sub lite*, en donde, reitero, la provincia no es un ahorrista más— que la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma diferente situaciones que considere diferentes en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, o de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase o de legítima persecución (conf. doctrina Fallos: 313:1513).

A su vez, debe tenerse presente que la Nación es cada una de las provincias y el conjunto de ellas. El federalismo argentino significa una relación interprovincial de unidad indestructible que da sentido y existencia al Estado Federal, en el que funcionan dos esferas independientes de poderes, en relación de coordinación y de limitación (conf. Fallos: 314:1915). Como sostuviera ese Tribunal en Fallos: 310:2478, el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales y la de éstos con el poder central, requiere que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que, como intérprete último de la Constitución, le conciernen y con la sola exigencia de que tales quejas asuman la calidad formal de una demanda judicial (conf. considerando 63, voto en mayoría).

En consonancia con mi posición en cuanto a que la Corte Suprema haga efectivo el ejercicio de su facultad dirimente en el *sub judice*, rescato el precedente "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos" (Fallos: 310:2478) y, en especial, el voto en disidencia del juez Fayt. Allí se sostuvo que las disputas interestatales involucran los intereses de cuasi soberanos, que presentan cuestiones delicadas y complejas que merecen más de una experta administración que de la decisión judicial basada sobre reglas demasiado estrictas por lo que tales controversias podían resolverse mediante la negociación. Con relación a la facultad de jurisdicción dirimente de la Corte Suprema, me permito transcribir el voto del juez Carlos Fayt (en disidencia, en los autos ya citados) con el que, en lo que aquí respecta, comparto: "Que ésta es, finalmente, la ocasión de efectuar algunas precisiones doctrinarias sobre la índole de la jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como señalo es muy diversa a la establecida por los artículos 100 y 101 para su actuación como tribunal de justicia. () Dirimir no es juzgar, y por ello es función que si la Constitución Nacional confió a jueces, lo fue en razón no de la índole de la tarea sino de una preferencia del constituyente en el reparto de tareas que efectuó. En las acepciones que nos interesan, juzgar es 'deliberar, quien tiene autoridad para ello acerca de la culpabilidad de alguno o de la razón que le asiste en cualquier asunto, y sentenciar lo procedente'; dirimir es 'ajustar, fenecer, componer una controversia' (Academia). () El art. 109 de la Constitución Nacional (hoy 127) que crea este peculiar y precioso sistema para 'ajustar, fenecer, componer' controversias entre provincias, asegurando así la paz interior, tiene origen en el derecho constitucional latinoamericano y no se halla en la Constitución de los Estados Unidos. La toma Alberdi de la Constitución de Mora Granade y el constituyente argentino adopta la norma por él propuesta con leve variante en un término. () Los miembros de este Tribunal cabe que se sientan honrados especialmente al cumplir con esta función no judicial que se les confió..." (la negrilla no es original). Así lo entendió Montes de Oca (citado por el juez Fayt en su voto) al decir que la facultad dada a la Corte de dirimir los conflictos de las provincias entre sí es una garantía de paz, cuya eficacia ha podido demostrarse después de nuestra organización. Sobre la jurisdicción dirimente el mencionado ministro de la Corte, cita también a Joaquín V. González, quien expresó que la adjudicación de tal tarea a la Corte está fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre las provincias, desde el momento en que ninguna puede ser juez

y parte y agrega que la Constitución confirma los poderes de la Suprema Corte al establecer en el art. 109 que las quejas de una provincia deben ser sometidas a ella y dirimidas por ella.

Sigue exponiendo Fayt en su fallo que "A lo dicho por estos maestros desde el pasado puede hoy añadirse que en circunstancias más pacíficas, ese 'juez común' debe atender no solo a la paz interior sino además al bienestar general, así pudo decir la Corte en Fallos: 178:19 que 'La Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo; no habría nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de estados indestructibles...Los constituyentes...establecieron una unidad, no por supresión de las provincias,...sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino...y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la nación misma'. La Corte Suprema de Justicia es, en el campo que el art. 109 acota, el órgano de esa conciliación..." (considerando 5º).

En razón de no poder establecerse una línea divisoria ni hacer posible una distinción absoluta y cierta entre lo que son intereses de la República entera y lo que constituye la jurisdicción y las conveniencias exclusivas de las provincias, es que entiendo aplicable al *sub lite* el fundamento sostenido por V.E. en los precedentes citados. En este sentido, aún sin tratarse de un conflicto interprovincial sino de un conflicto de una provincia con el poder central, encuentro atendible que el Tribunal actúe en virtud de lo estipulado en el art. 127 de la Carta Fundamental, que supone conferirle la trascendente misión de dirimir los conflictos interestatales.

Abrevando una vez más en el voto del juez Fayt (con cita de Fallos: 178:19) no queda lugar a dudas de que el mayor valor de la Constitución está "...en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento y redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación".

Es la realidad argentina que vivimos y la agilidad interpretativa que permite nuestra Ley Fundamental lo que me lleva a sostener que la facultad de dirimir del Superior Tribunal contenida en el actual art. 127 de la Constitución es aplicable a la contienda aquí en examen. Esta inteligencia está esbozada en el voto en mayoría del precedente tantas veces citado cuando expresa que "...el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales —y la de éstos con el poder central— requería que, (...) la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación...".

La cuestión que en el *sub examine* se analiza no puede ser circunscripta dentro de los límites y los alcances de una simple contienda judicial entre la Provincia de San Luis y el Estado Nacional, sino antes bien debe ser encarada por el Superior Tribunal de manera ineludible utilizando el instrumento adecuado que le otorga la Constitución Nacional, en su carácter de custodio último de ésta.

Para ello tengo en cuenta que esta controversia puede afectar sustancialmente la esencia del sistema federal, uno de los pilares de nuestra Ley Fundamental, por lo que la Corte debe garantizar la tarea que le fue encomendada: ser prenda de unión, paz interior y bienestar general.

Es en este orden de pensamientos que, en mi opinión, deben extremarse los cuidados en tanto —como ya dijera— los intereses en juego denotan una situación de gravedad institucional que pone en peligro no sólo la integridad de la provincia sino la de la Nación toda. En aras de encontrar una respuesta que tienda al bien común y al mantenimiento de la vida pública de las partes en el pleito, el agotamiento de todos los medios posibles para llegar a una solución no es en vano, debiendo tener en claro las partes aquí encontradas, que son parte de una misma Nación y que una solución en común a sus pretensiones importará más a sus intereses que la satisfacción de sus solicitudes primarias.

Como expresara Juan Bautista Alberdi "El Gobierno Federal no es el bien de una Provincia: es el negocio de todas juntas y de cada una. El Gobierno Federal no es un Gobierno ajeno a las Provincias; es un Gobierno tan peculiar y propio de las Provincias, como el local de cada una. Lo que hay es que lo forman todas juntas, en lugar que el otro es obra aislada de cada una. Entre los dos se completan, y los dos forman el poder íntegro y total de las Provincias argentinas" (Alberdi, "Derecho Público Provincial Argentino", segunda parte, & VII, citado por Segundo V. Linares Quintana en "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", tomo 9, edit. Plus Ultra, págs. 806/807).

Deben las partes, con la labor negociadora de la Corte Suprema como organismo de jurisdicción dirimente, encontrar una solución adecuada por la cual coordinen esfuerzos y voluntades dirigidos al bien común general, más allá de los aciertos o desaciertos de las normas en juego, sin que ello implique una superioridad —sin límites— del derecho de propiedad de la provincia por sobre los intereses generales de la República toda, ni la subordinación de aquélla al Gobierno Central, toda vez que el federalismo encierra un reconocimiento y respeto hacia la identidad de las provincias, lo que configura una fuente de vitalidad para la República en la medida que permite diseñar, mantener y perfeccionar el sistema republicano local (conf. doctrina de Fallos: 317:1195).

La solución que propicio es, a mi entender, la misma que sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien no sólo tuvo en cuenta la diferente situación de la Provincia de San Luis en relación a los demás ahorristas, sino que, desde el momento en que llamó a una conciliación y encauzó el trámite dentro del marco del art. 36 inc. 2º del CPCC, comprendió que el modo necesario para arribar a una decisión de mayor provecho era concientizar a las partes litigantes de las ventajas de la elaboración de una propuesta que conciliara los intereses de ambas.

La Corte ha venido actuando, entonces, cuidadosamente tratando de resguardar los dos valores en juego: por un lado, el funcionamiento del sistema financiero en su conjunto y, por el otro, el derecho de propiedad de la provincia actora.

En este sentido, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina en autos A.1460.XXXVIII "Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (ABAPPRA) y otros c/ San Luis, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad", ordenó la citación del Estado Nacional y del Banco Central de la República Argentina, como terceros interesados en los términos del art. 94 del CPCC, y consideró "...innecesario señalar que la situación existente, de público y notorio conocimiento, requiere el dictado de medidas que mantengan la situación de derecho existente con anterioridad a las disposiciones sancionadas y promulgadas por la Provincia de San Luis", que imponen —contrariamente a lo determinado por las leyes y reglamentaciones dictadas por el Estado Nacional en materia financiera y bancaria— la devolución inmediata y sin restricción alguna de la totalidad de los depósitos de las entidades financieras que operan en el ámbito de la provincia, en las condiciones pactadas originalmente, en términos, moneda, plazo y tasa y

reglamenta un procedimiento particular para concretarlo (ley provincial 5303 y decretos locales 1577/2002y 1810/02). Pienso que, de este modo, si bien a título cautelar, preservó el funcionamiento del sistema financiero en su conjunto y, consecuentemente, los intereses de todos los sectores de la economía nacional al evitar el grave riesgo social que derivaría de su quiebra.

Además, con el fin de preservar el derecho de propiedad de la Provincia de San Luis, resolvió oportunamente encausar la actuación del Tribunal dentro de lo previsto en el art. 36, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para lo cual convocó a las partes a un acuerdo, les acercó variantes de propuestas de conciliación y expresó a fs. 191 "Que la solución a la que se llegue deberá contemplar de alguna manera la especial situación del estado provincial actor planteada en el presente caso...".

En este entendimiento, a los fines de lograr contrarrestar los efectos disvaliosos que aparejaría la subordinación de un derecho sobre el otro, es que la función jurisdiccional dirimente de la Suprema Corte debe ejercerse con total amplitud en un intento de acercar a las partes en litigio. Es, en mi opinión, una obligación y una responsabilidad de la Corte, en su carácter de máximo Tribunal de la República el actuar con mayor ahínco en la necesidad de dirimir los intereses de las partes y evitar que se malogre la unión nacional y que sucesos no deseados hagan inviable una vida en sociedad pacífica y organizada.

Corresponde, pues, dirimir el presente pleito, armonizando y resguardando los derechos de ambas partes: por un lado, evitando que se prive al Gobierno Federal de tomar las medidas que se consideren apropiadas para conjurar la gravedad de la situación económica, financiera y social en la que se encuentra inmersa la República en tanto las mismas sean razonables para que, por otro lado, proteja sustancialmente los derechos y garantías constitucionales, en especial el derecho de propiedad, de la Provincia de San Luis.

VI

Parafraseando al ya citado constitucionalista Segundo V. Linares Quintana "En definitiva, el art. 109 (actual 127) de la Constitución Nacional comporta un instrumento adecuado y eficiente para que el más Alto Tribunal de la Nación, guardián y custodio de la Ley Suprema, ejecutando la Garantía del Principio Federal, a la vez que haga efectiva la defensa del Estatuto Fundamental del país, asegure la real y plena vigencia de aspectos esenciales de la República representativa federal, así como el cumplimiento de los grandes fines consignados en aquel histórico documento, de modo que en la dinámica constitucional sea hecha realidad la regla de oro del federalismo que, como con claridad y agudeza explicara Dorrego en la sesión del 29 de setiembre de 1826 del Congreso Constituyente de 1824-1827, consiste en que 'todas las ruedas rueden a la par de la rueda grande'".

Con lo expuesto, dejo así sentada mi opinión. — Septiembre 18 de 2002. NICOLAS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 5 de marzo de 2003

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a que mediante la providencia dictada a fs. 472, la etapa conciliatoria abierta en el caso ha quedado concluida, ténganse presente para su oportunidad las manifestaciones formuladas por la parte demandada.

Que, en razón de lo expresado, la recusación deducida en el "otrosí" del escrito que se provee, sin perjuicio de su extemporaneidad (art. 18 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y de su manifiesta improcedencia (Fallos: 310:2066; 322:257 y causa B.2507.XXXVIII "Beratz, Mirta Ester c/ Poder Ejecutivo Nacional s/amparo —medida cautelar", sentencia del 18 de diciembre de 2002—) carece de virtualidad, toda vez que ha sido formulada en forma subsidiaria para el supuesto de rechazarse liminarmente el planteo expuesto en su cuerpo principal, lo que torna inoficioso su tratamiento JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO *(en disidencia)* — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO R. VAZQUEZ — JUAN C. MAQUEDA *(en disidencia)*.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTRO DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON ANTONIO BOGGIANO Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el Banco de la Nación Argentina, demandado en estas actuaciones, recusa con causa a los jueces Moliné O'Connor y Fayt.

2º) Que la recusación del juez Moliné O'Connor es improcedente ya que el motivo que se alega no constituye la causal del art. 17, inc. 7º, del ordenamiento procesal.

En efecto, la sola circunstancia de que haya sido publicado en un periódico de esta capital y en su medio electrónico el proyecto de voto del juez mencionado, no induce por sí mismo que haya sido él quien lo haya suministrado a la prensa sino, en todo caso, que dentro del modo normal de efectuarse los debates en el Tribunal, esto es, mediante la comunicación por escrito de los proyectos entre sus miembros, se ha producido un desvío que no resulta posible imputar a persona determinada.

3º) Que distinta es la situación del juez Fayt, quien ha reconocido públicamente la posesión de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses, del cual, obviamente, era propietario desde antes de dictarse las normas que se impugnan en este proceso.

Por consiguiente, la decisión mayoritaria de rechazar *in limine* la recusación formulada resulta claramente afectada de un vicio procesal, pues en el presente caso se ha deducido una recusación con causa legal en los términos previstos por el art. 22 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo incumplimiento la hace pasible de la sanción prevista en el art. 169, segundo párrafo, del mismo código, además del vicio sustancial de desconocer disposiciones expresas de la ley.

4º) Que, independientemente de que el mencionado depósito haya sido convertido o no en pesos, el directo interés del juez recusado en la decisión de la causa es evidente pues en ella se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de todo el plexo normativo que afecta su situación personal, con lo que una decisión favorable a su inconstitucionalidad podría hipotéticamente implicar una vía para volver sobre la pesificación de su depósito solicitando su reconversión a moneda extranjera.

En tal situación, es evidente que se encuentra configurada en autos la causal de recusación prevista en el art. 17, inc. 2, del código antes citado. Por otra parte, el mismo recusado parece haber advertido esa circunstancia —aunque tardíamente, ya que actuó en causas similares

ocultando la existencia del depósito y su consiguiente interés en las decisiones—, al haberse excusado en una de ellas, excusación que fue desechada por el voto mayoritario de la Corte.

Ello constituiría una grosera violación, no solo de las reglas procesales y de la garantía del debido proceso legal asegurada por el art. 18 de la Constitución, sino también del art. 8º, párrafo 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que asegura a toda persona la garantía de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Lo que resulta agravado por la circunstancia de que el juez recusado rechace él mismo su recusación, convirtiéndose en juez y parte, y en contradicción con su anterior actitud de excusarse en asunto sensiblemente similar calificando inclusive su excusación, curiosamente, como "indeclinable".

Más allá de la letra de la Constitución, de los pactos internacionales que la integran, y de la ley, desconocería elementales reglas de ética, con el consiguiente escándalo y bochorno para el Tribunal, que se dictara una sentencia que eventualmente se pronunciase sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un conjunto de normas que hacen a la política económica del Gobierno de la Nación mediante la integración de una mayoría viciada con un juez con un interés concreto en la decisión. Por tanto, reviste suma gravedad institucional, quizás el más alto grado de ella, que se dicte una decisión de esa índole con la Corte irregularmente constituida.

Tal vicio se extendería a la eventual sentencia que se dictase con la intervención como juez de una persona interesada en que se decida en un determinado sentido, con las graves consecuencias institucionales que ello implicaría, poniendo en entredicho no sólo la regularidad de la administración de justicia por el poder competente del Gobierno Federal sino aun la del funcionamiento mismo de los órganos que constitucionalmente rigen a la Nación.

Por tales consideraciones, los abajo firmantes concuerdan con el rechazo de la recusación al juez Moliné O'Connor, pero obviamente no con que intervenga en un acuerdo viciado el juez Fayt, por lo que la recusación a su respecto debe ser aceptada, por lo que ponen de manifiesto la nulidad de lo decidido y de la sentencia que eventualmente se dicte con la intervención de dicho magistrado. AUGUSTO C. BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 5 marzo de 2003.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina como entidad responsable del pago de los plazos fijos de los que es titular el Estado provincial. Persigue por esta vía que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/2002, del decreto 1570/2001, del decreto 320/2002, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. A esos efectos indica que las normas que regulan la cuestión afectan garantías de jerarquía constitucional y que impiden reconocer validez al "corralito financiero" y a la pesificación compulsiva en tanto no tienen cabida dentro del "estándar" de una restricción razonable de los derechos. Afirma

que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y, también, en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

En ese orden de ideas también sostiene que exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva agravia de manera indudable la "sustantividad" del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface "cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible) que tenía depositado. O si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la Provincia $ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los $ 2".

2º) Que la actora remarca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se proteja su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarle a las autoridades de un Gobierno Provincial que disponga de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su Gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad, e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere, como los que tenían depositados los estados extranjeros que fueron excluidos del "corralito y la pesificación" según la Comunicación "A" 3467 del Banco Central de la República Argentina del 8 de febrero de 2002.

3º) Que sobre la base de todo lo expuesto y la necesidad de disponer de modo inmediato de los fondos públicos retenidos, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contrato que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147 y a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido

integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente, y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de economía de la Nación Argentina, al Procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160; oportunidad en la que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos de conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acto obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 179/182.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por la Provincia de San Luis se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986. Ello trajo aparejado las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347, respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresada en la causa M.12 XXXVIII "Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares". En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización, de las diversas presentaciones efectuadas y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428, 430 y 441/451, la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de "reconstituir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta" (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto en el decreto 214/02, la "opción" de recibir "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses libor 2012".

Cabe señalar que la actora con anterioridad a esas presentaciones y en forma inmediata al dictado del decreto referido planteo su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que un párrafo aparte exige la presentación del Estado provincial por medio de la cual contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal (ver fs. 459/460 ya referidas), ya que aporta a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal dos elementos de juicio que no podrán ser soslayados. Uno, que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde el inicio del proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. El otro, que ofrece que la diferencia adeudada entre la llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí indica.

10) Que de conformidad con la previsión contenida en el art. 163 inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde efectuar la relación sucinta de las cuestiones introducidas por el Estado Nacional al evacuar los informes requeridos sobre la base de la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986, presentaciones ya citadas en el considerando 6º precedente. Ello así, a pesar de que las razones que el Estado Nacional invoca para sustentar el dictado de las normas cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio en este proceso son de conocimiento general.

11) Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) la provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las imposiciones bancarias; b) las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) la modificación de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso “Smith”; e) la no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) la irrelevancia, a los efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que, según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) la necesidad de evitar corridas bancarias; h) el poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) la convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) la iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos.

12) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5º), circunstancias que se configuran en el caso.

En efecto, el planteo formulado por la amparista se reduce a la confrontación entre el marco normativo bajo el cual se efectuó el depósito en moneda extranjera y el que impugna por esta vía, que somete a condiciones sustancialmente diferentes a su restitución, con severa lesión del derecho constitucional de propiedad. La incidencia patrimonial de los actos calificados

como ilegítimos, se traduce —según la amparista— en el evidente apartamiento entre el valor consignado en el título en la moneda de origen —conforme la cotización que diariamente se publica en la prensa, aun en la no especializada— y el que se pretende restituir por aplicación de las normas cuestionadas. La concreta comprobación del grado de esa afectación no resulta —en este estado— determinante para la admisión de la vía intentada, pues esas alteraciones económicas sólo son posibles dentro del marco normativo cuya incompatibilidad con la Ley Fundamental constituye la sustancia del planteo, sin que sea relevante la eventual confiscatoriedad de la afectación para juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas (conf. T.348 XXXVIII "Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo —Ley 16.986", sentencia del 22 de agosto de 2002).

13) Que cabe señalar que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

14) Que el decreto 1570/01, en su art. 2º, inc. a), prohibió "los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta ($ 250) o dólares estadounidenses doscientos cincuenta (u$s 250), por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera". El actor, en los autos principales, planteó la inconstitucionalidad de dicha norma por cuanto le impedía disponer de la totalidad de los depósitos de los cuales es titular por ser contraria al art. 17 de la Constitución Nacional y a la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos. La circunstancia de que en el *sub lite* el titular de los fondos aún no haya visto satisfecha su pretensión (extremo que se verifica mediante la compulsa de los autos principales) pone de manifiesto la diferencia entre el sustrato fáctico de la presente y el de la causa "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica", Fallos: 324:4520, lo que habilita pues, un tratamiento diverso.

15) Que, con posterioridad, la ley 25.557, sancionada el 20 de diciembre de 2001 y promulgada el 6 de enero de 2002, estableció en su art. 3º que las disposiciones de su normativa no implicaban ratificación ni expresa ni tácita de los decs. 1570/2001 y 1606/2001.

A su turno, el 6 de enero de 2002 fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario que tácitamente ratificó el decreto 1570/2001 (arts. 6º, 7º y 15). Dicha norma, en su art. 1º, declaró "con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales, 3) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública, 4) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º".

De las diversas disposiciones de la ley, se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo, ha quedado circunscripta a "establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias" (art. 2º), a reestructurar "las deudas con el sector financiero" (art. 6º, segundo párrafo), "esta-

blecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras" (art. 6º, párrafo tercero) y disponer "las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas" (art. 6º, párrafo 5º).

16) Que, posteriormente, el decreto 71/2002, reglamentario del régimen cambiario establecido por la ley 25.561 facultó, en su art. 5º, al Ministerio de Economía a reglamentar la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras; pauta modificada a su vez por el decreto 141/2002 en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras.

Sobre la base de las atribuciones conferidas en la normativa recientemente indicada, el Ministerio de Economía dictó la resolución 18/2002, del 17 de enero de 2002, la cual ha sido reformada por la 23, del 21 de enero de 2002, actualmente vigente, que en su anexo, establece, en cuanto aquí interesa, un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01, en el que se mantiene la indisponibilidad de dichos fondos.

17) Que el examen de la validez constitucional del plexo normativo hasta aquí enunciado ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corte en la causa "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional'" (Fallos: 325:28), y voto concurrente del juez Fayt, cuyos fundamentos no han sido rebatidos por elementos de juicio idóneos para alterar las conclusiones a que allí se ha arribado, por lo que corresponde estar a la declaración de inconstitucionalidad decidida en dicho precedente al que cabe remitir, en lo pertinente, *"brevitatis causæ"*.

Cabe añadir, en cuanto a las nuevas opciones previstas en el plexo normativo cuestionado, que la actora ha mantenido su pretensión de recuperar el depósito en la moneda de origen. Desde tal perspectiva, dichas opciones carecen de virtualidad, ya que consisten en aceptar una o más alternativas dentro de un sistema legal que la actora rechaza en su totalidad.

18) Que, con posterioridad al dictado del fallo mencionado supra, el 4 de febrero de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002 que, en su art. 1º dispuso: "A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos 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 la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos". Asimismo, el art. 2º, estableció: "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". El art. 4º, por su parte, determinó que "a los depósitos y a las deudas referidos, respectivamente, en los artículos 2º, 3º, 8º y 11 del presente decreto, se les aplicará un coeficiente de estabilización de referencia, el que será publicado por el banco central de la república argentina...". En el art. 5º, se estableció que lo dispuesto en el artículo precedente no derogaba lo establecido por los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 —convertibilidad— en la redacción establecida por el art. 4º de la ley 25.561 y prohibió la indexación de las obligaciones de cualquier naturaleza u origen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561. A su turno el art. 9º del decreto 214/2002 dispuso —para depósitos de hasta U$S 30.000— "la emisión de un Bono en dólares estadounidenses, con cargo a los fondos del Tesoro Nacional, por el que podrán optar los depositantes en el sistema financiero, a los que se refiere el artículo 2º del presente, en sustitución de la devolución de sus depósitos".

19) Que, como complemento de estas medidas, el 8 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 260/2002 por el cual se creó un mercado único y libre de cambios en el que se cursarían todas las operaciones en divisas extranjeras (art. 1º).

El decreto 214/2002 fue posteriormente modificado por los decs. 320/2002 (del 15 de febrero de 2002), 410/2002 (del 1º de marzo de 2002), 471/2002 (del 8 de marzo de 2002), 494/2002 (del 12 de marzo de 2002); 704/2002(del 30 de abril de 2002), 762/2002(del 6 de mayo de 2002), 905/2002(del 31 de mayo de 2002), 992/2002(del 11 de junio de 2002) y 1836/2002(16 de septiembre de 2002) dispositivos que, a su vez, han sido reglamentados por numerosas resoluciones del Ministerio de Economía y Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

20) Que ha de puntualizarse, en primer término, que se encuentra en debate la constitucionalidad de un aspecto del complejo régimen jurídico que modificó sustancialmente la política monetaria seguida por el Estado durante varios años, parte del cual fue objeto de examen por este Tribunal en la causa "Smith" citada.

Aunque en el *sub lite* no se cuestiona la totalidad del nuevo sistema legal vigente, sino aquellas normas que regulan la restitución de los depósitos bancarios, no puede obviarse que esas disposiciones forman parte de un plexo dispositivo de vasto alcance. Desde esa perspectiva, resulta evidente que compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de esas líneas gubernamentales y que a este Tribunal sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni —menos aún— adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del Gobierno.

Tampoco cabe responsabilizar a los depositantes por una política económica y financiera concebida y ejecutada por el poder público estatal. Decisiones de esa índole frecuentemente benefician a un sector de la población, pero son de incidencia neutra o negativa para otro, pues es difícilmente concebible que una línea gubernamental satisfaga los intereses de todos los habitantes del país (Alexander Hamilton, James Madison, y Jon Jay, The Federalist, Nº 10, p. 11, Penguin Books, New York, 1987). La clave del sistema representativo consiste, principalmente, en armonizar las necesidades generales con la escasez de los recursos disponibles, lo que hace, esencialmente, a las funciones del Congreso Nacional. No cabe juzgar, por consiguiente, a quienes se acogieron a un sistema legal vigente durante aproximadamente diez años y celebraron operaciones comerciales y financieras dentro de él, sino determinar si el abrupto cambio de esa política estatal se efectuó dentro de los márgenes constitucionalmente aceptables para la validez de tales decisiones y, en caso de que ello no ocurriese, resolver la controversia de modo compatible con el marco jurídico en que aquélla se configura y la crisis en que se inserta.

En tal sentido, resulta excesiva toda consideración que refiera a meras variables económicas la solución del litigio, ya que mientras el Estado Nacional mantuvo vigente la paridad del peso con el dólar, fue lícito que se constituyeran depósitos bancarios en una u otra moneda, tuviesen o no los billetes de la divisa extranjera, pues las operaciones de conversión de moneda son propias de toda transacción bancaria, al valor que resulte del mercado o de las decisiones estatales que rigen el punto. El abandono de esa política por parte del poder público y las consecuencias que esa decisión proyecta en las relaciones jurídicas, del modo con que fue adoptada, es lo que motiva los miles de litigios similares al presente y lo que exige el examen del nuevo plexo normativo en orden a su correspondencia con la Ley Fundamental.

Cabe señalar que cada ahorrista, al imponer su plazo fijo, pudo optar por efectuar una operación de cambio, retirando los dólares a fin de atesorarlos o depositarlos a plazo fijo, para desvirtuar la tesis de que aquéllos concretaban operaciones meramente ficticias. El argumento de que los dólares eran ficticios no puede utilizarse para favorecer al banco en la relación jurídica *sub examine*: si el banco efectivamente carecía de los dólares correspondientes a la operación para afrontar su pago, la responsabilidad por las consecuencias de esta circunstancia debe recaer sobre éste, no sobre el depositante, ajeno a la realidad interna de la institución (art. 902, Código Civil).

21) Que el rasgo más saliente del sistema *sub examine* es la notoria asimetría en el tratamiento de las situaciones que regula, lo cual —a su vez— torna inequitativo dar aquí una solución jurídica homogénea y uniforme a todas las hipótesis abarcadas por la norma. Por ello, todo lo que aquí se considere y decida quedará circunscripto exclusivamente a la situación planteada en este pleito, en el que se encuentra en juego la validez del art. 2º del decreto 214/02, sin que sus efectos puedan proyectarse, sin más, a los otros supuestos cuyas particularidades serán examinadas por este Tribunal en la medida en que arriben a sus estrados, para resolver conforme corresponda en cada caso. Ello es así pues, de lo contrario, se correría el riesgo de provocar respuestas inicuas, que solo contribuirían a ahondar aún más la desorientación provocada tanto por la deficiente técnica legislativa que se vislumbra en las disposiciones bajo examen, las cuales han generado una profusión de normas sobre la materia que, más que propender a la fijación de pautas claras, han provocado un inédito y prolongado estado de incertidumbre (conf. considerando 9º de la causa "Smith", ya citada), que aún no ha sido disipado.

22) Que, en el mismo orden de consideraciones, es menester señalar que la decisión que aquí se adopta carecerá de virtualidad en el supuesto de que la situación jurídica de la depositante se modificase o consolidase en virtud de la normativa cuestionada. Ello es así pues, si se configurase alguna de esas hipótesis, resultaría de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (confr. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 310:1623, 2117; 311:1695 y 1880; 316:1802; 317:524, entre muchísimos otros; así como las previsiones de los arts. 724, 725 y concs., Cód. Civil y 17, Constitución Nacional).

23) Que la norma impugnada en el caso, ha sido dictada con base en la situación de emergencia declarada por la ley 25.561. En relación con el fundamento de las normas de emergencia y sus condiciones de validez esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en el ya referido caso "Smith" (Fallos: 325:28) y en la causa T.348.XXXVIII "Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo ley 16.986" (sentencia del 22 de agosto de 2002), lo que exime de reiterar aquí los conceptos allí vertidos. Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar, como lo ha puntualizado desde antaño el Tribunal, que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos: 243:467; 323: 1566, entre muchos otros). De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares (confr. causa "Smith"); y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia.

24) Que esta Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 172:21; 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416). Y aun cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquellas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior.

25) Que el ejercicio del control de constitucionalidad con relación al decreto 214/2002 exige examinar, en primer término, si la norma fue dictada dentro del ámbito de las facultades que le competen al Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, decidir "... si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en si mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución" ("Baker v. Carr", 369 U.S. 186, 82 S.Ct. 691, 7 L. Ed. 2d. 663, 1962).

De tal modo, la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros).

26) Que debe tenerse en cuenta que en los considerandos del decreto 214/2002 se invoca la situación de emergencia declarada por la ley 25.561, no obstante lo cual el último párrafo de ese texto expresa que las medidas se adoptan "en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional".

La simultánea apelación a dos fuentes disímiles para el ejercicio de tales atribuciones impone determinar si éstas son compatibles y, en su caso, cuál es su respectivo ámbito de aplicación.

27) Que la ley 25.561, en su art. 1º declaró, "con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública, en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente", las que fueron indicadas a continuación en cuatro incisos.

Conforme dicho marco legislativo, el Poder Ejecutivo Nacional quedó sujeto a múltiples limitaciones en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que el Congreso de la Nación fijó el ámbito de la emergencia en que serían ejercidas (materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria), su duración temporal (hasta el 10 de diciembre de 2003) y los cometidos a satisfacer mediante su cumplimiento (reordenamiento del sistema financiero, bancario y cambiario; reactivación de la economía, mejoramiento del nivel de empleo y de distribución de ingresos; condiciones para el crecimiento económico sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario).

28) Que en los considerandos del decreto 214/02, después de mencionar la emergencia declarada por la ley citada, el Poder Ejecutivo puso de manifiesto la necesidad de preservar determinados ámbitos dentro de ese contexto, especialmente en lo relativo a la paulatina normalización del sistema financiero y de la actividad económica. Para ello, estimó ineludible mantener las restricciones a la disposición de fondos, evitar la concurrencia masiva de los

ahorristas a los tribunales y —entre otras medidas— aumentar y reforzar las atribuciones del Banco Central.

En el marco descripto, resulta claro que el Poder Ejecutivo ponderó diversas fases de la crisis y varias alternativas para su superación, pero es también evidente que no invocó una nueva situación de emergencia, diferente de la reconocida y declarada por el Congreso en la ley 25.561 y sobreviniente a la situación fáctica allí contemplada.

29) Que es inherente a los complejos fenómenos sociales y económicos que caracterizan la emergencia, la movilidad y alteración de su configuración, que podrá conducir a su agravamiento —quizás temporario— o a sentar las bases para su solución.

Esas contingencias no modifican su sustancia, en tanto no cambie el contexto que le dio origen o se combinen con él factores extraños que la desdibujen o modifiquen de modo sustancial. Ello no ha ocurrido en el *sub lite* y en los considerandos del decreto 214/02, el Poder Ejecutivo no invocó ninguna circunstancia ajena a la situación contemplada por el Congreso al dictar la ley 25.561.

En tales condiciones, ha de concluirse que, más allá de la pertinencia de acudir a las facultades previstas en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional para dictar las medidas cuya constitucionalidad se examina, el Poder Ejecutivo no ha ejercido sus atribuciones fuera del ámbito de la emergencia declarada por el Congreso Nacional.

Por ende, las limitaciones establecidas en el art. 1º de la ley 25.561 resultan aplicables a su desempeño y, en consecuencia, también las pautas a las que el Poder Legislativo sometió la delegación de sus facultades, tal como lo establece el art. 76 de la Ley Fundamental.

30) Que una solución contraria a la indicada, importaría admitir una nueva y sobreabundante declaración y regulación de emergencia, superpuesta a la declarada por el Congreso y carente de utilidad, salvo que constituyese un arbitrio para eludir el marco fijado por la delegación de sus facultades legislativas, lo que no resulta admisible.

En resumen, conceptualmente resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76 de la Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el art. 99 inc. 3º de la Ley Fundamental.

Pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación —como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561—, el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él.

La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida "dentro de las bases... que el Congreso establezca" (art. 76). La sanción de la ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr superarla, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el art. 99 inc. 3º de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional.

31) Que se ratifica lo expuesto si se advierte que el Congreso Nacional siguió legislando dentro del marco de la misma emergencia declarada en la ley 25.561, tal como lo revela la sanción de las leyes 25.563, 25.587 y 25.589, que exhiben una continuidad en las decisiones políticas adoptadas por el Poder Legislativo, en pleno ejercicio de sus potestades.

32) Que, bajo esa óptica, corresponde verificar la regularidad en el ejercicio de las facultades delegadas en favor del Poder Ejecutivo, confrontando el ajuste de las decisiones impugnadas con las bases establecidas por el Congreso de la Nación, como lo impone la Constitución Nacional.

El art. 6º de la ley 25.561 constituye el centro normativo de esas bases de la delegación y textualmente establece que: "El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/ 2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras".

Según se advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 214/02. El Poder Legislativo, conforme al texto legal, sólo lo había habilitado a actuar para afrontar la crisis, con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01, operaciones entre las que estaban expresamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera.

33) Que, al apartarse de ese marco, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3, 4, 5, 6, 15, 19 y 21 de la ley 25.561, pues esas disposiciones no proporcionan sustento legal para alterar el valor del capital depositado en divisas, restituyendo en moneda de curso legal una cantidad que no expresa su magnitud real. En todo caso, según dicha normativa, existe la posibilidad de reprogramar las obligaciones originarias de "modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero" (art. 6º, 5º párrafo, ley citada).

34) Que cabe puntualizar al respecto que la legislación de referencia sólo ha permitido la pesificación de las deudas "con" el sistema financiero —y no "del" sistema financiero— que se indican en forma taxativa en el segundo párrafo del art. 6º de la ley 25.561. De tal modo, se han transformado en pesos según una relación de cambio de un peso-un dólar, los créditos hipotecarios, los de construcción, refacción y ampliación de vivienda, los personales, los prendarios para adquisición de automotores y los créditos de pequeñas y medianas empresas; pero a la vez se ha establecido una importantísima limitación, pues la reestructuración "sólo" es posible "en deudas con el sistema financiero cuyo importe en origen no fuese superior a U$S 100.000".

Esas disposiciones traducen la adopción de una política económica selectiva respecto de quienes habían efectuado determinadas operaciones bajo el régimen anterior, que no se refleja paralelamente en el tratamiento de las deudas "del" sistema financiero con los ahorristas.

No cabe atribuir ese efecto a la simple autorización —incluida en la misma norma legal— para adoptar "medidas compensatorias" que eviten desequilibrios en las entidades financieras como consecuencia de la pesificación antes dispuesta, como lo revela la mención a la posible emisión de títulos del Gobierno Nacional en moneda extranjera, garantizados. Antes bien, ello es indicativo de una política destinada a incluir al Estado en la solución de las decisiones adoptadas en materia de pesificación asimétrica, y no de hacer recaer sobre el sector de los depositantes, en principio ajeno en su causa y en sus efectos a esa disparidad, el soporte económico de las consecuencias de la opción gubernamental.

35) Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustan-

cia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado.

Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza aun más cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos, y únicamente había autorizado el aplazamiento de los pagos que, según las previsiones de los arts. 617 y 619 del Código Civil y de la ley 25.466, debían hacerse en determinada moneda al 3 de diciembre de 2001.

36) Que cabe recordar, asimismo, la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso "Perry v. United States" (294 US 330), resuelto en el año 1935, durante la "Gran depresión", cuando Estados Unidos abandonó el estándar del oro como forma de determinar el valor de su moneda. La referencia es obligada, porque se ha sostenido que este fallo apoya la "pesificación", en la forma aquí legislada por el decreto 214/02. No es así. En primer lugar, porque al referirse a un título público, el deudor era el Gobierno de los Estados Unidos, lo que diferencia el caso sustancialmente del presente. En segundo lugar, porque no autoriza al deudor (el Tesoro estadounidense) a autoliberarse, como Estado, del compromiso asumido. En el caso, el actor, reclamaba al Gobierno de Estados Unidos, por un bono público que éste había emitido, en razón de una cláusula que sostenía que el capital "es pagadero en moneda de oro de los Estados Unidos del actual estándar de valor". Reclamaba la diferencia en moneda de curso legal por el monto mayor al valor nominal del bono, a raíz de que el Congreso, mediante una resolución conjunta de ambas cámaras, había derogado la cláusula oro en todas las obligaciones, considerando que esas cláusulas "obstruían la facultad del Congreso de fijar el valor de la moneda en los Estados Unidos" (Joint Resolution of June 5, 1933, ch. 48, 48 Stat. 112).

Al resolver, la Corte norteamericana concluyó que la norma cuestionada, que declaraba contrarias al orden público las obligaciones con cláusulas oro del Estado con los particulares, excedió los límites que el Congreso tenía en la materia. El tribunal señaló "... Estados Unidos de América está tan ligado por sus contratos como lo están los particulares. El repudio de sus obligaciones equivale a la negativa de cumplir con lo pactado, con la connotación negativa y el reproche que ese término implica, del mismo modo que lo sería si el incumplidor hubiera sido un estado, un municipio o un ciudadano [...] Cuando Estados Unidos de América, con autoridad constitucional, celebra contratos, tiene derechos e incurre en responsabilidades similares a las de aquellos que son parte de dichos instrumentos [...] el puntual cumplimiento de las obligaciones contractuales es esencial para el mantenimiento del crédito de los deudores tanto públicos como privados [...] La Constitución le da al Congreso el poder de tomar dinero prestado sobre el crédito de la Nación. Un poder no calificado, un poder vital para el Gobierno sobre el cual, en una situación extrema, su propia existencia podría depender. La calidad vinculante de esa promesa asumida por los Estados Unidos es de la esencia de la obligación crediticia contraída. Teniendo el poder de autorizar la emisión de obligaciones públicas para cancelar tales créditos, el Congreso no ha sido investido con facultad para alterar o destruir esas obligaciones...".

Pese a tan categóricos enunciados, el tribunal declaró que era imposible fijar el resarcimiento al actor porque habiéndose prohibido la comercialización de oro en todo el territorio de los Estados Unidos, así como la importación del metal, no podía mensurarse el daño sufrido por el actor, imposibilidad derivada de la inexistencia de un valor de mercado del oro, al estar fuera del comercio, prohibida su tenencia, negociación, exportación e importación, no

obstante lo cual se encargó de señalar que "afirmar que el Congreso puede retirar o ignorar la garantía es asumir que la Constitución la considera una promesa vana: una garantía que no tiene otro soporte que la voluntad o conveniencia del deudor".

37) Que, por otra parte, cabe poner de resalto que la llamada "intangibilidad de los depósitos" sancionada por la ley 25.466 no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Ello, porque la enérgica redacción de dichas normas revela innegablemente la existencia de una política económica dirigida a captar depósitos, suscitando para lograr ese objetivo un intenso grado de confianza que, en forma casi inmediata, el poder público defraudó con el dictado de las normas aquí cuestionadas. Aún así, es claramente perceptible en la ley 25.561 la continuidad normativa de esa decisión política, dentro de los severos márgenes de la crisis, y su abandono sólo se registra en las normas cuya constitucionalidad aquí se debate.

Resulta una especulación inconducente aventurar si en ausencia de esas disposiciones afirmatorias de la "intangibilidad" de los depósitos, la solución del caso hubiese discurrido por los mismos términos que los aquí examinados, ya que tales normas fueron efectivamente dictadas y no puede obviarse su aplicación al litigio planteado. En todo caso, conceptualmente la "intangibilidad" se proyectó en el marco legislativo después excedido por el Poder Ejecutivo Nacional, de modo que no perdió su virtualidad para incidir en la solución del caso.

38) Que, desde otra perspectiva, no cabe asimilar la situación examinada en el *sub lite*, con la adopción de una política cambiaria diferente de la anteriormente seguida por el Estado, del modo acontecido años atrás con el abandono de la llamada "tablita" o de similares —y reiterados— episodios de la historia nacional. Debe advertirse que las normas en juego no constituyen la fijación de un tipo de cambio para determinada moneda extranjera, porque no se trata de una alteración de orden general, sino que ésta presenta una incidencia diferente para distintas relaciones jurídicas, lo que distingue sustancialmente este caso del publicado en Fallos: 225:135, en especial página 151. En el precedente citado, la Corte Suprema dijo que "... como la moneda es el común denominador de todos los valores económicos, sería sustancialmente injusto que los jueces se hicieren cargo de la consecuencia de sus oscilaciones [...] en los casos sometidos a su decisión, mientras el fenómeno influye del mismo modo, sin remedio posible para los particulares, en la totalidad de la vida económica del país" (Fallos: 225:135).

Esa reforma sustancial en la política monetaria tuvo un fuerte impacto en el cumplimiento de varias especies de obligaciones pendientes. Pero, además, incidió en los aspectos más trascendentes de la vida cotidiana de la población, que al verse impedida de disponer de sus depósitos, debió paralizar múltiples aspectos de su actividad habitual, reformular otros y adecuar su ritmo al de los sucesivos cambios normativos que expresan esa política estatal. En ese contexto, resulta evidente que lo que aquí se debate no es la equidad de un nuevo tipo de cambio para la moneda extranjera, sino la constitucionalidad de medidas adoptadas por el poder público que alteran en forma sustancial —y de modo diferenciado— las distintas relaciones jurídicas establecidas entre partes, afectando gravemente el derecho constitucional de propiedad y de igualdad ante la ley.

39) Que, en el orden de ideas precedentemente descripto, ha de concluirse que el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6º, ley 25.561), desconoció —*contra legem*—, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al ordenar su eventual —y postergada— restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal, como parte de un complejo programa de "pesifi-

cación asimétrica" cuyo mérito y eficacia no compete a este Tribunal ponderar, pero que se proyecta, en el *sub lite*, como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad.

40) Que, desde esta perspectiva, el régimen puesto en tela de juicio ha consagrado contra una ley del Congreso, una grave lesión del derecho de propiedad, pues, como ha expresado Rafael Bielsa, "... en nuestro sistema el legislador no es el árbitro del derecho de propiedad: puede limitarlo, pero no desnaturalizarlo... Puede fijar el contenido del derecho frente a otros derechos, pero en todo está subordinado a la Constitución... El interés colectivo nada tiene que ver, y menos imperar, sobre las garantías constitucionales, y no se satisface con injusticias sino con los ingresos fiscales o recursos financieros como la Constitución lo dispone" ("El Derecho de Propiedad en la Constitución", La Ley Tomo 92, págs. 77/93).

41) Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa "Smith" derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que "La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley". Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso de las naciones.

Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28 Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G., "Constitutional Law", p. 486, 13a Ed., The Foundation Press, New York, 1997).

42) Que ha de recordarse también que la Constitución Nacional organiza una república en la que los ciudadanos, que participan de la formación del orden jurídico mediante la elección de quienes sancionarán las leyes, ostentan derechos de jerarquía supralegal. El reconocimiento que la Ley Fundamental efectúa de aquellos derechos, como preexistentes a su sanción, inclusive no enumerados, pero igualmente válidos —art. 33 de la Constitución Nacional—, traduce la existencia de una zona de reserva de los habitantes de la Nación en cuanto al ejercicio de sus derechos básicos, que se refleja en el sistema de control de constitucionalidad.

La pretendida inaplicabilidad de la norma en el caso concreto que el individuo somete a decisión del juez, importa una manifestación genuina del principio de soberanía del pueblo. Los jueces se constituyen en "guardianes de la Constitución" para reparar la lesión que un sujeto ha sufrido en sus derechos individuales.

Así, el ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de Gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes.

43) Que, desde tal perspectiva, compete a los poderes políticos la búsqueda de las soluciones con que deben enfrentarse las crisis a que toda nación se ve expuesta, excluyendo aquellas vías que impliquen el compromiso de los derechos básicos e inalienables que los constituyentes calificaron como inviolables. La emergencia —como lo ha sostenido reiteradamente y desde antiguo esta Corte— no ampara el desconocimiento de tales derechos, por lo que no podría esperarse que el avasallamiento del derecho de propiedad fuese tolerado por el Tribunal.

El progreso del país se debió, en buena parte, al lúcido texto constitucional que ofreció a nacionales y extranjeros la protección de sus vidas y patrimonios, atrayendo una corriente inmigratoria que contribuyó a poblar el desierto territorio y a cubrirlo de valiosas inversiones desde fines del siglo diecinueve. La permanencia de esas bases constitucionales para el progreso y el crecimiento no puede ser desconocida por tropiezos circunstanciales que sólo pueden ser superados con la madurez de los pueblos respetuosos de sus leyes. La fractura del orden fundamental sólo habría de agravar la crisis, al ver afectados ya no sólo los derechos aquí lesionados, sino los restantes que protege la Constitución, hasta tornar inviable el logro de los objetivos de "afianzar la justicia" y "promover el bienestar general" sobre los que reposa el orden institucional.

44) Que la grave emergencia cuyos efectos aquí se analizan, alcanza en mayor o menor medida a toda la Nación, alterando el ritmo de vida de la población y no sólo la magnitud de sus recursos económicos. Por ello, es evidente que quienes se encuentran involucrados en las relaciones jurídicas alcanzadas por esos efectos, deberán contribuir con un aporte parcial a la superación de la crisis, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones, pero sin olvidar, a la vez, que todos merecen igual protección constitucional.

45) Que, en virtud de las reglas que gobiernan las situaciones de emergencia mencionadas en los considerandos precedentes, y por las razones allí expuestas, cabe reputar legítimo que, ante situaciones de extrema gravedad, pueda recurrirse al empleo de medios que, en alguna medida, importen un sacrificio para los miembros de la sociedad, en virtud del principio de solidaridad social. En el caso, aun admitiéndose que la adopción de medidas indispensables para evitar males mayores podían acarrear ciertos perjuicios, lo irrazonable ha sido que tales perjuicios se hicieron recaer mayormente sobre una de las partes. Dicho de otra manera, no ha existido distribución equitativa del perjuicio. En lo que al caso atañe, el medio empleado ha provocado un menoscabo mucho más significativo para el depositante que para la entidad bancaria, con obvia lesión de los derechos patrimoniales de aquél.

46) Que los vicios que descalifican constitucionalmente la disposición del art. 2º del decreto 214/2002 hasta aquí examinados, no se ven atemperados por las soluciones complementarias establecidas por los decretos 905/2002y 1836/ 02. Ello es así pues los decretos indicados no aminoran los efectos nocivos de la pesificación desde que, aun cuando crean ciertos paliativos para compensar la pérdida del valor adquisitivo provocada por el empleo de la paridad $ 1,40 por dólar, se limitan a ofrecer una opción que naturalmente pueden rehusar, sin pérdida de derecho alguno.

47) Que el sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruido —como se apuntó— el presupuesto, también constitucionalmente establecido, de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que en estas situaciones, como se recordó más arriba el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional. Las normas cuestionadas afectan, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

48) Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121). De ahí que también el Tribunal haya sostenido que "cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisible su modificación por una norma posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad" (Fallos: 296:737; 299:379; 303: 1835 y 1877; 307:305). En el *sub examine*, el depósito había sido efectuado bajo la vigencia de la ley 25.466 (B.O. 25 de septiembre de 2001) que garantizaba categóricamente su inalterabilidad (art. 1º) y cuyas disposiciones, de orden público (art. 3º), tenían por finalidad —como se dijo supra— crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado (confr. Antecedentes Parlamentarios, t. 2001, p. 2394). La situación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en lo sustancial, en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza de la actora.

Ahora bien, además de la restricción e indisponibilidad de los fondos que se produjo como consecuencia de la aplicación de las normas que esta Corte tuvo ocasión de examinar y declarar inconstitucionales en el precedente "Smith" ya referido, la normativa posterior ha venido a resquebrajar aún más el ya debilitado derecho de la actora a disponer de su propiedad. Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto las evidentes diferencias entre la situación aquí debatida y la que esta Corte tuvo en mira al juzgar en la causa registrada en Fallos: 313:1513.

49) Que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica. Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor. La seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de lograr una finalidad precisa —inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios—, y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales.

50) Que cabe agregar, en cuanto hace a la decisión que se adopta, que los tres poderes de Estado coinciden en la solución a que se arriba.

El Congreso, según la ley 25.561, dispuso "preservar el capital perteneciente a los ahorristas", amparo que abarca a "los depósitos efectuados en divisas extranjeras" (art. 6º).

El Poder Ejecutivo ha reconocido el derecho de los ahorristas a recuperar su crédito en la moneda de origen, no solo en el decreto 214/2002 (art. 9º, si bien con un máximo de U$S 30.000), sino también en los decretos 494/2002, 620/2002 y finalmente los decretos 905/2002 y 1836/02, regímenes en los que se subyace un reconocimiento del derecho a recuperar el crédito en divisas, única explicación posible de su existencia.

Por último, el Poder Judicial, en un sinnúmero de sentencias dictadas con fundamento en el precedente "Smith" (Fallos: 325:28), con una jurisprudencia uniforme que abarca todas las instancias.

Todo ello consolida una única visión —con matices— de los tres poderes respecto del planteo *sub examine*, coincidente en lo básico con el resultado al que aquí se llega.

51) Que las consideraciones precedentemente expuestas conducen a declarar la inconstitucionalidad del plexo normativo cuestionado.

52) Que es deber de este Tribunal señalar que la controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, reveladoras de la aguda tensión existente entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado Nacional y las entidades financieras. De allí que la conclusión a que se arriba, parte de una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es de la esencia de esta Corte Suprema resolver en tanto titular de uno de los departamentos del Gobierno Federal (art. 108 de la Constitución Nacional). Desde esa perspectiva, la interpretación acerca del alcance y contenido de las garantías constitucionales amparadas no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado. Así lo ha señalado este Tribunal en forma reiterada, remitiendo a la doctrina de reconocidos autores y filósofos del derecho que, como Ihering, afirmaron que no son los hechos los que deben seguir al derecho sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos (Fallos: 172:21 "Avico c/ de la Pesa"). En "Kot, Samuel" (Fallos: 241:291) esta Corte reafirmó su doctrina en el sentido de que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, en tanto la Constitución, que es la ley de las leyes, y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. También ha señalado que es al Congreso a quien corresponde mantener el equilibrio que armonice las garantías individuales con las conveniencias generales, y no incumbe a los jueces sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias (Fallos: 319:3241).

53) Que por otra parte esta Corte desde antiguo ha admitido restricciones al ejercicio del derecho de propiedad —no a su sustancia— en situaciones de emergencia, tal como se señaló supra, reconociendo la validez de la fijación de plazos o la concesión de esperas como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161). Aun en situaciones de normalidad institucional ha aceptado la validez de los límites en la afectación del patrimonio más allá de los cuales se encontraría comprometida la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 210:172; 220:699; 234:129; 239:157), y ha sentado pautas por las que en situaciones de grave crisis, el perjuicio debe ser soportado, en alguna medida, por todos los integrantes de la sociedad (Fallos: 313: 1513, considerandos 58 y 59).

54) Que la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, impone que a efectos de ejecutar la sentencia se tengan en cuenta todas aquellas modalidades, restricciones, y limitaciones temporarias que, sin afectar la sustancia del derecho reconocido, permitan compatibilizar su concreción con los intereses generales, en el contexto de la grave crisis económica en que se insertan. La aplicación de las pautas indicadas deberá ser establecida en armonía con los términos de lo dispuesto por los arts. 163 inc. 7º y 558 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, conjugando la potestad de fijar un plazo razonable para el cumplimiento, con la necesidad de satisfacer el crédito procurando evitar perjuicios innecesarios; entre estos, considerando la enorme cantidad de acreedores que se encuentran en idéntica situación frente a las entidades financieras.

Sin perjuicio de lo expuesto —que concierne a la resolución de cada una de las causas en particular conforme al cometido fijado al Poder Judicial de la Nación en el art. 116 de la Constitución Nacional—, compete a los poderes políticos el establecer las pautas de Gobierno que estimen más aptas para conjurar la presente crisis. Para ello disponen, con el sólo límite que las modalidades de aquélla le fijen, de un lapso que los jueces no pueden conceder, pues es materia de valoración estrictamente política determinar el tiempo y la vía para la solución de la emergencia.

En ese orden de ideas, el plazo que se determine para la ejecución de la sentencia no obsta a que el poder político adopte las medidas de orden general que estime conducentes para la superación de la crisis, tal como lo ha hecho desde que ésta tuvo inicio, pues de tal modo cada uno de los departamentos del Estado se mantiene dentro de la esfera de poder que le confiere la Constitución Nacional, preservando el equilibrio armónico propio del sistema republicano de gobierno.

55) Que, como reflexión final, es menester recordar que este Tribunal ha insistido en que los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre muchos más). Si bien es cierto que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia caen dentro de la discrecionalidad del Poder Administrador, no lo es menos que, por imperio de la Constitución, también dicho poder debe arreglar su proceder a criterios de razonabilidad que imponen que los medios empleados resulten equitativos y justos. Frente a disposiciones de otros poderes que no reflejen tal proceder, es deber imperioso e indeclinable de la justicia restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional. En rigor, al Poder Judicial le está vedado juzgar el acierto o error de decisiones que incumben al área de política económica; más es incontrovertible que aquél debe controlar la razonabilidad y constitucionalidad de tales medidas, máxime cuando, como en el caso, éstas se traducen en normas sujetas a bruscos y veloces cambios, sin que resulte posible encontrar una respuesta apropiada y oportuna sobre la cual basar alguna certeza jurídica. Ante tales circunstancias, cuando la ley y la reglamentación vacilan en sus propósitos y finalidades, es la jurisprudencia la que debe mantener su firmeza pues "la interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes" (confr. Alberdi, "Bases", cit.).

Queda claro, pues, que no es el Poder Judicial quien está facultado para delinear el derrotero de la legislación. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes sí les incumbe tal tarea. Pero no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha transgredido el orden constitucional.

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos

para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. JULIO S. NAZARENO *(según su voto)* — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO *(en disidencia)* — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO R. VAZQUEZ *(según su voto)* — JUAN C. MAQUEDA *(en disidencia)*.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina como entidad responsable del pago de los plazos fijos de los que es titular el Estado provincial. Persigue por esta vía que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/02, del decreto 1570/01, del decreto 320/02, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. A esos efectos indica que las normas que regulan la cuestión afectan garantías de jerarquía constitucional y que impiden reconocer validez al "corralito financiero" y a la pesificación compulsiva en tanto no tienen cabida dentro del "estándar" de una restricción razonable de los derechos. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y, también, en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

En ese orden de ideas también sostiene que exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva agravia de manera indudable la "sustantividad" del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface "cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible) que tenía depositado. O si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la Provincia $ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los $ 2".

2º) Que la actora remarca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se proteja su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarle a las autoridades de un Gobierno provincial que disponga de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema

federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su Gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad, e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere, como los que tenían depositados los estados extranjeros que fueron excluidos del "corralito y la pesificación" según la Comunicación "A" 3467 del Banco Central de la República Argentina del 8 de febrero de 2002.

3º) Que sobre la base de todo lo expuesto y la necesidad de disponer de modo inmediato de los fondos públicos retenidos, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contrato que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147 y a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente, y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de economía de la Nación Argentina, al Procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160; oportunidad en la que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos de conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acto obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por la Provincia de San Luis se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986. Ello trajo aparejado las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347, respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresada en la causa M.12 XXXVIII "Ministerio de Economía y Banco

Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares". En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización, de las diversas presentaciones efectuadas y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428, 430 y 441/451, la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de "reconstituir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta" (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto en el decreto 214/02, la "opción" de recibir "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses libor 2012".

Cabe señalar que la actora con anterioridad a esas presentaciones y en forma inmediata al dictado del decreto referido planteo su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que un párrafo aparte exige la presentación del Estado provincial por medio de la cual contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal (ver fs. 459/460 ya referidas), ya que aporta a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal dos elementos de juicio que no podrán ser soslayados. Uno, que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde el inicio del proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. El otro, que ofrece que la diferencia adeudada entre la llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí indica.

10) Que de conformidad con la previsión contenida en el art. 163 inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde efectuar la relación sucinta de las cuestiones introducidas por el Estado Nacional al evacuar los informes requeridos sobre la base de la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986, presentaciones ya citadas en el considerando 6º precedente. Ello así, a pesar de que las razones que el Estado Nacional invoca para sustentar el dictado de las normas cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio en este proceso son de conocimiento general.

11) Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) la provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las imposiciones bancarias; b) las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) la modificación de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso "Smith"; e) la no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) la irrelevancia, a los efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que,

según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) la necesidad de evitar corridas bancarias; h) el poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) la convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) la iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos.

12) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5º), circunstancias que se configuran en el caso.

En efecto, el planteo formulado por la amparista se reduce a la confrontación entre el marco normativo bajo el cual se efectuó el depósito en moneda extranjera y el que impugna por esta vía, que somete a condiciones sustancialmente diferentes a su restitución, con severa lesión del derecho constitucional de propiedad. La incidencia patrimonial de los actos calificados como ilegítimos, se traduce —según la amparista— en el evidente apartamiento entre el valor consignado en el título en la moneda de origen —conforme la cotización que diariamente se publica en la prensa, aun en la no especializada— y el que se pretende restituir por aplicación de las normas cuestionadas. La concreta comprobación del grado de esa afectación no resulta —en este estado— determinante para la admisión de la vía intentada, pues esas alteraciones económicas sólo son posibles dentro del marco normativo cuya incompatibilidad con la Ley Fundamental constituye la sustancia del planteo, sin que sea relevante la eventual confiscatoriedad de la afectación para juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas (conf. T.348 XXXVIII "Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo — Ley 16.986", sentencia del 22 de agosto de 2002).

13) Que para una mejor comprensión del conflicto generado, corresponde reseñar sucintamente el contenido de las normas en juego. Es menester recordar mientras se encontraba vigente el estado de emergencia de la situación económica y financiera del Estado Nacional, declarado por el Congreso de la Nación por ley 25.344, fue dictada la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos bancarios. Después de ella, el Poder Ejecutivo Nacional dictó los decretos 1570/2001 y 1606/01, mediante los cuales se limitó la extracción de dinero en efectivo y las transferencias al exterior. El 6 de enero de 2002 fue promulgada la ley 25.557, que introdujo modificaciones a los textos de los precitados decretos sin que ello implicara su ratificación expresa o tácita; en igual fecha fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, que tácitamente ratificó el decreto 1570/01, suspendió la vigencia de la ley 25.466 y sentó las bases para la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo a fin de reglamentar el sistema (arts. 1º, 2º y 15). A su turno, el decreto 71/2002 reglamentó el régimen cambiario establecido por dicha ley (art. 5º), que —a su vez— fue modificado por el decreto 141/2002 y por las resoluciones del Ministerio de Economía 18/2002 y 23/2002, estableciéndose un cronograma de vencimientos reprogramados

de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/2001.

14) Que el examen de la validez constitucional del plexo normativo hasta aquí enunciado ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corte en la causa "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional'" (Fallos: 325:28), y voto concurrente del juez Fayt, cuyos fundamentos no aparecen eficazmente rebatidos por el demandado al no aportar nuevos elementos de juicio idóneos para alterar las conclusiones a que allí se ha arribado, por lo que corresponde estar a la declaración de inconstitucionalidad decidida en dicho precedente al que cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Cabe añadir, en cuanto a las nuevas opciones a que se hace referencia en el expediente, que la provincia no ha hecho uso de tal facultad y ello lleva a considerar su depósito bancario dentro de la pesificación, por lo cual ha mantenido su pretensión de recuperar el depósito en la moneda de origen y al margen de toda reprogramación. Desde tal perspectiva, dichas opciones carecen de virtualidad, ya que consisten en aceptar una o más alternativas dentro de un sistema legal que la Provincia de San Luis rechaza en su totalidad por reputarlo inconstitucional.

15) Que, con posterioridad al dictado del fallo mencionado supra, el 4 de febrero de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002 que, en su art. 2º estableció: "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". El art. 4º, por su parte, determinó que "a los depósitos y a las deudas referidos respectivamente en los artículos 2º, 3º, 8º y 11 del presente decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el Banco Central de la República Argentina...". En el art. 5º, se estableció que lo dispuesto en el artículo precedente no derogaba lo establecido por los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 —convertibilidad— en la redacción establecida por el art. 4º de la ley 25.561 y prohibió la indexación de las obligaciones de cualquier naturaleza u origen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561. A su turno, el art. 9º dispuso "La emisión de un Bono en dólares estadounidenses, con cargo a los fondos del Tesoro Nacional, por el que podrán optar los depositantes en el sistema financiero a los que se refiere el artículo 2º del presente, en sustitución de la devolución de sus depósitos".

16) Que, como complemento de estas medidas, el 8 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 260/02, por el cual se creó un mercado único y libre de cambios en el que se cursarían todas las operaciones en divisas extranjeras (art. 1º).

El decreto 214/2002 fue posteriormente modificado por los decs. 320/2002 (del 15 de febrero de 2002), 410/2002 (del 1º de marzo de 2002), 471/2002 (del 8 de marzo de 2002), 494/2002 (del 12 de marzo de 2002); 704/2002 (del 30 de abril de 2002), 762/2002 (del 6 de mayo de 2002), 905/2002 (del 31 de mayo de 2002), 992/2002 (del 11 de junio de 2002) y 1836/2002 (del 16 de septiembre de 2002), dispositivos que, a su vez, han sido reglamentados por numerosas resoluciones del Ministerio de Economía, y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

17) Que ha de puntualizarse, en primer término, que se encuentra en debate la constitucionalidad de un aspecto del complejo régimen jurídico que modificó sustancialmente la polí-

tica monetaria seguida por el Estado durante varios años, parte del cual fue objeto de examen por este Tribunal en la causa "Smith" citada.

Aunque en el *sub lite* no se cuestiona la totalidad del nuevo sistema legal vigente, sino aquellas normas que regulan la restitución de los depósitos bancarios, no puede obviarse que esas disposiciones forman parte de un plexo dispositivo de vasto alcance. Desde esa perspectiva, resulta evidente que compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de esas líneas gubernamentales y que a este Tribunal sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni —menos aún— adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno.

18) Que uno de los rasgos más salientes del sistema *sub examine* es la mencionada nota de asimetría en el tratamiento de las diversas relaciones jurídicas que regula, diferenciación que, naturalmente, impide que en el examen de este asunto se pretenda dar mecánicamente una solución jurídica homogénea y uniforme a todos el resto de las hipótesis abarcadas por la norma que son extrañas a la situación ventilada.

Por ello, todo lo que aquí se considere y decida quedará circunscripto exclusivamente a la situación planteada en este pleito, en el que sólo se encuentra en juego el art. 2º del decreto 214/02, sin que sus efectos puedan proyectarse, sin más, a los otros supuestos cuyas particularidades serán circunstanciadamente examinadas por este Tribunal en la medida en que arriben a sus estrados, para resolver conforme corresponda en cada caso. De lo contrario, se correría el riesgo de provocar respuestas inicuas, que sólo contribuirían a ahondar aún más la desorientación provocada tanto por la deficiente técnica legislativa que se vislumbra en las disposiciones bajo examen, como por una profusión de normas sobre la materia que, más que propender a la fijación de pautas claras, han generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre (conf. considerando 9º de la causa "Smith", ya citada) y que aún no ha sido disipado.

19) Que, en el mismo orden de consideraciones, es menester señalar que la decisión que aquí se adopta carecerá de virtualidad en el supuesto de que la situación jurídica de la depositante, se modificase o consolidase en virtud de la normativa cuestionada, esto es, que eventualmente se acepte sin reservas el sometimiento al régimen de reprogramación, se opte por el canje voluntario de bonos, se admitan opciones de retiro del dinero en las proporciones autorizadas, o, en definitiva, el acreedor realice cualquier tipo de conducta que, inequívocamente, sea incompatible con el mantenimiento de la pretensión sometida al órgano jurisdiccional, o la introducción de un reclamo de dicha índole. Ello es así pues, si se configurase alguna de esas hipótesis, resultaría de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional en la medida en que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (confr. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 298:383; 310:1623, 2117; 311:1695 y 1880; 316:1802; 317:524, entre muchísimos otros; así como las previsiones de los arts. 724, 725 y concs., Cód. Civil y 17, Constitución Nacional).

20) Que la norma impugnada en el caso, ha sido dictada con base en la situación de emergencia declarada por la ley 25.561 En relación con el fundamento de las normas de emergencia y sus condiciones de validez esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en el ya referido caso "Smith" y en T.348.XXXVIII "Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa

—Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo ley 16.986", sentencia del 22 de agosto de 2002, pronunciamientos que eximen de reiterar en toda su extensión los conceptos allí vertidos.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar, como lo ha puntualizado desde antaño el Tribunal, que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos: 243:467; 323: 1566, entre muchos otros). De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares (confr. causa "Smith"); y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia.

21) Que esta Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 172:21; 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416). Y aun cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquéllas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad, por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior.

22) Que, en análogo orden de consideraciones, es menester puntualizar que el dictado de las normas de emergencia, cuya estructura debe responder al juego armónico de los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, corresponde al Poder Legislativo de conformidad con las atribuciones establecidas en el art. 75, incs. 18, 19 y 32 de la Ley Suprema. Frente a una situación crítica que requiere de la reglamentación extrema de los derechos y garantías, el Poder Ejecutivo no puede ejercer una potestad que regularmente no posee, ni puede soslayar las limitaciones que la Constitución le impone. Cuando so pretexto de actuar para conjurar los efectos de una emergencia el Estado no hace sino agravarla, la violación de la doctrina se da por la doble vía de afectar derechos y garantías que no debería agraviar y dificultar la superación de la crisis. Como ha sostenido lúcidamente Juan Bautista Alberdi, "La política no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución. Ella no es sino el arte de conducir las cosas de modo que se cumplan los fines previstos en la Constitución" ("Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", capítulo 34, p. 188, Eudeba, 1966).

23) Que el ejercicio del control de constitucionalidad con relación al decreto 214/2002 exige examinar, en primer término, si la norma fue dictada dentro del ámbito de las facultades que le competen al Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, decidir "... si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución" ("Baker v. Carr", 369 U.S. 186, 82 S.Ct. 691, 7 L.Ed. 2d. 663, 1962).

De tal modo, la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros).

El control de constitucionalidad llevado a cabo en la sentencia en recurso no ha excedido tales límites, ya que ha sido formalmente efectuado según las pautas precedentemente ex-

puestas, sin incursionar en la órbita del ejercicio de las funciones exclusivas de otra rama del gobierno.

24) Que debe tenerse en cuenta que en los considerandos del decreto 214/2002 se invoca la situación de emergencia declarada por la ley 25.561, no obstante lo cual el último párrafo de ese texto expresa que las medidas se adoptan "en uso de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional".

La simultánea apelación a dos fuentes disímiles para el ejercicio de tales atribuciones impone determinar si éstas son compatibles y, en su caso, cuál es su respectivo ámbito de aplicación.

25) Que la ley 25.561, en su art. 1º declaró, "con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente", las que fueron indicadas a continuación, en cuatro incisos.

Sobre la base de dicha previsión legislativa, el Poder Ejecutivo Nacional quedó sujeto a múltiples limitaciones en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que el Congreso de la Nación fijó el ámbito de la emergencia en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria; su extensión temporal hasta el 10 de diciembre de 2003 y los cometidos a satisfacer mediante su cumplimiento, consistentes en reordenamiento del sistema financiero, bancario y cambiario; reactivación de la economía, mejoramiento del nivel de empleo y de distribución de ingresos; condiciones para el crecimiento económico sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario.

26) Que en los considerandos del decreto 214/2002, después de mencionar la emergencia declarada por la ley citada, el Poder Ejecutivo puso de manifiesto la necesidad de preservar determinados ámbitos dentro de ese contexto, especialmente en lo relativo a la paulatina normalización del sistema financiero y de la actividad económica. Para ello, estimó ineludible mantener las restricciones a la disposición de fondos, evitar la concurrencia masiva de los ahorristas a los tribunales y —entre otras medidas— aumentar y reforzar las atribuciones del Banco Central.

En el marco descripto, resulta claro que el Poder Ejecutivo ponderó diversas fases de la crisis y varias alternativas para su superación, pero es también evidente que no invocó una nueva situación de emergencia, diferente de la reconocida y declarada —veintiocho días antes— por el Congreso en la ley 25.561 y sobreviniente a la situación fáctica allí contemplada.

27) Que es inherente a los complejos fenómenos sociales y económicos que caracterizan la emergencia, la movilidad y alteración de su configuración, que podrán conducir a su agravamiento —quizás temporario— o a sentar las bases para su solución.

Esas contingencias no modifican su sustancia, en tanto no cambie ostensiblemente el contexto que le dio origen, se integren a él factores extraños que alteren sus contornos o la modifiquen de modo estructural. Ello no ha ocurrido en el *sub lite*, pues en los considerandos del decreto 214/2002 el Poder Ejecutivo no invocó ninguna circunstancia ajena a la situación contemplada por el Congreso al dictar la ley 25.561.

En tales condiciones, ha de concluirse que, más allá de la pertinencia de acudir a las facultades previstas en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional para dictar las medidas cuya

constitucionalidad se examina, el Poder Ejecutivo no ha ejercido sus atribuciones fuera de la emergencia declarada por el Congreso Nacional.

Por ende, las limitaciones establecidas en el art. 1º de la ley 25.561 resultan inequívocamente aplicables al ejercicio de las atribuciones encomendadas al Poder Ejecutivo y, en consecuencia, también las pautas a las que el Poder Legislativo sometió la delegación de sus facultades, tal como lo establece el art. 76 de la Ley Fundamental.

28) Que una solución contraria a la indicada, importaría admitir una nueva y sobreabundante declaración de emergencia, superpuesta a un estado de igual naturaleza reconocido con anterioridad por el Congreso y, con esta comprensión, carente de utilidad, salvo que constituyese un arbitrio elíptico para eludir el marco fijado por la delegación de sus facultades legislativas, justificación que no puede ser constitucionalmente aceptada.

Es conceptualmente concebible que tanto el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76, Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza excepcionalmente por sí, en el marco de los precisos e insoslayables presupuestos reglados por el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental.

Pero la conclusión que la Constitución no tolera es que, frente a una delegación con las limitaciones que ha efectuado el Congreso mediante la ley 25.561, el Poder Ejecutivo ejerza facultades legislativas de naturaleza genuinamente excepcional que únicamente han sido reconocidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Parlamento, pero no en forma concurrente con él y jamás al punto de sustituir o modificar el contenido de la declaración efectuada por el Congreso de la Nación.

La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida "dentro de las bases... que el Congreso establezca" (art. 76). La sanción de la ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr su superación, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no invocó ni aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional.

29) Que ratifica lo expuesto la verificación de que el Congreso Nacional siguió legislando ingentemente dentro del marco de la misma emergencia declarada en la ley 25.561, tal como lo revela la sanción de las leyes 25.562, 25.563, 25.587 y 25.589, que exhiben una continuidad en las decisiones políticas adoptadas por el Poder Legislativo, en pleno ejercicio de sus potestades.

30) Que con esta comprensión, corresponde juzgar la regularidad en el ejercicio de las facultades delegadas en favor del Poder Ejecutivo, examen que impone confrontar la adecuación de las disposiciones impugnadas con las bases establecidas por el Congreso de la Nación, como lo exige imperativamente la Constitución Nacional.

El art. 6º, párrafo 5º, de la ley 25.561 —al definir el alcance de la facultad delegada en el art. 1º, inc. 4º, de dicho texto normativo, en el sentido de reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario— constituye el centro normativo de esas bases de la delegación pues textualmente establece que: "El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/ 2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compa-

tible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras".

Según se advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 214/02. El Poder Legislativo, según lo dispone nítidamente el texto legal implicado, sólo lo había habilitado para sancionar remedios que preserven el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01, operaciones entre las que estaban expresamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera.

31) Que, de tal modo, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3, 4, 5, 6, 15, 19 y 21 de la ley 25.561, pues de la lectura de esas disposiciones se concluye que no existía sustento legal para alterar el valor del capital depositado en divisas extranjeras, al transformarlo en moneda de curso legal sin asegurar que la nueva cantidad determinada preservare la magnitud originaria del capital depositado. En todo caso, según dicha normativa, existía la posibilidad de reestructurar las obligaciones originarias de "... modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero" (art. 6º, 5º párrafo, ley citada), más en cuanto concierne puntualmente al contenido de la obligación, la atribución deferida al Poder Ejecutivo estaba indisimulablemente restringida a proteger, tutelar, resguardar, el capital perteneciente a los ahorristas.

32) Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561.

Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional queda patentizada, con la mayor evidencia, cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos.

33) Que, en ese sentido, la ley 25.561 mantiene, con las excepciones y alcances que se establecen en el art. 4º, la redacción dispuesta por el art. 11 de la ley 23.928 para los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, que, en lo que aquí interesa, ratifican en las obligaciones de dar sumas de dinero y de dar moneda extranjera el principio general de identidad del pago establecido en el art. 740 del código citado, al disponer —respectivamente— que "si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero"; y puntualmente con referencia a éstas, que "si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento".

34) Que, por otra parte, cabe poner de resalto que la llamada "intangibilidad de los depósitos" sancionada por la ley 25.466 no constituye, como lo afirma la recurrente, una regulación reiterativa o sobreabundante con respecto a la tutela que la Constitución Nacional otorga a los contratos, como uno de los contenidos esenciales del derecho de propiedad.

En efecto, frente a la situación de emergencia económica y financiera del Estado Nacional —por el término de un año— declarada por la ley 25.344 a partir del 14 de noviembre de 2000 (art. 1º), el Congreso de la Nación contaba con atribuciones constitucionales para restringir

múltiples manifestaciones de los derechos patrimoniales, con arreglo a los conocidos antecedentes legislativos y jurisprudenciales existentes en la materia. En cambio y a contrapelo de los remedios históricamente adoptados para superar situaciones de la naturaleza indicada, sancionó la ley 25.466, publicada el 25 de septiembre de 2001, como un eslabón final de una serie de medidas destinadas a garantizar a los depositantes que se respetarían —a pesar de la declaración de emergencia— las condiciones en que se habían pactado sus imposiciones y las que se convinieren en el futuro.

En otras palabras, si en épocas de normalidad un texto de la naturaleza indicada hubiera representado una garantía excepcional para los titulares de imposiciones bancarias, al ponerlas al abrigo de toda modificación legislativa ulterior, dicha tutela adquiere un sobredimensionamiento aún mayor cuando fue expresamente reconocida en una etapa en que tradicionalmente los derechos son objeto de restricciones, conclusión que lleva a examinar con igual énfasis toda posible vulneración de las garantías constitucionales que se invocan como afectadas.

35) Que con el objeto indicado, el art. 1º declara intangibles los depósitos en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas a funcionar por el B.C.R.A., de conformidad con las previsiones de la ley 21.526 y, en forma nítida, el art. 2º señala que la intangibilidad establecida consiste en: el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.

Por último, en lo que es de trascendencia, el art. 3º dispuso que "la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes... serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional".

36) Que el texto legal indicado responde claramente a la intención del legislador, pues los distintos proyectos legislativos que confluyeron en la norma sancionada se basaron concordemente en la necesidad "de llevar grados de absoluta certidumbre sobre los ahorros de las personas o empresas, nacionales o extranjeras, que se encuentran depositados o constituidos en el sistema financiero del país", para "restablecer la credibilidad y confianza en el país y sus instituciones para que, de una vez y para siempre, empecemos a transitar el camino del crecimiento económico y mejoramiento de las condiciones sociales de nuestra población", y aunque las garantías que pretendió asegurar ya estaban contempladas en el art. 17 de la Constitución Nacional, se entendió necesario excluir de manera explícita "... cualquier modificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los términos y condiciones pactados entre las entidades y los titulares de los mencionados ahorros", y que el Congreso Nacional "en pleno ejercicio de sus facultades constitucionales, contribuya a despejar la incertidumbre sancionando rápidamente una norma que impida al Gobierno y a la autoridad monetaria alterar las condiciones en que dichos depósitos fueron pactados" (conf. "Antecedentes Parlamentarios", Nº 10, parágrafos 1, 5, 14 y 26, ps. 2392/2393 y 2395).

37) Que además de la restricción e indisponibilidad de los fondos que se produjo como consecuencia de la aplicación de las normas que esta Corte tuvo ocasión de examinar y declarar inconstitucionales en el precedente "Smith" ya referido, la normativa posterior ha venido a resquebrajar aún más el sustancialmente alterado derecho de la actora para disponer de su propiedad. En efecto, por una parte, se dispuso la pesificación del crédito, sin que a la fecha de

la adopción de la medida se hubiera previsto el futuro valor de cotización de la divisa extranjera, lo que acarreó una significativa alteración de la relación de cambio entre la moneda de origen y la moneda impuesta. Por otro lado, se ordenó la reprogramación de la obligación y su sujeción a diferentes cronogramas de pago. Todo ello ha ocasionado una esencial modificación de las condiciones y presupuestos que, en el ámbito del derecho privado y bajo el amparo de un resguardo excepcional reconocido por el Estado Nacional mediante la promulgación de una ley aún bajo una situación de emergencia económica, las partes habían tenido en mira al contratar.

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto las evidentes diferencias entre la situación aquí debatida y la que esta Corte tuvo en mira al juzgar en la causa registrada en Fallos: 313:1513.

38) Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121). De ahí que, también, el Tribunal haya sostenido que "cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisible su modificación por una norma posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad" (Fallos: 296:737; 299:379; 303: 1835 y 1877; 307:305).

La situación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza de la actora. El contenido del art. 3º de la ley 24.566 es tan inequívoco en su comprensión como inmodificable en cuanto a sus alcances; si los derechos nacidos de las imposiciones bancarias —en curso de ejecución o futuras— han sido considerados por el legislador como adquiridos y, desde esta premisa, entronizados al amparo del art. 17 de la Constitución Nacional, ninguna norma infraconstitucional ulterior puede afectarlos sin violar, a la par, la garantía superior alcanzada.

39) Que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica, cuya raigambre constitucional esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración (Fallos: 243:465; 251:78; 317:218). Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho, las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor. Tales conceptos han sido aplicados por este Tribunal en numerosos pronunciamientos en los que expresó que la seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible y lograra tutela judicial la conducta de quien primero acata una norma —en el caso la dicta— y luego la desconoce, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales (Fallos: 294:220; 291:423; entre otros).

40) Que, en el orden de ideas precedentemente descripto, ha de concluirse que el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6º, ley 25.561), desconoció la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera,

al ordenar su eventual —y postergada— restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal, como parte de un complejo programa de "pesificación" cuyo mérito y eficacia no compete a este Tribunal ponderar, pero que se proyecta, en el *sub lite*, como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad.

41) Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa "Smith" derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que "La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley". Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso y el bienestar general.

Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28, Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G., Constitutional Law, p. 486, 1997).

Este Tribunal ha señalado que la tutela del derecho de propiedad no puede ser meramente formal, sino que atiende a impedir que se prive de contenido real a ese derecho (Fallos: 312:2467). Por lo que se lleva expresado, en el *sub lite* ha quedado suficientemente demostrada la disminución inadmisible, dentro del marco del art. 17 de la Constitución Nacional, de la extensión efectiva del derecho de la actora.

El sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruido —como se apuntó— el presupuesto, también constitucionalmente establecido, de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido, pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que en estas situaciones, como se recordó más arriba el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional. Las normas cuestionadas afectan, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

42) Que ha de recordarse también que la Constitución Nacional organiza una república en la que los ciudadanos, que participan de la formación del orden jurídico mediante la elección de quienes sancionarán y promulgarán las leyes, ostentan derechos de jerarquía supralegal. El reconocimiento que la Ley Fundamental efectúa de aquellos derechos, como preexistentes a su sanción, inclusive no enumerados, pero igualmente válidos —art. 33, Constitución Nacional—, traduce la existencia de una zona de reserva de los habitantes de la Nación en cuanto al ejercicio de sus derechos básicos, que se refleja en el sistema de control de constitucionalidad.

La pretendida inaplicabilidad de la norma que, en el caso concreto, toda persona legitimada puede someter a la decisión del Poder Judicial, importa una manifestación genuina del principio de soberanía del pueblo. Los jueces, pues, se constituyen en "guardianes de la Constitución" para reparar la lesión que un sujeto ha sufrido en sus derechos individuales.

Así, el ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de Gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes (v. disidencia parcial del juez Moliné O'Connor en Fallos: 324:3219, causa "Mill de Pereyra c/ Provincia de Corrientes").

43) Que, desde tal perspectiva, compete a los poderes políticos la búsqueda de las soluciones con que deben enfrentarse las crisis a que toda Nación se ve expuesta, excluyendo aquellas vías que impliquen el compromiso de los derechos básicos e inalienables que los constituyentes calificaron como inviolables. La emergencia —como lo ha sostenido reiteradamente y desde antiguo esta Corte— no ampara el desconocimiento de tales derechos, por lo que no podría esperarse que el avasallamiento del derecho de propiedad fuese tolerado por el Tribunal.

El progreso del país se debió, en buena parte, al lúcido texto constitucional que ofreció a nacionales y extranjeros la protección de sus vidas y patrimonios, atrayendo una corriente inmigratoria que contribuyó a poblar el desierto territorio y a cubrirlo de valiosas inversiones desde fines del siglo diecinueve. La permanencia de esas bases constitucionales para el progreso y el crecimiento no puede ser desconocida por tropiezos circunstanciales que sólo pueden ser superados con la madurez de los pueblos respetuosos de sus leyes. La fractura del orden fundamental sólo habría de agravar la crisis, al ver afectados ya no sólo los derechos aquí lesionados, sino los restantes que protege la Constitución, hasta tornar inviable el logro de los objetivos de "afianzar la justicia" y "promover el bienestar general" sobre los que reposa el orden institucional.

No debe olvidarse que la grave emergencia que dio lugar a la sanción de normas cuya adecuación constitucional aquí se analizan, alcanza en mayor o menor medida a toda la población, alterando los más diversos órdenes —laborales, empresariales, culturales, familiares, sociales, etc.— en que ésta desarrolla su existencia, no restringiendo sus efectos a una cuestión de ingresos y egresos de las cuentas fiscales o la magnitud de los recursos económicos en juego de un determinado sector. Por ello, es evidente que quienes se encuentran involucrados en las relaciones jurídicas alcanzadas por esos efectos, deberán contribuir con su sacrificio parcial a la superación de la crisis, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones, pero sin olvidar, a la vez, que todos merecen protección constitucional con el alcance reconocido en la interpretación dada por esta Corte al art. 16 de la Constitución Nacional.

44) Que los vicios que descalifican constitucionalmente la disposición del art. 2º del decreto 214/2002 hasta aquí examinados, no se ven atemperados por las soluciones complementarias establecidas por los decretos 905/2002y 1836/02. Ello es así pues los decretos indicados no aminoran los efectos nocivos de la pesificación desde que, aun cuando crean ciertos paliativos para compensar la pérdida del valor adquisitivo provocada por el empleo de la paridad $ 1,40 por dólar, se limitan a ofrecer una opción que implica una postergación irrazonable del derecho de la actora a recuperar sus fondos en efectivo y conforme al valor del depósito en la moneda de origen, opción que naturalmente puede rehusar frente al enfático compromiso institucional por parte del Congreso de la Nación al sancionar la ley 25.466.

45) Que, como reflexión final en cuanto concierne a lo decidido sobre el planteo de inconstitucionalidad, es menester recordar que este Tribunal ha insistido en que los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su

razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre muchos más).

Si bien es cierto que, en las circunstancias del caso, las medidas adoptadas en el marco de la emergencia caen dentro de la discrecionalidad de los otros poderes del Estado, esta proposición es tan incuestionable como la que postula que, por imperio de la Constitución, también dichos poderes deben arreglar su proceder a elementales criterios de razonabilidad, en cuanto imponen que los medios empleados resulten equitativos y justos. Por ello, frente a disposiciones de aquellos departamentos que no respeten tal presupuesto insoslayable, es igualmente irrefutable la regla que impone el deber imperioso e indeclinable de la justicia de restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional.

Debe ser suficientemente subrayado, pues, que no corresponde al Poder Judicial delinear el derrotero de la legislación ni de la administración general de la República. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes, en efecto, les incumben tales tareas. Pero, llamado a intervenir por petición de parte legitimada, no puede permanecer inmutable ni convalidar actos que han afectado garantías superiores, so pena de desconocer el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha avasallado el orden constitucional.

Así lo requiere la alta misión que corresponde a los integrantes del Poder Judicial y la necesaria confianza que, como lo demuestra la inusitada cantidad de acciones análogas promovidas, en él han depositado los ciudadanos e instituciones del país en aras del bien común y de la paz social (Fallos: 300:1282).

46) Que es deber de este Tribunal señalar que la controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, reveladoras de la aguda tensión existente entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado Nacional y las entidades financieras. De allí que la conclusión a que se arriba, parte de una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es de la esencia de esta Corte Suprema, en tanto titular de uno de los departamentos del Gobierno federal (art. 108 de la Constitución Nacional).

Desde esa perspectiva, la interpretación efectuada acerca del alcance y contenido de las garantías constitucionales amparadas, así como lo que se decidirá en lo concerniente al cumplimiento de este mandato judicial, no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado. Así lo ha señalado este Tribunal en forma reiterada, remitiendo a la doctrina de reconocidos autores y filósofos del derecho que, como Ihering, afirmaron que no son los hechos los que deben seguir al derecho sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos (Fallos: 172:21 “Avico c/ De la Pesa”). En “Kot, Samuel” (Fallos: 241:291) esta Corte reafirmó su doctrina en el sentido de que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, en tanto la Constitución, que es la ley de las leyes, y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existía en tiempos de su sanción.

47) Que la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares impone, empero, en las circunstancias de crisis extrema que vive la República, un afinado ejercicio de la tradicional autorrestricción que este

poder del Gobierno Federal tiene entre sus principios de mayor arraigo. Ello, con el propósito de permitir que el Congreso de la Nación —órgano investido por la Constitución Nacional "Del Poder Legislativo de la Nación" (art. 44)— sancione las disposiciones necesarias y apropiadas para que la ejecución de pronunciamientos de esta naturaleza encuentre un cauce constitucionalmente sostenible.

48) Que el fundamento de esta solución yace en el art. 75, incs. 18, 19 y 32, de la Constitución Nacional, al facultar al Poder Legislativo para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. Todo lo que es necesario y esencial para la existencia, seguridad y bienestar nacional, está comprendido dentro de los poderes de reglamentación atribuidos al Congreso.

No debe soslayarse, al respecto, que los otros poderes del Gobierno de la Nación se encuentran también vinculados con el propósito inspirador del dictado de la Constitución —que tanto vale como su propia razón de ser— integrado por los enunciados del Preámbulo (Fallos: 300:1282), entre éstos el de "afianzar la justicia", "promover el bienestar general" y "asegurar los beneficios de la libertad".

Es regla doctrinaria que la interpretación de los poderes y derechos del Gobierno instituido por la Constitución no debe ser estricta ni restringida, pues los medios de satisfacer las necesidades del país, de evitar los peligros y de aumentar la prosperidad nacional, son tan variados y complejos, que debe dejarse una gran latitud para la elección y empleo de esos medios, de lo que deriva la necesidad y conveniencia de interpretar ampliamente los poderes concedidos por la Constitución Nacional (Fallos: 319:3241).

49) Que en este trance que conmueve a todos los sectores de la comunidad, esta Corte no ignora que la declaración de inconstitucionalidad efectuada la faculta para disponer inmediatamente lo concerniente al modo de cumplimiento del mandato judicial, tal como lo ha hecho frente a situaciones en que, también, ha ejercido su función jurisdiccional de mayor relevancia, la que ha transformado a este departamento, desde sus primeras decisiones, en un poder de la República.

En las circunstancias que singularizan este asunto como pocos lo han hecho en la historia de este Cuerpo, una demostración cabal de la prudencia que guía todas sus decisiones y de la asunción de las responsabilidades institucionales que las circunstancias actuales le permiten (Fallos: 317:1162, voto del juez Nazareno, considerando 10), impone establecer un tiempo de reflexión y de decisión en los órganos políticos del Gobierno, para dar una respuesta final a las decenas de miles de ahorristas que han visto arrasadas las garantías constitucionales examinadas.

Lo precedentemente expuesto no implica claudicar de la función jurisdiccional que, en tanto tribunal de justicia, le asiste a esta Corte; tampoco predicar la omnipotencia del Congreso ni permitirle una ilegítima interferencia sobre las atribuciones deferidas por la Ley Suprema al Poder Judicial; o, menos aún, someter al escrutinio de aquel cuerpo los alcances y el contenido de esta sentencia.

Sólo configura un modo, tan excepcional como la materia que se trata, de resguardar el imperio de las facultades legislativas que son indispensables para armonizar las garantías individuales con las conveniencias generales, pues es al Congreso al que, por la naturaleza de sus atribuciones, le corresponde mantener ese equilibrio como encargado del control y resguardo del interés público comprometido en la selección y definición de las políticas económicas y

sociales, y sabido es que no incumbe a este Tribunal —en el ejercicio regular de sus atribuciones— sustituir a los otros poderes del Estado en las funciones que les son propias, más allá de que en el caso cuenta con la facultad para ordenar la ejecución de la presente.

50) Que, con tal comprensión, sobre la indiscutible base del equilibrio entre los poderes del Gobierno Federal, es necesario que el Congreso de la Nación —a partir de su condición de órgano integrado por representantes directos del pueblo, de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires— realice una verificación y una ponderación adecuada e integral de las complejas circunstancias políticas, económicas y sociales presentes en el marco de la emergencia declarada, a partir de la intervención de todos los sectores de la sociedad involucrados en el conflicto y del eventual logro de los consensos propios de todo órgano deliberativo, que le permita ejercer la atribución constitucional antes señalada para sancionar las medidas idóneas que regulen lo concerniente al cumplimiento de decisiones como la presente.

Tal como lo ha sostenido el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que obra en Fallos: 172:30 y 31, quejarse de que el Congreso, en tanto representación nacional a la que compete el poder de sancionar las leyes, ejerza una discreción liberal al legislar para la Nación, es virtualmente quejarse de que el pueblo la ejerza.

Por cierto que, como es axiomático en el diseño institucional de la República, el remedio que se sancione en uso de la mentada atribución legislativa, estará sometido al ejercicio, a posteriori, del control jurisdiccional destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal, como surge de esta decisión (Fallos: 308:1850).

51) Que a tal fin y con el objeto de no frustrar la declaración de inconstitucionalidad decidida, corresponde que la intervención que se requiere del Congreso de la Nación esté sujeta a un breve lapso durante el cual deberá ser ejercida, pues de no ser así este pronunciamiento configuraría una vana y formal declamación de principios, desprovista de contenido real por su ineficacia para restablecer las garantías constitucionales vulneradas; y, con mayor gravedad, en una renuncia consciente a la función constitucional de decidir definitivamente colisiones efectivas de derechos, asignada a este Poder Judicial.

Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal considera apropiado fijar a ese fin un plazo de sesenta días.

52) Que, por último, los fundamentos que sostienen la solución excepcional que se postula de requerir la actuación de los poderes del Gobierno que intervienen en la sanción y promulgación de las leyes, como una alternativa eficaz para establecer un ordenado y previsible cumplimiento de pronunciamientos como el presente, justifican una reflexión final que hace, inexorablemente, al cabal logro de los altos propósitos que inspiran este aspecto del pronunciamiento.

La lectura de los pronunciamientos dictados en la significativa cantidad de causas radicadas ante esta Corte y de aquellos otros publicados en revistas especializadas, demuestra que los magistrados que han fallado —federales, nacionales o provinciales; de primera o ulterior instancia— en asuntos como el presente, han fundado sus decisiones con arreglo a las consideraciones y conclusiones efectuadas en la causa “Smith” por este Tribunal, reconociéndole la autoridad institucional proveniente de su condición de supremo intérprete de los principios constitucionales y de órgano superior de este poder del Gobierno Federal.

Los señores jueces bajo cuya jurisdicción se encuentran los procesos, de cualquier trámite, en que se ventilan cuestiones análogas, en oportunidad de resolver el modo de ejecución de sus sentencias y resoluciones, tendrán la trascendente misión de contribuir al objetivo que propende esta decisión, adaptando sus pronunciamientos a todo cuanto aquí se resuelve con un énfasis semejante al utilizado con respecto al precedente mencionado.

En este trance de la historia de la República, adquiere una singular actualidad la tradicional regla sentada en Fallos: 212:160, con arreglo a la cual el leal acatamiento de los fallos de la Corte Suprema es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones.

De ahí, pues, que en los términos señalados cabe exhortar a los señores jueces competentes para que al disponer la ejecución de sus decisiones, cautelares o definitivas, adecuen sus pronunciamientos a lo aquí resuelto sobre este aspecto del pronunciamiento, así como a lo decidido en Fallos: 324:4520, con particular referencia a la inadmisibilidad de peticiones anticipadas de naturaleza análoga a la que fue descalificada por el Tribunal.

53) Que sin perjuicio de lo expuesto precedentemente con respecto a la ejecución de la sentencia, se adhiere de modo subsidiario a lo expresado y decidido sobre dicha materia en el voto de los jueces Moliné O´ Connor, Fayt, López y Vázquez (conf. Fallos: 323:1934, voto del juez Petracchi).

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. JULIO S. NAZARENO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina como entidad responsable del pago de los plazos fijos de los que es titular el Estado provincial. Persigue por esta vía que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/02, del decreto 1570/01, del decreto 320/02, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. A esos efectos indica que las normas que regulan la cuestión afectan garantías de jerarquía constitucional y que impiden reconocer validez al “corralito financiero” y a la pesificación compulsiva en tanto no tienen cabida dentro

del "estándar" de una restricción razonable de los derechos. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y, también, en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

En ese orden de ideas también sostiene que exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva agravia de manera indudable la "sustantividad" del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface "cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible) que tenía depositado. O si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la Provincia $ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los $ 2".

2º) Que la actora remarca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se proteja su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarle a las autoridades de un Gobierno provincial que disponga de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su Gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad, e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere, como los que tenían depositados los estados extranjeros que fueron excluidos del "corralito y la pesificación" según la comunicación "A" 3467 del Banco Central de la República Argentina del 8 de febrero de 2002.

3º) Que sobre la base de todo lo expuesto y la necesidad de disponer de modo inmediato de los fondos públicos retenidos, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contrato que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147 y a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido

integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente, y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de economía de la Nación Argentina, al procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160; oportunidad en la que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos de conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acto obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 179/182.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por San Luis se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986. Ello trajo aparejado las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347 respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresado en la causa M.12.XXXVIII. "Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares". En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización, de las diversas presentaciones efectuadas y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428 y 430 y a fs. 441/451 la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de "reconstituir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta" (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto en el decreto 214/2002, la "opción" de recibir "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses libor 2012".

Cabe señalar que la actora con anterioridad a esas presentaciones y en forma inmediata al dictado del decreto referido planteo su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que un párrafo aparte exige la presentación del Estado provincial por medio de la cual contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal (ver fs. 459/460 ya referidas), ya que aporta a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal dos elementos de juicio que no podrán ser soslayados. Uno, que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde el inicio del proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. El otro, que ofrece que la diferencia adeudada entre la llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí indica.

10) Que de conformidad con la previsión contenida en el art. 163, inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde efectuar la relación sucinta de las cuestiones introducidas por el Estado Nacional al evacuar los informes requeridos sobre la base de la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986, presentaciones ya citadas en el considerando 6º precedente. Ello así, a pesar de que las razones que el Estado Nacional invoca para sustentar el dictado de las normas cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio en este proceso son de conocimiento general.

11) Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) La provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las imposiciones bancarias; b) Las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) La presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) La modificación de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso “Smith”; e) La no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) La irrelevancia, a los efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que, según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) La necesidad de evitar corridas bancarias; h) El poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) La convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) La razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) Las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) La iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos.

12) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5º), circunstancias que se configuran en el caso.

En efecto, el planteo formulado por la amparista se reduce a la confrontación entre el marco normativo bajo el cual se efectuó el depósito en moneda extranjera y el que impugna por esta vía, que somete a condiciones sustancialmente diferentes a su restitución, con severa lesión del derecho constitucional de propiedad. La incidencia patrimonial de los actos calificados

como ilegítimos, se traduce —según la amparista— en el evidente apartamiento entre el valor consignado en el título en la moneda de origen —conforme la cotización que diariamente se publica en la prensa, aun en la no especializada— y el que se pretende restituir por aplicación de las normas cuestionadas. La concreta comprobación del grado de esa afectación no resulta —en este estado— determinante para la admisión de la vía intentada, pues esas alteraciones económicas sólo son posibles dentro del marco normativo cuya incompatibilidad con la Ley Fundamental constituye la sustancia del planteo, sin que sea relevante la eventual confiscatoriedad de la afectación para juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas (conf. T.348 XXXVIII "Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo - Ley 16.986", sentencia del 22 de agosto de 2002).

13) Que cabe señalar que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

14) Que las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar. De ahí que la reconstrucción requiera medidas extremas y cambios severos. Según surge del entramado de normas dictadas el Gobierno trata de lograr el equilibrio fiscal, sustituir las importaciones, financiar las exportaciones, administrar el superávit comercial. Sin apoyo exterior, reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final, afirmando su función de receptor de las divisas provenientes del comercio exterior. A esto debe agregarse la recomposición de los salarios, las jubilaciones y los subsidios de inclusión a fin de impulsar y renivelar el consumo.

Este cuadro de situación se refleja como una estenosis tumoral en las cifras que proporciona la Encuesta Permanente de Hogares hecha por el Instituto Nacional de Estadística y Censos en su informe correspondiente al mes de mayo de 2002, según las cuales la desocupación llegó al 21,5% y la subocupación al 12,7%, los pobres aumentaron de 14.500.000 a 19.000.000, uno de cada tres argentinos en condiciones de trabajar sufre problemas de empleo. En el 2001 se destruyeron 750.000 puestos de trabajo, en tanto, más de la mitad de los argentinos son pobres, con 5.000.000 de personas con problemas de inserción laboral; todo lo cual indica a verdad material, que el país marca récord en materia de desocupación, pobreza e indigencia.

El proceso de desintegración financiera hizo necesaria la adopción por parte del Gobierno de medidas de control y restricciones generalizadas sobre los depósitos bancarios que provocaron expresiones de repudio y reacciones populares, signadas por la desesperación y la impotencia. Esas medidas de control sellaron la desconfianza de vastos sectores sociales en el sistema financiero, político e institucional, priorizando la necesidad de restablecer la credibilidad. Esto eleva la necesidad de recrear en el pueblo la confianza en el sistema financiero

como condición esencial en el proceso de recuperación nacional. Además, debe reconocerse la reducción de la masa de depósitos, lo que convierte en imperioso el retorno a la racionalidad, a la prudencia, al respeto de la buena fe contractual entre las entidades bancarias y sus depositantes. De esta situación, no obstante su gravedad, no se sigue la aplicación automática de la doctrina expuesta in re "Peralta" (Fallos: 313:1513 —La Ley, 1991-C, 158; LLC, 1991-666; DJ, 1991-2-219—) como se explicará más adelante.

15) Que, también, un inédito plexo normativo adquirió presencia a través de una multitud de normas de distinto rango —leyes, decretos, resoluciones ministeriales, disposiciones del Banco Central de la República, etc.— que se dictaron en el espacio de unos pocos meses, muchas de ellas con una vigencia fugaz. Así se fue tejiendo un complejo e inestable sistema que constituye el fundamento de la resistencia a la pretensión de la actora. Una síntesis, inevitable para la correcta decisión del caso, puede trazarse en estos términos:

a) La ley 25.466 fue publicada en el Boletín Oficial del 25 de septiembre de 2001 —cuya aplicación recién fue suspendida por el art. 15 de la ley 25.561 publicada el 7 de enero de 2002— y sancionada por el Congreso de la Nación antes de la emisión del decreto 1570/2001. Dispuso que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, serían considerados intangibles (art. 1º). El art. 2º de la ley definió dicha condición disponiendo que "el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes". El art. 3º añadió que "la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el art. 1º de esta ley, serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional".

b) El 1º de diciembre de 2001, invocando las facultades conferidas por los incs. 1º, 2º y 3º del art. 99 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1570/2001, por el cual —en lo que aquí interesa— dispuso la prohibición de los retiros en efectivo por sumas superiores a los $ 250 o u$s 250 semanales por cuenta (art. 2º inc. a) —autorizándose al Banco Central a disminuir la restricción cuando el saldo total de los depósitos del sistema aumentase respecto del nivel de cierre del 30 de septiembre de 2001 y las tasas de interés fuesen a su juicio normales (art. 3º)— pero permitió la plena disponibilidad del dinero depositado, sea en cuentas a la vista o a plazo, a través de "...cualquier tipo de operatoria bancaria que no implique disminución de fondos en el sistema financiero", ratificándose consecuentemente su intangibilidad en los términos de la ley 25.466 (art. 4º). El decreto 1570/2001 fue modificado por el decreto 1606/2001 el cual —en cuanto importa— excluyó de su ámbito de aplicación los retiros en efectivo necesarios para atender el pago de sueldos que no debieren hacerse por vía bancaria (art. 1º, inc. a).

c) El 6 de enero de 2002 fue promulgada la ley 25.557, por la cual —dejándose expresamente a salvo que ella no importaba ratificación ni expresa ni tácita de los decs. 1570/2001 y 1606/2001 (art. 3º)— se excluyó del tope a los retiros en efectivo establecido en el inc. a) del art. 2º del decreto 1570/2001 a los importes acreditados correspondientes a rubros laborales, previsionales y de carácter alimentario en general, permitiéndose su libre y entera disponibilidad por parte de sus titulares (art. 1º). Con relación a las cuentas no salariales ni previsionales, el límite original de $ 250 fijado por el decreto 1570/01, fue elevado a $ 300 por la resolución

(M.E.) 6/2002, siendo él mantenido por las posteriores resoluciones (M.E.) 9/2002, 18/2002, 23/2002 y 46/2002.

d) El Congreso de la Nación también sancionó el 6 de enero de 2002 la ley 25.561, por la cual, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003, el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios" y "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2º" (incs. 1º y 4º, respectivamente, del art. 1º). Esta ley concretamente: a) Facultó al P.E.N. "...para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias" (art. 2º); b) Instruyó al Poder Ejecutivo a disponer "...medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el art. 2º (...) en las personas (...) que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares..." (art. 6º, primer párrafo); c) Estableció que esas deudas en dólares con el sistema financiero, cuando no fuesen superiores a los U$S 100.000 —disposición esta última observada por el Poder Ejecutivo— y se encontrasen vinculadas con los destinos allí especificados —créditos hipotecarios destinados a la adquisición, construcción, refacción y/o ampliación de vivienda; créditos personales; créditos prendarios para la adquisición de automóviles; y créditos de personas que cumplan con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa—, fuesen reestructuradas a la relación de $ 1 igual a U$S 1 (art. 6º, segundo párrafo); d) En relación a esas deudas en dólares con el sistema financiero que la misma ley pesifica a $ 1 igual U$S 1, facultó al Poder Ejecutivo a "...establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras (...), las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno Nacional en moneda extranjera garantizados" (art. 6º, tercer párrafo); e) Suspendió la vigencia de la Ley de Intangibilidad de los Depósitos 25.466 hasta que fuese superada la emergencia del sistema financiero o hasta que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia (art. 15); f) Habilitó al Poder Ejecutivo para disponer "las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas (...), reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras" (art. 6, último párrafo).

e) El 9 de enero de 2002 el Poder Ejecutivo Nacional, dando cumplimiento a la ley 25.561, dictó el decreto 71/2002 que: a) Estableció un mercado oficial de cambios, disponiendo que las operaciones de compra y venta de dólares que en él efectuase el Banco Central de la República Argentina serían realizadas a razón de $ 1,40 por cada U$S 1, "...quedando así establecida la relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera, conforme las previsiones del artículo 2º de la ley 25.561..." (art. 1º); b) Encomendó al Banco Central reglamentar la reestructuración de las deudas de las personas físicas y jurídicas con el sector financiero, mandándole contemplar los distintos supuestos que allí consignó (art. 4º); c) Estableció que "el Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares...". A esos fines el Ministerio debía "...tomar en cuenta los intereses de los ahorristas y la solvencia y liquidez del sector financiero limitando, de ser necesario, las transferencias de depósitos entre diferentes instituciones financieras por plazo determinado y de ser ello requerido para resolver cuestiones operativas" (art. 5º).

f) En cumplimiento de ello, el Ministerio de Economía, emitió la resolución 6/2002 por cuyo anexo I —"Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos"—, en rela-

ción a las imposiciones en moneda extranjera —que son las que interesan al caso—, distinguiendo según su tipo y monto, estableció un triple régimen: a) Plazos fijos. Dispuso que serían reprogramados en la misma entidad financiera y que, según sus montos, serían cancelados: 1) Hasta 5000 dólares, en 12 cuotas pagaderas a partir de enero de 2003; 2) De 5000 a 10.000 dólares, en igual número de cuotas a partir de marzo de 2003; 3) De 10.000 hasta 30.000 dólares, en 18 cuotas a partir de junio de 2003; y 4) De más de 30.000 dólares, en 24 cuotas a partir de septiembre de 2003; b) Cajas de ahorro. Estableció que los saldos superiores a 3.000 dólares serían reprogramados, asimilando su tratamiento a un plazo fijo de similar importe, y acordó al titular, hasta el 15 de febrero de 2002, la opción de convertir a pesos los saldos menores a 3000 dólares, al cambio de $ 1,40 igual a U$S 1, transfiriéndolos a cualquier cuenta en pesos del mismo titular, la que operaría de acuerdo a las normas vigentes. c) Cuentas corrientes. Dispuso que los saldos superiores a 10.000 dólares recibirían el tratamiento de los plazos fijos, y acordó al titular la opción de convertir hasta 10.000 dólares a pesos, según la paridad de $ 1,40 por dólar, transfiriéndolos a cualquier cuenta en pesos. Para el caso que no se hiciese uso de la opción, establecía que el titular podía "realizar retiros en efectivo de hasta un valor equivalente a dólares estadounidenses quinientos (U$S 500) por mes, que serán libres de transferencia entre cuentas".

g) En ese marco el Poder Ejecutivo —invocando la gravedad de la situación que determinó la sanción del decreto 1570/2001 como de la ley 25.561; la práctica interrupción del funcionamiento de la economía; la máxima prioridad que debía acordársele al sistema financiero tanto para facilitar la paulatina normalización de la actividad económica como para restituir a los ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad; la importancia prioritaria de "restablecer el orden público económico aun cuando ello, en forma parcial y transitoria, limite el derecho de los particulares a disponer, libremente, de la totalidad de sus propios recursos"; el riesgo cambiario y de hiperinflación al que podría conducir una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos; y en que, como consecuencia de las medidas adoptadas, "los ahorristas podrán disponer en plazos más breves, de sus ahorros en dólares estadounidenses convertidos a pesos, o bien optar por recibir bonos nominados en dólares estadounidenses"— en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, dictó el decreto 214/2002 que modificó sustancialmente el régimen hasta entonces vigente.

Mediante éste se transformaron a pesos, con carácter general, todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera que no se encontrasen ya convertidas a pesos (art. 1º), estableciéndose, tanto para las deudas vinculadas al sistema financiero —que no se encontrasen ya convertidas (art. 3º)—, como para las ajenas a él (art. 8º) —existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561 como fue luego aclarado por el art. 2º del decreto 320/2002— que serían convertidas a razón de un peso por cada dólar, aplicándose sobre ambas el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) que prevé su art. 4º.

En lo relevante para el caso, por su art. 2º se estableció 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...", a lo cual, de conformidad con lo previsto en el art. 4º, debían adicionarse los intereses y la suma resultante por aplicación del CER.

h) El 31 de mayo de 2002 el decreto 905/2002 dispuso que los titulares de depósitos originalmente constituidos en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/2002, cualquiera fuera el monto del saldo reprogramado en los

términos de las resoluciones (M.E.) 6/2002, 9/2002, 18/2002, 23/2002y 46/2002, tendrían la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en pago (total o parcial) cancelatorio de dichos depósitos, tres tipos de bonos: a) "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2012", a un plazo de 10 años y 6 meses, con vencimiento el 3 de agosto de 2012, amortizables en 8 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes cada una al 12,5% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2005, y con un interés sobre saldos a partir de la fecha de emisión equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado interbancario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito en moneda extranjera reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 2º y 10); b) "Bonos del Gobierno Nacional en Pesos 2% 2007", a un plazo de 5 años, con vencimiento el 3 de febrero de 2007, amortizables en 8 cuotas semestrales, iguales y consecutivas equivalentes cada una al 12,50% del monto emitido y ajustado por el CER, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2003, y con un interés sobre saldos ajustados a partir de la fecha de emisión equivalente a la tasa del 2% anual, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe convertido a pesos del depósito reprogramado (ver arts. 3º y 11); y c) "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2005", a un plazo de 3 años y 3 meses, con vencimiento el 3 de mayo del 2005, amortizables en 3 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes las dos primeras al 30% y la última al 40% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de mayo de 2003, y con un interés sobre saldos equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado intercambiario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 4º y 12). Estos bonos sólo alcanzan a los titulares que: fuesen personas físicas mayores de 75 años; hubiesen recibido las sumas depositadas en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales; o atravesasen situaciones en las que estuviera en riesgo su vida, su salud o su integridad física.

i) Finalmente, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1836/2002 que dispuso: a) A los titulares de Certificados de Depósitos Reprogramados (CEDROS) a que se refiere el tercer párrafo del art. 6º del decreto 905/2002, se les renovó la opción de recibir, a través de la entidad financiera, en dación en pago de esos certificados, títulos de la deuda argentina, esta vez denominados "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses 2013" —los que tendrán las mismas condiciones financieras que los "Bonos en Dólares 2012" del decreto 905/2002, salvo en cuanto a las fechas de emisión (30 de octubre de 2002), vencimiento (30 de abril de 2013), pago de la primer cuota (30 de abril de 2006) y tope del 3% que se le puso a la tasa de interés (ver art. 7º, inc. a)—, pero paralelamente se les acordó una nueva opción, la de recibir "Letras de Plazo Fijo en Pesos" (ajustables por el CER) —de similares condiciones que las de los bonos en dólares (ver art. 7º, inc. b), puntos I a VII)—, emitidas por los bancos depositarios, conjuntamente con una Opción de Conversión a moneda de origen (ver art. 4º, incs. a) y b), respectivamente); b) Se concedió también a los titulares de depósitos reprogramados la opción de cobrar en efectivo, a partir del 1º de octubre de 2002 (o antes, de estar operativas las cuentas libres del art. 26 del decreto 905/2002), hasta un monto de $ 7000 (sin incluir el ajuste del CER), el que la entidad financiera, siempre que lo haga sin asistencia del Banco Central, puede extender hasta $ 10.000 (art. 5º); c) Se dispuso que las entidades financieras debían otorgar a quienes optasen por los bonos en dólares "2013" una opción de venta de los cupones de los que se les asignasen, a un precio en pesos, a razón de $ 1,40 por cada U$S 1, ajustable por el CER (ver art. 6º); d) Se estableció que quienes ya hubiesen optado por los bonos en dólares "2012" o "2005" del decreto 905/2002 a optar, restituyendo estos títulos, por las "Letras" en pesos del inc. b) del art. 4º, el "cobro en efectivo" del art. 5º, o la "opción de venta" del art. 6º (ver art. 9º); e) Se facultó a las

entidades financieras a ofrecer a los ahorristas beneficiarios de medidas cautelares la cancelación total o parcial de sus depósitos mediante la dación en pago de "Bonos en Dólares Libor 2006" —de similares condiciones a la de los "Bonos en Dólares Libor 2005" del decreto 905/02, salvo en cuanto a la fecha de emisión y vencimiento, que serán el 30 de octubre de 2002 y 30 de enero de 2006, respectivamente— (art. 17).

16) Que razones de orden expositivo conducen a analizar, sucesivamente, la cuestión de la validez de la suspensión de la aplicación de la ley 25.466 denominada de intangibilidad de los depósitos y la del decreto 214/2002 considerado como un decreto delegado y como un decreto de necesidad y urgencia. Finalmente se abordarán los aspectos que involucran la ejecución de la sentencia.

17) Que el depósito goza de la protección otorgada por el art. 17 de la Constitución Nacional a la propiedad privada. Es que, como desde antiguo ha señalado este Tribunal, el término propiedad utilizado por la Constitución comprende "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Fallos: 145:307), de modo tal que los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o el dinero mismo alcanzan dicha condición.

El art. 14 de la Constitución declara que todos los habitantes tienen derecho a "usar y disponer de su propiedad" y el art. 17 declara que "es inviolable" y que "ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley". "La expropiación por causa de utilidad pública —añade— debe ser calificada por ley y previamente indemnizada" y la "confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino".

18) Que si bien es claro que el crédito de la provincia actora contaba con suficiente amparo constitucional el Congreso quiso añadirle una protección específica al sancionar la ley 25.466. Esta dispuso que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, serían considerados intangibles (art. 1º). El art. 2º de la ley definió dicha condición disponiendo que "el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes". El art. 3º añadió que "la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el art. 1º de esta ley serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional".

Esta ley, como se expresó, innecesaria a la luz de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, fue sancionada con la finalidad de garantizar el respeto por los depósitos. Dan cuenta los debates parlamentarios de que frente a las especulaciones que se habían generado en la opinión pública —"desde la devaluación de nuestra moneda, confiscación de los depósitos, hasta una moratoria en el pago de las obligaciones por parte del Estado Nacional", el Congreso juzgó necesario "...llevar un mayor grado de certidumbre a los inversores y a la población en general (...) de manera de evitar así que continúe un estado deliberativo cuya incertidumbre conlleve a una mayor disminución de los depósitos y reservas...", ya que "...como la confianza en el sistema de crédito es un ingrediente crucial, sin el cual el sistema financiero dejaría de existir, el Estado se transforma en un celoso regulador de las entidades tomadoras de depósitos, para resguardar los fondos de los administrados", en la medida que "...tal intromisión regulatoria del Estado

podría dar lugar a abusos que, so pretexto regulatorio, terminen resultando confiscatorios para los dueños de los depósitos". "Es difícil establecer con claridad los límites tras los cuales una medida prudencial que resguarde al sistema en su conjunto resulta violatoria de un derecho de propiedad individual. Por ello, todo elemento que brinde un reaseguro de los derechos de propiedad involucrados es siempre bienvenido"—.

19) Que es pertinente recordar que esta Corte ha dicho cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 296:723; 298:472; 317:1462). Y en análogo orden de ideas ha señalado que "el legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente; los jueces, investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad" (Fallos: 152:268; 167:5 y 172:21).

20) Que la ley 25.466, inspirada en los altos propósitos de que dan cuenta los debates parlamentarios transcriptos, antes que al afianzamiento de la protección de los depositantes los condujo —con quebranto del principio de la buena fe que debe presidir el comportamiento estatal— a una celada. El orden jurídico de la Nación debe proteger la confianza suscitada por el comportamiento de otro porque la confianza resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social. Y, sin dudas, el mal es mayor cuando quien defrauda la confianza que ha producido es el Estado. Consecuentemente y con arreglo a lo expuesto, el decreto 1570/2001 y la ley 25.561, en cuanto suspenden la aplicación de la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos bancarios, resultan inconstitucionales en su aplicación a la actora en tanto lesionan el derecho de propiedad pues debe considerarse que hay derecho adquirido para los particulares que realizaron sus depósitos en las entidades financieras bajo la vigencia de la última ley citada.

21) Que sentada esta primera conclusión corresponde analizar la validez constitucional del decreto 214/2002y en este sentido cabe adelantar que a juicio del Tribunal también resulta inconstitucional sea que se lo considere un decreto delegado, sea se lo considere como un decreto de necesidad y urgencia.

El art. 2º del citado decreto excede los términos de la delegación que el Congreso hiciera en cabeza del Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561, pues si bien mediante ésta se lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras, no se lo facultó para convertir a pesos los depósitos constituidos en tales divisas, otorgándole solamente la atribución de reestructurarlos a los efectos de preservar el capital de los ahorristas, tal como surge del texto de la citada ley 25.561 y de la inequívoca voluntad expresada por los legisladores durante el debate parlamentario que precedió a su sanción.

22) Que, en efecto, la ley 25.561 suspendió la vigencia de la ley 25.466 pero no pesificó —como tampoco lo hizo el decreto 1570/2001 también dictado con la finalidad de garantizar la intangibilidad de los depósitos en moneda extranjera— los depósitos en dólares, conversión

adoptada sólo en el ámbito de otras relaciones jurídicas. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, esta ley declaró la emergencia nacional y estableció las bases bajo las cuales el Poder Ejecutivo debía ejercer las facultades delegadas. La ley precisó que debía "... (r)eglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º de la ley (art. 1º, inc. 4º) y le impuso con relación a los depósitos en las entidades financieras, la obligación de disponer "las medidas tendientes a preservar el capital de los ahorristas", con la expresa aclaración de que "(e)sa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras" (quinto y último párrafo del art. 6º).

23) Que la voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, surge clara del debate parlamentario. Bastan, en efecto, las expresiones de dos legisladores. El senador Maestro sostuvo que "(l)as medidas que se van a adoptar contemplan la protección de los más débiles, de los que hoy más necesitan de la protección del Estado. Por eso, nosotros acompañamos en líneas generales las medidas incorporadas en esta norma, que tienen como objetivo respetar y proteger al universo de deudores, tratando de custodiar en la medida de lo posible a los tomadores de créditos y preservando el capital de los ahorristas, a través de la reestructuración de la devolución de los ahorros...".

A su turno, en lo concerniente a la finalidad de la ley, el senador Baglini manifestó que "esta ley protegerá a los deudores. Y que (...) ese sistema es distinto de la moneda en la cual se van a tener que devolver los depósitos. Los bancos que tenían créditos en dólares van a cobrar en pesos, porque así lo manda la ley. Van a tener que devolver depósitos en dólares, porque se va a respetar el capital y una tasa de interés que no será cualquiera, pero será la internacional".

24) Que, en conclusión, el art. 2º del decreto 214/2002, excede claramente la delegación que el Congreso efectuó en el Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561. Esta lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras pero no para convertir a pesos los depósitos que se encontraban constituidos en dichas divisas. Reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario.

25) Que la validez del decreto considerado como de necesidad y urgencia, dictado en ejercicio de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, demanda la formulación de algunas precisiones.

Antes de la reforma constitucional de 1994 que sancionó dicho artículo, esta Corte había trazado el marco constitucional de los poderes del Estado en situaciones de emergencia al pronunciarse in re "Peralta" (Fallos: 313:1513). Allí reconoció la validez constitucional del decreto 36/90 y rechazó la demanda promovida por la actora, titular de un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas. Dicho decreto autorizaba a las entidades financieras a proceder a la devolución parcial y en efectivo de los depósitos y disponía la cancelación de las diferencias que superaban la suma de un millón de australes mediante la entrega de "Bonos Externos 1989" emitidos por el Estado Nacional. La circunstancia de que los principios sentados en este precedente sean invocados por las partes, a favor y en contra de sus posiciones requiere, al menos, una síntesis de su sustancia y ello a fin de determinar la constitucionalidad de las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo a través del decreto 214/2002.

26) Que como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución, aquél

cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede "sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos". No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de Gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad.

En esencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:21).

27) Que corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución. "Cuando por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio".

28) Que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 313:1513, considerando 39).

29) Que Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6 de septiembre de 1934, en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico contra Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses (Fallos: 172:21), enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes, en el caso "Home Building v. Blaisdell": "Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria". El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando

una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un Gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho Gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional". Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, "que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas".

30) Que el juez Hughes en el fallo referido, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: "es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ('vision of our time'). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos'. Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Misouri v. Holland', 252 U.S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados...El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia...".

31) Que tanto en nuestro derecho como en el de los Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de

las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

32) Que así como el derecho adquirido se caracteriza por su incorporación en grado de identidad con la propiedad, trátese de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales; el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución. Pero esa sola circunstancia no es bastante para que las normas repugnen al texto constitucional, pues todos los derechos están limitados por las leyes reglamentarias que, sin desnaturalizarlo, dictare el legislador. Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467).

33) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76). La distinción entre la sustancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, "manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaren". Que "(e)n tiempos de grave trastorno económico-social, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se las mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellas, que han sido pensadas para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis". En un estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado contra la seguridad jurídica (Fallos: 243:467, considerandos 14 y 19).

34) Que "el ejercicio del poder público sobre personas y bienes tiende en nuestro país, a la protección no sólo de la seguridad, la moralidad y la salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general. En esta orientación es incuestionable la influencia de la doctrina y jurisprudencia norteamericana. Pero su punto de partida es inconmovible. Ningún derecho reconocido por la Constitución tiene carácter absoluto. La limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Se trata en realidad de la regulación legislativa de los derechos establecidos en la Constitución, su uso y disposición en armonía con los intereses de la sociedad (Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, t. V, págs. 73 y sgtes., Buenos Aires, 1954)".

35) Que el Tribunal ha sostenido —tras recordar que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos— que en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450). Surge del mismo fallo el carácter transitorio de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales. Esta "emergencia", término que indica una ocurrencia que nace, sale y tiene principio en otra cosa (conf. Real Academia Española, Diccionario, vocablos "emergencia" y "emergente") se asocia así a "urgencia", al tiempo que se opone a "sosiego" y "normalidad".

Por otra parte, se exigió ya en Fallos: 173:65 que la situación de emergencia debía ser definida por el Congreso.

A partir de estos requisitos, concluyó por consolidarse en la doctrina un condicionamiento de la posibilidad de la legislación de emergencia donde tales requisitos ocupaban un lugar central, unidos a otros, como la transitoriedad y la indiscutible exigencia de razonabilidad y la presencia de un interés público (conf. voto concurrente en Fallos: 243:467, considerando 7º).

Pareció a veces que la emergencia sólo cabía ante lo imprevisto, lo urgente, y que se ligaba a lo transitorio. Esa vinculación entre estas palabras no es sin embargo plenamente adecuada.

Ya el voto del presidente del tribunal, doctor Alfredo Orgaz, en Fallos: 243:449, observaba que la "temporariedad" que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.

Estas consideraciones, elaboradas a los efectos de evaluar la duración de medidas tomadas ante emergencias, pueden trasladarse a la consideración de los antecedentes de la situación misma. Así, el prolongado lapso de gestación de la deuda interna argentina no obsta a que su solución sólo pueda pasar por medidas calificables como de emergencia.

36) Que el derecho de "emergencia" no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 313:1513, considerando 47). Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de Gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una or-

ganización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por esto que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

37) Que sobre la base de todas estas consideraciones, en una de las conclusiones más definitorias el Tribunal sostuvo, que "al acudir a ese medio de pago" —se refiere a los "Bonos Externos 1989" (supra, considerando 17)— se produjo una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una "quita" como podría suponerse en un primer como no menos superficial análisis de la cuestión. Ello es así, pues aun admitiendo que la paridad de mercado del medio de pago elegido fuese inferior a la nominal, de tal circunstancia no se sigue necesariamente que, en valores reales y frente al proceso verdaderamente descontrolado de inflación que se había desatado, aquella "quita" haya efectivamente ocurrido. Y añadió: "En definitiva, de las medidas adoptadas por el Gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la 'emergencia', no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradojalmente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero".

38) Que pasada poco más de una década, esta Corte al pronunciarse respecto de la validez constitucional de la legislación financiera dictada entre el 1º de diciembre de 2001 y el 1º de febrero de 2002 —esto es, cuando todavía no se había dictado el decreto 214/2002— este Tribunal consideró que "ni aun con la extensión reconocida en el caso recién citado a los poderes del Estado para afrontar emergencias de carácter económico, las disposiciones cuestionadas en el *sub judice* pueden reputarse compatibles con la Constitución Nacional. En efecto, y contrariamente a lo que ocurría en Fallos: 313:1513, no se preserva sino que se destruye 'el valor...de la moneda' que 'es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas'". "Por lo demás —se añadió— una justa apreciación del medio concreto elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su compatibilidad constitucional no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es sólo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones. Todo ello sumado a la modificación del régimen cambiario —extremo cuya validez a esta Corte no le compete juzgar desde que no es materia de debate en el presente y en tanto el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a los otros poderes del Estado en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad— provoca un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social. Frente a tan singular realidad, la

restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica" (voto del juez Fayt, in re "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional'" Fallos: 325:28).

39) Que así compendiada la doctrina que fija el ámbito de los poderes del Estado en época de emergencia y dando por cierto que, utilizando las palabras de la Ley Fundamental, al momento de la emisión del decreto 214/2002concurrían "circunstancias excepcionales" que hacían "imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes" —recaudo dudosamente satisfecho en la especie a la luz de la doctrina sentada en Fallos: 322:1726— no puede discutirse que la legislación impugnada ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional.

La conversión a pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2º del decreto 214/02, permite que el depositario, deudor de la obligación de devolver la misma cantidad de dólares que le fue entregada, cumpla con ella, con efectos cancelatorios, restituyendo aproximadamente la mitad de las divisas que le fueron dadas, cálculo que se efectúa sobre la base de la cotización en el mercado libre del dólar a la fecha de este pronunciamiento. La quita —utilizando la expresión de Fallos: 313:1513— que alcanza, como se dijo, aproximadamente al cincuenta por ciento de los dólares depositados que deriva su conversión obligatoria en las condiciones establecidas por el decreto 214/02, deviene así irremediablemente confiscatoria. Los hechos de autos revelan paradigmáticamente una situación en que el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la sustancia o esencia del derecho adquirido; apoderarse, en fin, del patrimonio de los depositantes sin compensación alguna. De consuno con los principios vertidos hasta aquí y, encontrándose la legislación cuestionada a extramuros de la Constitución Nacional, debe declarársela inválida.

40) Que la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, determina que a fin de ejecutar la sentencia se tengan en cuenta las modalidades, restricciones, y limitaciones temporarias que, sin afectar la sustancia del derecho reconocido, permita compatibilizar su concreción con los intereses generales en la grave crisis en que se insertan.

De tal manera el Tribunal condenará devolver a la Provincia de San Luis las sumas que le adeuda, según los alcances que surgen de su presentación de fs. 459/460, y fijará un plazo de sesenta días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arg. arts. 163 inc. 7º y 558 bis, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar

al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO VAZQUEZ

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina, para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/2002, del decreto 1570/2001, del decreto 320/002, y que se disponga que se le entreguen los dólares billetes correspondientes a los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de tales divisas extranjeras en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación.

Que las demás circunstancias y antecedentes del caso se encuentran reflejadas en los considerandos 1º a 11 de los votos que hacen concurrencia con el presente, y a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2º) Que corresponde ingresar en el tratamiento de las cuestiones de fondo planteadas, no sin antes señalar:

a) pese a haber fracasado las distintas audiencias de conciliación convocadas por el Tribunal para lograr un acuerdo entre las partes, el presente pronunciamiento tendrá en cuenta las posiciones asumidas por cada uno de los litigantes en tales ocasiones, habida cuenta lo dispuesto por el art. 163, inc. 5º, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto determina que la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso puede constituir elemento para juzgar sobre la procedencia de las respectivas pretensiones.

b) toda vez que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis, la decisión del tribunal —de acuerdo a su reiterada doctrina— atenderá también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

c) la presente sentencia solamente alcanza al examen de la validez constitucional de la normativa impugnada en cuanto ha afectado imposiciones genuinas perfectamente determinadas en su nominación, montos y fechas de restitución o pago, colocadas en el sistema financiero argentino. No se extiende a otras relaciones jurídicas de derecho privado o público que pudieran haber sido igualmente alcanzadas por dicha normativa, cuestión de la que no se ocupan las presentes actuaciones.

d) la vía elegida por la actora es admisible para el tratamiento de las cuestiones planteadas pues, como lo ha señalado esta Corte, el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (Fallos: 324:3602), y si bien el Tribunal, aun después de la reforma constitucional de 1994, ha reiteradamente señalado el carácter excepcional de aquélla, también ha precisado que su exclusión por la existencia de otros medios procesales administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que tiene por finalidad una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias. De tal suerte, siempre que se acredite el daño grave irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, corresponderá que los jueces habiliten la rápida vía del amparo (Fallos: 299:358; 305:307; 314:1091, voto del juez Belluscio), situación esta que se presenta con claridad en la especie. Por lo demás, resulta inadmisible que se traslade la resolución del caso a otro procedimiento cuando, como ha ocurrido en el *sub lite*, no se verifica que el empleo de la vía del amparo hubiera reducido las posibilidades de defensa en orden a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339), máxime teniendo en cuenta que las partes contaron con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas probatorias conducentes (Fallos: 324:1177).

3º) Que, dentro de ese marco, son dos las cuestiones fundamentales que debe resolver este Tribunal.

En primer lugar, corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad referente al decreto 1570/2001 y normas posteriores que afectaron la disponibilidad inmediata de los depósitos a plazo fijo realizados en el Banco de la Nación Argentina de que es titular la Provincia de San Luis.

En segundo lugar, e independientemente de lo anterior, procede examinar la tacha de inconstitucionalidad relativa a la normativa que impuso la "pesificación" de tales depósitos bancarios, es decir, que alteró la moneda de origen en que fueron pactados.

4º) Que con relación a la primera cuestión individualizada en el considerando anterior, esta Corte en la causa "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional'", (Fallos: 325:28), ha declarado la inconstitucionalidad de las restricciones al retiro y libre disponibilidad de los fondos y depósitos bancarios invertidos en el sistema financiero nacional, que fueron impuestas por el citado decreto 1570/2001 y sus reglamentaciones, así como la invalidez constitucional del art. 15 de la ley 25.561 en cuanto suspendió la aplicación de la ley 25.466 sobre intangibilidad de los depósitos bancarios, con conceptos y conclusiones que corresponde tener aquí por reproducidos en razón de brevedad.

Que, por cierto, la doctrina de ese precedente es perfectamente aplicable al *sub lite*, pues si bien la Comunicación "A" 3467 B.C.R.A. excluyó de los alcances de la reprogramación a las imposiciones a plazo fijo constituidas por los gobiernos provinciales (art. 1.2.3. del anexo), lo cierto y concreto es que la excepción que importa tal disposición no puede ser menos inconstitucional que la regla a la que se aplica. Dicho con otras palabras, si el régimen de reprogramación de depósitos bancarios es contrario a la Constitución Nacional, no menos lo son las excepciones que dicho régimen contempla, en tanto integrantes de un mismo bloque normativo.

En las condiciones que anteceden, la presente demanda debe prosperar en cuanto específicamente persigue la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1570/2001 y sus reglamentaciones.

5º) Que el tratamiento de la segunda cuestión identificada en el considerando tercero (validez constitucional de la "pesificación" de los depósitos bancarios en moneda extranjera), lleva a examinar lo dispuesto por el art. 2º del decreto 21420/2002, norma esta última publicada en el Boletín Oficial del primer día hábil siguiente al de la fecha de dictado de la sentencia en la mencionada causa "Smith", precedente en el que esta Corte ejerció la competencia apelada que poco tiempo antes le había asignado el art. 195 bis del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 50, decreto 1387/2001 y art. 18, ley 25.561), y que poco más de un mes y medio después le fue sustraída por el art. 7º de la ley 25.587 (B.O. 26 de abril de 2002).

En efecto, invocando lo dispuesto por la ley 25.561, como así también el ejercicio de las facultades previstas por el art. 99 inc. 3º, de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el 3 de febrero de 2002 el decreto de necesidad y urgencia 214 (B.O. del 4 de febrero de 2002), por cuyo art. 2º se dispuso la conversión a pesos de todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas existentes en el sistema financiero, señalando que las imposiciones se expresarían en moneda de curso legal a razón de $ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra divisa, quedando entendido que las entidades financieras cumplirían con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada. El decreto 214/2002 también estableció que a las sumas así expresadas en pesos se les aplicaría un Coeficiente de Estabilización de Referencia (art. 4º) cuya composición fue definida más tarde por la res. 47/2002 del Ministerio de Economía.

6º) Que a juicio de esta Corte la "pesificación" de los depósitos bancarios ordenada por el art. 2º del decreto 214/2002, resulta manifiestamente inconstitucional por tres motivos fundamentales:

a) no se trata de una medida comprendida en la delegación legislativa instrumentada por la ley 25.561.

b) no se encontraban presentes las condiciones exigidas por el art. 99 inc. 3º, de la Constitución Nacional, para implementarla mediante decreto de necesidad y urgencia.

c) viola nuevamente (desde perspectiva distinta de la considerada en el caso "Smith") el derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la Carta Fundamental, imponiendo una privación de ella equiparable a una expropiación sin ley previa ni justa indemnización.

7º) Que en orden al primer motivo indicado en el considerando anterior, es menester recordar que el art. 1º de la ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, delegó en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003, las facultades comprendidas en la misma ley para: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; 3) crear condiciones para el crecimiento económico y sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; y 4) reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario, esto es, el que resulta de la derogación de la convertibilidad monetaria que había instrumentado el art. 1º de la ley 23.928 del año 1991 (art. 3º, ley 25.561).

8º) Que es imprescindible aquí memorar que ya en el considerando 6º del citado caso "Smith", esta Corte tuvo ocasión de señalar que de las diversas disposiciones de la ley 25.561 se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo quedó circunscripta a

establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (art. 2º); a reestructurar las deudas con el sector financiero (art. 6, segundo párrafo); establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras (art. 6º, párrafo tercero); y disponer las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas (art. 6º, párrafo quinto).

9º) Que, como resulta de la reseña precedente, ninguno de los contenidos legislativos delegados comprendió expresamente la "pesificación" de los depósitos bancarios originariamente realizados en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera. En particular, la medida implementada por el art. 2º del decreto 214/2002 no constituyó en sí propio la determinación de ninguna relación de cambio en los términos del art. 2º de la ley 25.561, sino más bien la sustitución del objeto de la obligación de restitución a cargo de la entidad financiera por otro de diversa especie y cuantía económica, ya que la paridad allí establecida conduce a un resultado disociado del valor de mercado de la divisa extranjera. Y, ciertamente, no existe ninguna posibilidad de interpretar que la "pesificación" de los aludidos depósitos bancarios estuviera de algún modo contemplada en el marco del régimen de reestructuración de las obligaciones del Titulo IV, Capítulo I, de la ley 25.561, instrumentado como consecuencia de la modificación de la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras.

Por el contrario, la ley 25.561 excluyó de un modo meridianamente claro toda idea de alteración de la moneda de origen al señalar en su art. 6º *"in fine"* que las medidas que se encomendaba que adoptara el Poder Ejecutivo Nacional para preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieran realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/2001, debían comprender también "... a los depósitos efectuados en divisas extranjeras...", expresión esta última que solamente se explica en un contexto de conservación del objeto material del depósito y no de su conversión a moneda local de curso legal.

10) Que, vale la pena destacarlo, el propio Poder Ejecutivo Nacional comprendió cabalmente que la ley 25.561 no le delegaba facultad alguna para "pesificar" los depósitos bancarios en divisas extrajeras, cuando con ocasión de reglamentarla encomendó al Ministerio de Economía a fin de que fijara la oportunidad y el modo de disposición de los depósitos en divisas extranjeras "...respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares..." (art. 5º, primer párrafo, del decreto 71/2002). Criterio este último que conceptualmente se mantuvo: a) con el dictado del decreto 141/2002 que incorporó al art. 5º del decreto 71/2002 un último párrafo, mediante el cual también se instruyó al citado departamento del ejecutivo para establecer, alternativamente a la devolución de los saldos en monedas extranjeras, un sistema de devolución en pesos al tipo de cambio del mercado oficial, cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrezcan distintas alternativas a opción de los titulares; y b) con el dictado por el Ministerio de Economía de diversas resoluciones que reglamentaron la forma en que se reprogramarían y devolverían los depósitos en moneda extranjera (res. 6/2002; 9/2002; 18/2002 y 23/2002).

11) Que a tenor de lo desarrollado, y utilizando las palabras de Fallos: 316:2624 (considerando 14, cuarto párrafo), cabe decir que lo dispuesto por el art. 2º del decreto 214/2002 no se vincula a ninguna "expresa decisión del Congreso", y excede, en mucho, el "desarrollo de detalles" de las cuestiones contempladas por la ley 25.561.

La inconstitucionalidad de dicha norma deriva, en fin, del hecho de no haber comportado una actuación hecha "dentro de las bases de la delegación" establecida por el Congreso, tal como lo exige el art. 76 de la Constitución Nacional.

12) Que ingresando ahora en el segundo motivo señalado en el considerando sexto, cabe decir que el carácter de "necesidad" y "urgencia" con que fuera sancionado el art. 2º del decreto 214/2002 no salva su invalidez pues, como fuera adelantado, no concurrieron a su respecto las condiciones exigidas por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional.

Con relación a ello, esta Corte ha precisado que, después de la reforma constitucional del año 1994, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de circunstancias tales como: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la sede del Congreso Nacional; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

También ha precisado el Tribunal, que incumbe al Poder Judicial el control de la constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional para su ejercicio, lo que incluye la evaluación del presupuesto fáctico que justificaría la adopción de un decreto de necesidad y urgencia, correspondiendo descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, consid. 9º).

13) Que, sentado lo anterior, es de advertir que el 3 de febrero de 2002, fecha en que se dictó el decreto 214/2002, el Poder Legislativo no se encontraba en receso, y la labor parlamentaria se hallaba legalmente habilitada por el decreto 23 del 22 de diciembre de 2001 (B.O. del 27 de diciembre de 2001), que dio por prorrogadas las sesiones ordinarias del Honorable Congreso de la Nación hasta el 28 de febrero de 2002. Por otra parte, como es de público y notorio, las cámaras legislativas no se encontraban imposibilitadas de reunirse, habiéndose en aquellos días sancionado leyes de importancia como la 25.562 que reformó la carta orgánica del Banco Central y la ley de entidades financieras, o la ley 25.563 que declaró la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país y que incluyó importantes reformas a la ley de quiebras. Ello sin perjuicio de haberse cumplido también en la misma época otras labores de innegable trascendencia institucional, como lo fue la tramitación del juicio político a los integrantes de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, posterior a la declaración de inconstitucionalidad realizada en la ya citada causa "Smith", entre otras actividades legislativas.

En tales condiciones, no puede ser predicado que respecto del dictado del decreto 214/2002 hubiera concurrido la primera de las circunstancias mencionadas en el considerando anterior.

14) Que, además, tampoco se aprecia que la "pesificación" de los depósitos bancarios constituyera una medida lógicamente derivada de las razones de urgencia invocadas por el Poder Ejecutivo Nacional para el dictado del decreto 214/2002, y menos que su implementación debiera ser inmediata, sin poder acudir al trámite normal de sanción de las leyes para decidirla.

En efecto, ninguno de los considerandos del decreto 214/2002 expresa las razones de urgencia que justificaban lo dispuesto por el art. 2º, y por el contrario, en cuanto aquí interesa, ellos se enderezaron a dar basamento a otra medida bien distinta de la "pesificación", como

fue la referente a la necesidad de emitir un Bono en Dólares Estadounidenses, con cargo al Tesoro Nacional, que sustituyera la devolución de los depósitos en moneda extranjera cuya restitución se encontraba reprogramada.

Sobre el particular, y en apretada síntesis, recordaron tales considerandos del decreto 214/2002 la acelerada fuga de depósitos y pérdida de reservas del sistema financiero que condujo al dictado del decreto 1570/2001; la crisis de gobernabilidad desatada por la renuncia del Presidente de la Nación; y la naturaleza de la crisis productiva y económica que llevó a la sanción de la ley 25.561. En ese contexto (calificado como de "... profunda interferencia en las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, al haberse producido —entre otras perturbaciones— la virtual ruptura de las cadenas de pagos, situación que derivó en la práctica interrupción del funcionamiento de la economía..."), los fundamentos del decreto 214/2002 advirtieron sobre la necesidad de "... facilitar la paulatina normalización de las actividades económicas pero, también, para restituir a los ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad..."; y observaron, en cuanto a esto último, que "... una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos existentes en el sistema financiero, podría conducir a riesgos cambiarios como de hiperinflación; y que paralelamente, el mantenimiento de restricciones extremas condicionarían la reactivación y el desenvolvimiento de la economía...". Para ello, entonces, se dijo que "... se prevé la posibilidad de quienes deseen preservar sus ahorros en el sistema financiero en moneda extranjera, que puedan acceder a su opción, a un bono en dólares estadounidenses, en sustitución de sus depósitos que han sido retrogradamos...".

Como se aprecia, ni una palabra dedicada a justificar jurídicamente la "pesificación" de los depósitos realizados en moneda extranjera. Menos a demostrar la necesidad y la urgencia de una medida de tal naturaleza. Dicho de otro modo, no hay siquiera rastro de una justificación dogmática o insuficiente acerca de lo previsto por el art. 2º del decreto 214/2002. Simplemente, no la hay de ninguna clase. En la especie, el voluntarismo del Poder Ejecutivo Nacional ha sido absoluto.

En tales condiciones —y utilizando las mismas palabras de Fallos: 321:3123— no es dudoso que la norma impugnada ha sido dictada a extramuros de los distintos elementos condicionantes de su validez y vigencia.

15) Que, sin perjuicio de lo anterior, a la inconstitucionalidad de origen del art. 2º del decreto 214/2002, se suma su inconstitucionalidad sustancial por oposición a la garantía de la propiedad preservada por el art. 17 de la Carta Fundamental, tal como se adelantó en el considerando sexto.

Sobre el particular, cabe ante todo recordar que desde antiguo ha señalado este Tribunal que el término propiedad utilizado por la Constitución comprende "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Fallos: 145:307), de modo tal que los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o el dinero mismo alcanzan dicha condición. Por otra parte, el art. 14 de la Constitución declara que todos los habitantes tienen derecho de "usar y disponer de su propiedad" y el art. 17 declara que "es inviolable" y que "ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley", y que "La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada", así como que la "confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino".

Asimismo, y conexa a lo anterior, es doctrina reiterada de esta Corte que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea,

de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de la persona (Fallos: 312:1121). De ahí que también el Tribunal haya sostenido que "cuando bajo la vigencia de una ley... el particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales en ella previstos para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisible su supresión por una ley posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad" (Fallos: 296:737; 299:379; 303:1877; 307:305).

Es más: la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la seguridad jurídica, cuya raigambre constitucional esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración (Fallos: 243:465; 251:78; 317:218). Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el estado de derecho, las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al trasgresor. Tales conceptos han sido aplicados por este Tribunal en numerosos pronunciamientos en los que expresó que la seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible y lograra tutela judicial la conducta de quien primero acata una norma —en el caso, la dicta— y luego la desconoce pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales (Fallos: 294:220; 291:423; entre otros).

16) Que los depósitos bancarios "a plazo fijo" fueron efectuados, en el caso, bajo la vigencia de la ley 25.466 que garantizaba su intangibilidad, significando ello la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, prorrogar su pago, alterar las tasas pactadas, la moneda de origen o reestructurar los vencimientos, los que debían operar en las fechas establecidas entre las partes (art. 2º). Tal régimen fue calificado por el legislador como de orden público, y la propia ley 25.466 declaraba que los derechos derivados para los depositantes serían considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (art. 3º).

Que el dictado de la ley 25.466 respondió, pues, en armonía con la doctrina de esta Corte precedentemente reseñada, a la necesidad de "llevar grados de absoluta certidumbre sobre los ahorros de las personas o empresas, nacionales o extranjeras, que se encuentran depositados o constituidos en el sistema financiero del país", para "restablecer la credibilidad y confianza en el país y sus instituciones, para que, de una vez y para siempre, empecemos a transitar el camino del crecimiento económico y mejoramiento de las condiciones sociales de nuestra población", y aunque las garantías que pretendió asegurar ya estaban contempladas en el art. 17 de la Constitución Nacional, se entendió necesario excluir de manera explícita "... cualquier modificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los términos y condiciones pactados entre las entidades financieras y los titulares de los mencionados ahorros", y que el Congreso Nacional "en pleno ejercicio de sus facultades constitucionales, contribuya a despejar la incertidumbre sancionando rápidamente una norma que impida al Gobierno y a la autoridad monetaria alterar las condiciones en que dichos depósitos fueron pactados" (conf. "Antecedentes Parlamentarios", Nº 10, parág. 1, 5, 14 y 26, ps. 2392/2393 y 2395).

En esas condiciones, no es dudoso que el art. 2 del decreto 214/2002 ha pretendido arrebatar a la provincia actora el derecho que adquiriera —con la nota de inviolabilidad del art. 17 de la Carta Fundamental— al amparo de la ley 25.466, afectando la intangibilidad del objeto de sus depósitos bancarios, esto es, la moneda de origen en la que fueron constituidos.

17) Que la cuestión es, ciertamente diversa de la examinada por la Corte norteamericana en los casos "Norman v. Baltimore" (294 U.S. 240) y "Perry v. United States" (294 U.S. 330), en los que se decidió la validez, frente a la devaluación de 1933, de las llamadas "cláusulas oro", ya que la situación de hecho planteada en esos antecedentes mostraba el mantenimiento del objeto de la prestación comprometida, aunque permitiéndose su cancelación a valor nominal con independencia del valor del oro. Es decir, la medida respondía al ejercicio del poder del Congreso de fijar el valor de la moneda, aspecto sobre el cual no podía incidir la convención de los particulares. Mas, por el contrario, la medida cuya inconstitucionalidad se persigue en autos, ha implicado derechamente la alteración del objeto de la prestación comprometida, que no era otra que la devolución de una divisa extranjera y no el reintegro de pesos calculados a una cierta paridad, lo que de ningún modo puede ser justificado en los términos del art. 75, inc. 11, de la Constitución Nacional, ya que excede claramente lo que autoriza esa norma. Dicho de otra manera, una cosa es la fijación del valor de la moneda (cuya determinación excede las atribuciones del Poder Ejecutivo por encontrarse reservadas al Poder Legislativo), y otra muy distinta es la que se presenta en autos, donde se impugnan normas que han violado el derecho de propiedad sobre bienes patrimoniales, al impedir el reintegro de dólares estadounidenses pertenecientes a la actora.

18) Que, por cierto, la situación examinada en autos también se presenta como verdaderamente distinta de la que esta Corte juzgó en el caso registrado en Fallos: 313:1513.

En efecto, en el caso indicado las imposiciones bancarias no habían sido constituidas al amparo de un régimen como el de la ley 25.466, y existían circunstancias fácticas muy distintas de las que enmarcan el reclamo *sub lite*, ya que las medidas gubernamentales juzgadas en dicho precedente se inscribían dentro de una política económica que pretendía: a) cortar el proceso inflacionario que desgarraba a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; y c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional (conf. considerando 50 del precedente indicado), lo que no se da en las circunstancias que adjetivan al presente caso, pues técnicamente no han sido derogadas las normas que prohiben el ajuste de deudas por inflación (art. 10 de la ley 25.561), se ha liberado el mercado cambiario produciéndose un significativo incremento de la cotización del dólar, y el valor adquisitivo de la moneda se ha depreciado de modo notorio para toda la población.

Lo anterior sea dicho, desde luego, sin abrir juicio de valor alguno respecto de la opinión que le merece a esta Corte, en su actual integración, la apuntada decisión registrada en Fallos: 313:1513.

19) Que, aparte de lo anterior, conviene recordar que la tutela que el estado constitucional hace de la propiedad no se limita a una garantía formal sino que tiende a impedir que se prive de contenido real a aquel derecho (Fallos: 312:2467). En ese orden de ideas, fácil resulta comprobar que la "pesificación" del depósito bancario, ha causado una significativa pérdida de su valor intrínseco y quantum económico.

Al respecto, baste señalar que la "pesificación" dispuesta a la inconsulta paridad de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense depositado, se vio absolutamente superada al día siguiente del dictado del decreto 214/2002 en que comenzó a operar el mercado único y libre de cambio creado por el decreto 260/2002, ya que esa divisa cotizó entre dos pesos con diez centavos y dos pesos con veinte centavos, es decir, una paridad significativamente más alta, que en días sucesivos se ha vuelto todavía más elevada como es de público conocimiento.

Tal disparidad, como también es notorio, no la corrige enteramente la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia instituido por el art. 4º del decreto 214/02, lo que ciertamente no puede ser de otro modo ni ha de llamar la atención, pues dicho coeficiente refleja la tasa de variación diaria de la evolución del índice de precios al consumidor publicado por el INDEC (art. 1º, res. 47/2002, Ministerio de Economía), la cual sigue una curva de evolución distinta que la cotización de la moneda norteamericana en el mercado de divisas. Dicho con otras palabras, la indemnización que podría implicar la aplicación del mencionado coeficiente no corrige el despojo, sencillamente porque la evolución del precio del dólar estadounidense y la de los precios minoristas no ha sido equivalente.

Así pues, desde el punto de vista del contenido real del derecho de propiedad involucrado, la "pesificación" ha importado técnicamente el aniquilamiento mismo del contrato anudado entre la entidad bancaria y el depositante, porque ha generado la quita de un porcentaje altamente significativo del monto depositado al alterarse el valor de la divisa depositada, con claro agravio de las garantías constitucionales invocadas en la demanda. Tal medida debe ser calificada, sin temor ni duda, como una privación de la propiedad reprobada por la Carta Fundamental.

Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa "Smith" derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso y el bienestar general.

20) Que a esta altura no es ocioso observar que medidas del tenor de las establecidas por el art. 2º del decreto 214/2002, dada su profunda e inusitada incidencia sobre el derecho de propiedad, calificable como una verdadera privación de ella, no pueden ser el objeto de decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, ni siquiera bajo el argumento de su necesidad y urgencia, pues aunque lo dispuesto por el art. 99 inc. 3º de la Constitución impida solamente recurrir a esa vía en materia penal, tributaria, electoral o referente al régimen de los partidos políticos, resulta de toda evidencia que tampoco puede ser utilizada para obtener efectos jurídicos análogos a los de una confiscación o expropiación, para cumplir la cual aún el Poder Legislativo tiene una facultad de actuación limitada, pues según lo determina claramente el art. 17 de la Carta Fundamental, se exige la calificación de utilidad pública por ley y el pago de una indemnización previa. En este sentido, no es dudoso que a las prohibiciones expresas del citado art. 99 inc. 3º, débense sumar otras que, como la indicada, resultan implícitamente consagradas por la necesaria articulación y armonización que las distintas cláusulas constitucionales reclaman entre sí.

21) Que en las condiciones que anteceden se colige sin esfuerzo que el sistema jurídico impugnado ha arrasado lisa y llanamente con el presupuesto de la seguridad jurídica, con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo debe hacer con el objeto de amparar y defender garantías tales como la indicada, y no para desconocerlas o mutilarlas en su esencia.

Asimismo, el efecto producido por el art. 2º del decreto 214/2002 excede, en mucho, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, rebasando inclusive los límites de la razonabilidad que emanan del art. 28 de la Constitución Nacional, ya que la "pesificación" de los depósitos no se conecta racionalmente con las facultades delegadas al Poder Ejecutivo por la ley 25.561,

ni es una derivación lógica de la derogación parcial sufrida por la ley 23.928 de convertibilidad, como tampoco enlaza con la idea —señalada en los considerandos del decreto 214/2002— de recuperar en la mayor plenitud la soberanía monetaria de la Nación, pues resulta de toda evidencia que esa soberanía no puede construirse sacrificando ni los derechos ni el patrimonio de los habitantes de la Nación Argentina, ni de quienes acepten realizar en el territorio patrio actividades, negocios o inversiones lícitas, al extremo de imponerles una silenciosa renuncia a una de las notas distintivas del Estado de Derecho, como es el carácter "inviolable" de la propiedad individual.

Que aquí no pueden dejar de ser recordadas las palabras del juez Bermejo cuando en su famosa disidencia registrada en Fallos: 136:161 precisó que "... nuestro sistema social descansa ampliamente en la inmunidad de la propiedad privada y aquel Estado o comunidad que pretendiere allanarla, no tardaría en descubrir su error por el desastre que sobrevendría...". De haberse respetado cabalmente este pensamiento, expuesto por Bermejo en 1922, la historia institucional y económica argentina tal vez habría sido otra, y nuestro pueblo se habría ahorrado muchas de las penurias por las que todavía hoy atraviesa bajo el argumento de la necesidad y la urgencia. Ni tanta necesidad, ni tanta urgencia puede existir o concebirse, y mucho menos tolerarse, para quebrar la inmunidad de la propiedad y fortuna de los argentinos. A convalidar ello no estuvo dispuesta esta Corte ni siquiera en momentos de quebrantamiento del orden constitucional, como lo demuestra incluso la criticada acordada del 10 de septiembre de 1930, por la que se recordó a los funcionarios de facto entonces gobernantes, el imperio de la Constitución Nacional en orden a la preservación de las garantías individuales, las de la propiedad u otras de las aseguradas por aquélla, y el deber de la Administración de Justicia de reestablecerlas en las mismas condiciones y con el mismo alcance con que lo habría hecho el poder de iure (Fallos: 158:290).

22) Que, cabe aclararlo, en la decisión referente a la inconstitucionalidad de las normas relativas a la "pesificación" de los depósitos bancarios, no proyecta influencia alguna lo dispuesto por el decreto 905/2002, modificado por los decs. 1836/2002 y 2167/2002, en cuanto instituyó un régimen de pago de las imposiciones afectadas por el art. 2º del decreto 214/2002 mediante un bono representativo de dólares estadounidenses. Ello es así, pues tal régimen "no compulsivo" de pago, solamente traduce un modo alternativo para la cancelación de la obligación a cargo de la institución bancaria, por el que el ahorrista podría a su voluntad optar o no en reemplazo de la reprogramación y pesificación de su depósito reflejado en el contrato de que da cuenta el certificado del banco. Más como esta última alternativa (reprogramación y pesificación) es reputada inconstitucional por la presente sentencia, resulta claro que aquella otra por la cual podría eventualmente haberse optado (es decir, el pago en bonos), se torna insustancial o abstracta para el interés de la provincia actora, e indiferente para la correcta composición del litigio.

23) Que una consideración específica merece lo atinente a la ley 25.466.

Por lo pronto, cabe observar que si dicha ley no ha sido derogada sino solamente suspendida (art. 15, ley 25.561), no se advierte razonabilidad en el plexo normativo que se cuestiona en la medida que más que suspenderla en sus efectos, ha provocado un efecto —por su carácter definitivo— equivalente al de su derogación. En este orden de ideas, el exceso de las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo Nacional está inclusive corroborado por la letra del art. 17 del decreto 214/2002, que establece la derogación de todas las normas que se opongan a lo establecido por él, lo que exigiría concluir que la ley 25.466 no está ya suspendida, tal como lo dispuso el Poder Legislativo, sino derogada.

Pero independientemente de lo anterior, corresponde rechazar la afirmación del Estado Nacional según la cual la ley 25.466, no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Según el Poder Ejecutivo Nacional, esa ley no crea ningún derecho que no pueda ser modificado por otra legislación posterior, y el Tribunal no puede menos que rechazar semejante afirmación.

Al respecto, es dable recordar, que la ley 25.466 fue dictada sólo tres meses antes de la sanción del decreto 1570/2001 y cinco meses antes del decreto 214/2002 y, como fuera ya explicado, tenía por finalidad crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado. En tal sentido, sus prescripciones normativas fueron elocuentes: "...dichos depósitos son considerados intangibles..." (art. 1º); "...el Estado Nacional en ningún caso podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera..." (art. 2º); "...los derechos derivados para los depositantes... serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional..." (art. 3º). De tal manera, el Estado Nacional generaba en los ciudadanos y ahorristas la convicción de que no se repetirían historias de un pasado próximo en el que, también sobre la base de razones de emergencia, se había impedido a los propietarios de las sumas de dinero depositadas retirarlas al vencimiento de los distintos plazos que se habían convenido. Se determinaba claramente que la ley era de orden público y que los derechos reconocidos tenían el carácter de "derechos adquiridos" y estaban amparados por el art. 17 de la Carta Fundamental. ¿Qué más puede decir el Estado para garantizar y resguardar debidamente el derecho de los ahorristas? ¿Qué posibilidad existía en el ánimo del pequeño o gran ahorrista, de las diversas entidades, o de los propios gobiernos provinciales, de que las reglas se modificasen en un futuro inmediato? Ninguna. La letra de la ley era clarísima, el espíritu del legislador no dejaba lugar a dudas de cuál era el fin perseguido y el medio elegido, más sin embargo una vez captada la confianza y encerrados los depósitos, una nueva invocación a razones de orden público hizo tabla rasa con la legislación y con los derechos en ella amparados.

Nada más grave de parte del Estado. A partir de allí se quebró la base de toda sociedad organizada: la confianza y el respeto ineludible a la ley. Baste ello para contestar la poco afortunada afirmación reseñada anteriormente.

24) Que resta considerar, el planteo relativo a lo dispuesto por el decreto 1316/2002 en cuanto había dispuesto la suspensión por 120 días hábiles del cumplimiento y ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales a los que se refiere el art. 1º de la ley 25.587.

Que, en tal sentido, sin perjuicio de que dicho plazo ha vencido a la fecha de este pronunciamiento, es útil aún a modo de obiter, y por las eventuales consecuencias que dicha norma hubiera generado durante su vigencia, recordar la doctrina de esta Corte según la cual la garantía constitucional de la defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 290:293; 297:134; 298:308; 306:467 y 310:937), por lo que impedir ese derecho frusta aquella garantía, reconocida por el art. 18 de la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales de derechos humanos (Fallos: 320:1519). De ahí que la existencia de disposiciones que supriman o suspendan el acceso a la jurisdicción, no son concebibles dentro del sistema republicano de Gobierno y de protección de los derechos humanos, así como incompatibles con el postulado del Preámbulo de la Constitución Nacional concerniente al afianzamiento de la justicia.

Que, desde tal perspectiva, lo dispuesto por el art. 1º del decreto 1316/2002 en el aspecto aquí considerado, no solamente desconoció una garantía constitucional de la provincia acto-

ra, sino que además constituyó un atentado contra el principio de separación de los poderes del Estado, pues no otra cosa cabe inferir si por imposición del Poder Ejecutivo los ciudadanos no pueden recurrir ante el Poder Judicial y los jueces no pueden mandar cumplir sus sentencias, máxime en un caso como el *sub lite*, en el que, a diferencia de otras hipótesis otrora consideradas por esta Corte, se esterilizan los efectos de todo pronunciamiento judicial que se emita con relación a un vasto complejo normativo, con afectación en grado extremo de la vida y patrimonio de las personas.

En tal sentido, el vallado puesto por el poder administrador al cumplimiento y ejecución de las sentencias judiciales dictadas en el marco de los procesos contemplados por el art. 1º de la ley 25.587, ahondó un prolongado e inédito estado de incertidumbre frente a la profusión de normas mutantes en materia económica y financiera. A la ya difícil tarea de desentrañar ese estado de incertidumbre, se sumó la inaceptable pretensión de hacer de las sentencias simples declaraciones teóricas, insusceptibles de ser ejecutadas con inconcebible postergación del efectivo ejercicio del derecho que ellas hubieren reconocido.

Así pues, lo establecido por el art. 1º del decreto 1316/2002 estaba teñido de inconstitucional bajo la idea de que el servicio de justicia no puede ser sometido al vasallaje de la fuerza del poder administrador que, desconociendo garantías constitucionales elementales, ha olvidado que ellas están previstas no solo para que los ciudadanos puedan exigir su respeto frente al Estado, sino para que el propio Estado sepa cuáles son los límites de su actuación, pues es claro que es él el primero que debe velar por la vigencia de las garantías constitucionales de los habitantes de la Nación y no pretender que sean estos últimos quienes deban recordárselo, una y otra vez, mediante la promoción de acciones judiciales.

25) Que definida la procedencia del amparo en los términos hasta aquí desarrollados, corresponde señalar con especial y particular énfasis que la presente sentencia no impone ninguna responsabilidad al Estado Nacional en orden a la devolución de las divisas depositadas por la actora. El Estado Nacional en esta causa es, en efecto, totalmente ajeno a cualquier deber de restitución, ya que no contrató con la actora, ni en autos ha sido declarada su responsabilidad frente a esta última por título alguno. Por el contrario, la admisión de los planteos de inconstitucionalidad formulados por la provincia actora, exclusivamente llevan a hacer exigible el deber de restitución que el Banco de la Nación Argentina (que es una entidad autárquica con autonomía presupuestaria y administrativa; art. 1º, ley 21.799) asumiera frente a esta última según los certificados de depósito respectivos. Dicho de otro modo, el reintegro a la Provincia de San Luis de sus depósitos bancarios, no debe ser de ningún modo cumplido —según esta sentencia— por el Estado Nacional, sino pura, exclusiva y excluyentemente por la citada entidad bancaria, conforme a los términos contractuales propios de la operatoria.

26) Que, sentado lo anterior y como reflexión final, no es ocioso recordar que esta Corte ha destacado reiteradamente la necesidad de que los jueces no prescindan en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues estas últimas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre otros). Más la sola visión de las consecuencias, no se puede erigir en la única pauta orientadora de los fallos judiciales, ni es posible que a fin de evitarlas se convaliden normas manifiestamente inconstitucionales. La oposición a la Constitución Nacional podrá existir o no, pero si existe incumbe a los jueces declararla sin más, debiendo los otros poderes del Estado, en el ejercicio de sus facultades propias, arbitrar las soluciones que se ajusten al texto constitucional según la interpretación que rectamente los jueces le den. Esta Corte, como custodio último de la Carta

Fundamental, no está dispuesta a resignar su misión en ese sentido y se equivoca quien no lo entienda así.

Pues bien, si la República Argentina ha perdido en los últimos tiempos el horizonte de la Constitución, es hora de que vuelva al camino del cual jamás debió salir.

27) Que si bien la presente sentencia reputa inconstitucional el régimen de reprogramación de depósitos establecido por el decreto 1570/2001 y sus reglamentaciones, a los fines de determinar el concreto modo de cumplimiento del reintegro de las imposiciones bancarias de que tratan estas actuaciones, no puede el Tribunal soslayar la circunstancia de que la Provincia de San Luis voluntariamente aceptó en su presentación de fs. 459/460 una devolución escalonada, y que como se señaló en el considerando 9º ha retirado fondos, manteniendo su reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiendo al día en que se pague la deuda.

De tal manera, el Tribunal condenará al Banco de la Nación Argentina a devolver a la Provincia de San Luis las sumas que adeuda, según los alcances que surgen del mencionado escrito de fs. 459/460, y fijará un plazo de sesenta días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arg. arts. 163, inc. 7º, y 558 bis, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. ADOLFO R. VAZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, ANTONIO BOGGIANO Y JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis dedujo la acción de amparo de fs. 54/65 con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina y el Banco Central de la República Argentina, como entidad responsable del pago de los depósitos a plazo fijo de los que es titular el Estado provincial. Requiere la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/2002, del decreto 1570/2001, del decreto 320/2002, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los depósitos a plazo fijo que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad

reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y también en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

Aduce que no es posible exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva de los depósitos porque ello agravia de manera indudable la "sustantividad" del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface "cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible), que tenía depositado, o si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la provincia $ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los $ 2".

2º) Que la actora recalca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se custodie su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarles a las autoridades de un Gobierno provincial que dispongan de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta, ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su Gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera, las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere como los que tenían depositados los estados extranjeros, que fueron excluidos del "corralito y la pesificación" según la comunicación "A" 3467 del Banco Central.

3) Que en virtud de lo expuesto, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contratos que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4) Que a fs. 147, a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión, el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de Economía de la Nación, al Procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160, oportunidad en que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal, fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos en conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acto obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 179/182.

6) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por la Provincia de San Luis, se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8 de la ley 16.986. Ello trajo aparejadas las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347 respectivamente.

7) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresado en la causa M.12 XXXVIII "Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares". En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428, 430 y 441/451 la desgrabación de la audiencia.

8) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/2002, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de "reconstruir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta" (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto por el decreto 214/2002, la "opción" de recibir "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2012".

Cabe señalar que con anterioridad a esas presentaciones y después del dictado del decreto referido la actora planteó su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que de las constancias de fs. 459/460 —donde la actora contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal— resulta que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde la iniciación de este proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. Asimismo, surge de esa presentación el ofrecimiento de que la diferencia adeudada entre la

llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí se indica.

10) Que el Tribunal ha sostenido siempre que la "misión que incumbe a la Corte Suprema de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales" (Fallos: 32:120).

11) Que reiteradamente este Tribunal ha sostenido que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (Fallos: 33:162). Esta doctrina no se debilita ni desvirtúa por la necesidad de que tal función jurisdiccional se lleve a cabo en la vía procesal adecuada de conformidad con los hechos e intereses en juego en el caso concreto.

Es por ello, que en el caso *sub lite* corresponde examinar en primer término la aptitud de la vía del amparo para plantear y decidir la cuestión sometida a la decisión de esta Corte.

12) Que, a tales efectos, es oportuno recordar la disidencia del ministro Tomas D. Casares en Fallos: 216:606, antecedente de lo que luego se denominaría acción de amparo, cuando precisó como requisito de la protección solicitada que la restricción considerada arbitraria —es decir causada por acto de quien se sostiene carece para ello de legítima autoridad— respecto a un derecho incuestionablemente comprendido entre los que la Constitución reconoce que asisten a los habitantes del país, no tuviera para su remedio procedimiento especial en la legislación vigente, reconociendo la posibilidad de controvertir ante la justicia, para afianzamiento de la autoridad tanto como para resguardar el ejercicio de los derechos individuales, la competencia formal con que un órgano de esta última ejecuta un acto que comporta afectación concreta de uno de estos derechos, siempre que la intervención judicial no interfiera en la ejecución del acto ni pretenda pronunciarse sobre su valor intrínseco, sino que, después de realizado, sólo juzgue la competencia de la autoridad que lo ejecutó.

13) Que en línea con los pronunciamientos citados, y desde el fallo de la Corte que admitió la acción de amparo (Fallos: 239:459), y en ocasión de resolver la amplitud de la acción por actos de particulares, el Tribunal precisó que siempre que aparezcan, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo; sin embargo agregó que "... en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y prudencia —lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio— a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios" (Fallos: 241:291).

14) Que, en el desarrollo posterior de la doctrina, y al pronunciarse sobre el alcance del art. 2, inc. d), de la ley 16.986 enunció en términos precisos la limitación general al soste-

ner que la admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o, peor aún, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad, agregando que si bien tal principio no debía reputarse absoluto regirá sin duda en la mayoría de los casos (Fallos: 267:215).

15) Que el carácter excepcional de la vía de amparo ha llevado a la Corte a señalar en forma reiterada que la existencia de vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad de la acción, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 269:187; 270:176; 303:419 y 422), regla que ha sustentado en casos en los cuales las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (Fallos: 303:422).

16) Que a ese respecto son aplicables los fundamentos expuestos en el voto del juez Belluscio en Fallos: 313:1513, en los que expresó:

"3º) Que, según conocida jurisprudencia de este Tribunal, resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo que quien solicita protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13, considerando 3º; 283:335; 300:1231, entre otros).

"4º) Que, en este sentido, la Corte precisó —al admitir el amparo judicial desde el pronunciamiento de Fallos: 239:459— ese carácter excepcional de la acción y exigió, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio insusceptible de reparación ulterior (doctrina de Fallos: 263:371, considerando 6º; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 295:132; 301:801; 303:419 y 2056, entre otros).

"5º) Que las circunstancias apuntadas en el considerando anterior no aparecen probadas en el *sub examine* toda vez que los actores han omitido demostrar que su pretensión —de carácter estrictamente patrimonial— no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentren impedidos de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarles las disposiciones impugnadas (Fallos: 280:238).

"6º) Que, en esas condiciones, y frente al carácter excepcional de la vía de amparo —que obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales (Fallos: 280:238; 303:422 y 306:1253) en tanto ella no altera las instituciones vigentes (Fallos: 295:35; 303:409 y 422) ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos, Fallos: 300:688— el pronunciamiento debe ser revocado, sin que ello implique emitir juicio alguno respecto de la legitimidad o ilegitimidad de las normas impugnadas...".

17) Que ratificando los límites de la acción de amparo, y en referencia con la ley 16.986, el Tribunal ha aclarado que "si bien la ley de amparo no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquéllas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal" (Fallos: 307:178).

18) Que la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterada, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43. Esta norma, al disponer que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo" mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275: 320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323: 1825 entre otros).

19) Que la acción en examen únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta y resulta inadmisible, en cambio, cuando el vicio que comprometería garantías constitucionales no resulta con evidencia de manera que la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba (Fallos: 321: 1252, considerando 30). Ello es así pues los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. Si bien el proceso de amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan demostración, sí descarta aquéllas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento de amparo (considerando 11 del voto de los jueces Belluscio y Bossert en Fallos: 321: 1252 y 323:1825).

20) Que por lo expuesto resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo, en el que se persigue la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas alegando perjuicio de carácter exclusivamente patrimonial, que se acredite en debida forma la inexistencia de otras vías procesales idóneas para reparar el perjuicio invocado, quedando su prueba a cargo de quien lo alega (Fallos: 321:1252, del voto en disidencia del juez Carlos S. Fayt).

21) Que esta Corte ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300: 241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441), principio que debe aplicarse con criterio estricto cuando la inconstitucionalidad se plantea por la vía excepcional de la acción de amparo y la arbitrariedad e ilegalidad invocada requiere mayor debate y prueba por no ser manifiesta.

En el sentido expuesto va de suyo que esta insuperable relevancia del asunto hace que el debate que a él corresponde deba tener dimensiones que superen ampliamente a las que son propias de lo ultra sumario (considerando 13 del voto del juez Oyhanarte en Fallos: 313:1513), por ello el juzgamiento de la constitucionalidad de una ley es siempre una cuestión de lato conocimiento que por su trascendencia no puede discutirse y resolverse bajo trámites sumarios y premiosos (Fallos: 25:347).

22) Que para que el juicio de amparo sea viable y lícito es preciso que, con seguridad, posibilite el control judicial suficiente del asunto debatido. A este respecto, conviene no olvidar

que la intensidad del control judicial, para que éste sea de veras suficiente, depende de factores como la complejidad técnica de la materia litigiosa, la índole y la magnitud de los intereses públicos comprometidos y el régimen de la organización administrativa de que se trate. La digna amplitud que demanda el control judicial, para no caer en insuficiencia, es la atinente a la ultima ratio del ordenamiento institucional en que se juega la validez o invalidez de una ley (considerando 14 del voto del juez Oyhanarte en Fallos: 313:1513).

23) Que a la luz de la reseña efectuada en los considerandos precedentes respecto al régimen de admisibilidad de la acción de amparo, corresponde al Tribunal realizar una detenida ponderación equitativa respecto de la situación alegada por la actora en su planteo concreto para determinar si se presentan los supuestos fácticos y jurídicos que permitan examinar el fondo de la cuestión por la vía elegida, teniendo en cuenta como dato relevante que en el *sub lite* la provincia actora, por su condición de Estado provincial, ha sido objeto de un tratamiento diferenciado, ya que además de haber sido excluida de la reprogramación de los depósitos (comunicación B.C.R.A. "A" 3467, Anexo, punto 1.2.3. del 8 de febrero de 2002), ha obtenido su transferencia a cuentas a la vista y efectivamente dispuso parcialmente de sus fondos depositados en el Banco de la Nación Argentina por montos significativos, e incluso renovó algunas imposiciones en la misma entidad; razón por la cual limita sus pretensiones a reclamar las diferencias entre el monto originario de los plazos fijos que constituyó en la entidad bancaria y los que corresponden por la aplicación de la legislación que impugna, a fin de poder cumplir con diversas obligaciones contraídas por el Estado provincial o, eventualmente, recibir una compensación.

24) Que cabe señalar que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

25) Que a fin de recordar la evolución normativa en la materia cabe señalar que, en primer término, el decreto 1570/01, en su art. 2º, inc. a), prohibió: "los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta ($ 250) o dólares estadounidenses (u$s 250) por semana, por parte del titular o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera". Asimismo, estableció que durante la vigencia del decreto, las entidades no podrían obstaculizar la transferencia o disposición de fondos entre cuentas, cualquiera que fuese la entidad receptora de éstos; además, dolarizó las deudas existentes con el consentimiento del deudor.

Dichas medidas fueron perdiendo vigencia. Así, se flexibilizaron y finalmente se dejaron sin efecto, las restricciones relativas al retiro de sueldos, rubros laborales, beneficios sociales y previsionales, entre otros (decreto 1606/2001 B.O. 6 de diciembre de 2001, Comunicación "A" 3404 del 17 de diciembre de 2001 B.C.R.A. y art. 1º de la ley 25.557 B.O. 7 de enero de 2002, aunque esta última disposición fue suspendida por el término de noventa días por el art. 16 de la ley 25.561).

La "dolarización" voluntaria de las deudas con el sistema financiero fue dejada sin efecto por el art. 7º de la ley 25.561 que estableció que las deudas o saldos de las originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos, transformada a dólares por el decreto 1570/01, se mantendrían en la moneda original pactada, tanto el capital como los intereses, al derogar así el art. 1º del decreto 1570/01.

26) Que la intangibilidad de los depósitos a la vista o a plazo (ley 25.466) fue suspendida por el art. 15 de la ley 25.561 (B.O. 7 de enero de 2002) o hasta el 10 de diciembre de 2003, o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo Nacional considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/2001.

En líneas generales, la evolución del tratamiento normativo conferido a los depósitos constituidos en entidades financieras del sistema —con las salvedades propias según cual fuera su moneda de origen o modalidad de constitución— ha sido la siguiente:

a) reprogramación: fueron sucesivamente dictadas las resoluciones del Ministerio de Economía 6/2002 (9 de enero de 2002), 9/2002 (10 de enero de 2002), 10/2002 (10 de enero de 2002) y 23/2002 (21 de enero de 2002) mediante las cuales se reprogramaron los depósitos, se impidió en forma generalizada la transferencia entre bancos y la celebración de transacciones con títulos representativos de certificados de depósito a plazo fijo.

b) pesificación: en lo atinente a la devolución de los depósitos constituidos en moneda extranjera —sin perjuicio de lo que se referirá acerca del decreto 214/2002—, se advierte que si bien el decreto 71/2002 del 9 de enero de 2002 había estipulado que se respetaría la moneda en que aquéllos hubieran sido impuestos, este temperamento fue, posteriormente, alterado mediante el decreto 141/2002 del 17 de enero de 2002, que facultó al Ministerio de Economía a establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras podía efectuarse al tipo de cambio del mercado oficial.

27) Que, posteriormente, nuevas modificaciones normativas se introdujeron tanto respecto de la reprogramación como de la pesificación. En efecto, el decreto 214/2002 (B.O. 4 de febrero de 2002) estableció la opción en favor de los depositantes en dólares estadounidenses en el sistema financiero de recibir bonos en dicha moneda, con cargo al Estado Nacional, en sustitución de la devolución de sus depósitos, hasta la suma de U$S 30.000 por titular y por entidad financiera (art. 9º). Este límite fue después dejado sin efecto por el decreto 620/2002 del 16 de abril de 2002. Las condiciones financieras de tales títulos y de los bonos a emitirse en pesos, fueron reguladas sucesivamente por diversos decretos a los que posteriormente se hará referencia.

Asimismo, el citado decreto 214/2002 dispuso la pesificación de los depósitos constituidos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera en el sistema financiero a una relación de cambio de $ 1,40 por cada dólar estadounidenses o su equivalente en moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación entregando pesos a la relación indicada (art. 2º).

28) Que las condiciones financieras de los títulos y bonos a los que se hizo referencia en el considerando precedente fueron regulados por los decs. 494/2002 del 12 de marzo de 2002, 905/2002 del 31 de mayo de 2002 que derogó el anterior estableciendo un sistema de canje de los depósitos en el sistema financiero que, a su vez, fue modificado por el decreto 1836/2002 del 16 de septiembre de 2002. Este último ofreció a los depositantes que tuviesen saldos en dólares reprogramados —entre otras alternativas— la posibilidad de obtener de la entidad financiera el reintegro de sus depósitos a razón de un peso con cuarenta centavos por dólar, incrementados por aplicación del sistema de ajuste denominado “Coeficiente de Estabilización de Referencia” (establecido en el art. 4º del decreto 214/2002) —más un interés—, y del Gobierno Nacional la diferencia que eventualmente exista entre ese valor y el valor del dólar estadounidense al momento del pago (conf. arts. 4º, inc. b); 7º, inc. b), y 9º, decreto 1836/2002). Todo ello en los plazos y modalidades de cumplimiento, que incluyen

amortizaciones anuales, pagos semestrales de intereses y posibilidad de negociación en bolsas y mercados de valores del país.

29) Que la mencionada necesidad de atender a las circunstancias existentes al momento de fallar impone considerar los siguientes extremos: a) la aludida "pesificación" dispuesta por el decreto 214/2002 dictado por el Poder Ejecutivo con invocación de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3º, de la Constitución Nacional, que se inscribe en el marco de un proceso de abandono de la convertibilidad y de la pesificación integral de toda la economía; b) la concatenación —en ese esquema— de variables económicas que guardan conexidad entre sí; c) la idoneidad o no del sistema de bonos y letras de plazo fijo en pesos regulado por el decreto 1836/2002, como variable para el recupero de los fondos depositados.

30) Que, en razón de lo expuesto, se advierte la complejidad fáctica y técnica del tema en debate que involucra el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias, lo que impone que los jueces extremen la prudencia para no resolverlas por la vía expedida del amparo. En este orden de ideas, la indagación de las materias planteadas en el *sub lite* llevaría necesariamente a ponderar la política económica del Gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación económica desorbitada.

31) Que debe recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan para sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina de Fallos: 308: 2246, considerando 4º; 311:2128, entre muchos otros) y, menos aún, cuando la imposibilidad de las entidades financieras de responder a sus obligaciones exigibles trascendió la particular situación económica de cada intermediario para adquirir la dimensión de una crisis sistémica, cuyo examen presupone un análisis integral a fin de superar el descalce bancario. La cuestión atañe no sólo a la recuperación y desenvolvimiento de las entidades que operan en un ámbito decisivo para la buena marcha de la economía, sino también a la aptitud de éstas para coadyuvar a la devolución ordenada e igualitaria de las inversiones o ahorros.

32) Que las consideraciones precedentes no obstan al ejercicio del control de legalidad respecto del procedimiento y de las normas dictadas en relación al tema en debate; pero esto no puede tener lugar en el marco limitado de un amparo en el cual, conforme conocida jurisprudencia del Tribunal, se ha rechazado este remedio cuando la cuestión es compleja u opinable (Fallos: 248:837; 250:772; 252:64; 281: 394, entre muchos otros), conclusión elaborada ya antes de la sanción de la ley 16.986 y que mantiene su vigencia al cabo de la consagración institucional del instituto después de la reforma de 1994 (Fallos: 319:2955, entre otros).

33) Que, asimismo, tal ponderación no puede dejar de tener en cuenta —además de las particulares circunstancias de la causa ya enunciadas— la situación en que se halla actualmente la actora a raíz de la aplicación del sistema previsto por el decreto 214/2002 sobre sus plazos fijos en relación con el resto de la sociedad cuyos ingresos han permanecido relativamente inalterables desde la situación de emergencia que dio lugar a la sanción de la ley 25.561.

34) Que, en este sentido, cabe señalar que las medidas escogidas por el Poder Ejecutivo Nacional a raíz del estado de emergencia declarado por la ley 25.561 —reseñadas en los considerandos precedentes— revelan la adopción de diversas acciones por aquel poder para intentar la superación de una intrincada alteración del sistema financiero que produjo enormes repercusiones —de extrema complejidad y de dificultosa solución— sobre el sistema económico y político del país.

35) Que la pretensión de la demandante debe correlacionarse entonces con la circunstancia de que —de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4 del decreto 214/2002— sus depósitos pesificados se han visto, además, incrementados mediante el procedimiento denominado Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER); circunstancia que no es posible pasar por alto para una preliminar ponderación objetiva y realista del planteo formulado y que debe llevar necesariamente en un examen preliminar a distinguir su situación de los otros sectores de la sociedad que han seguido manteniendo sus ingresos sin la utilización de ese procedimiento de reajuste.

36) Que la comparación realista de tales circunstancias —y no basada en un cálculo meramente abstracto entre activos en dólares y el procedimiento dispuesto en el decreto 214/2002— excede notoriamente del marco del amparo que requiere, tal como lo ha señalado la Corte en los precedentes ya citados, que la arbitrariedad imputada sea patente y manifiesta, a punto tal que haga innecesaria la adopción de medidas complejas de prueba.

37) Que, por otro lado, a las dificultades inherentes a esa comparación realista y concreta entre el plexo normativo cuestionado y el supuesto menoscabo del patrimonio de la actora, se añade la circunstancia de que en el presente caso la demandante ha realizado sucesivos retiros de fondos de sus originales imposiciones a plazo fijo.

38) Que el Banco de la Nación Argentina ha dado cuenta —al responder el informe previsto por el art. 8º de la ley 16.986— que el certificado Nº 5477778-4 por u$s 36.700.891 se habría pesificado el 6 de mayo de 2002 por valor de u$s 36.522.462 a un importe de $ 1,40 por dólar a la suma de $ 51.131.446,80; que el certificado Nº 5470594-2 por u$s 5.514.137 se pesificó y fue abonado el 11 de abril de 2002 y en concepto de pago a contratistas de la actora, que el certificado nº 5477953-3 por u$s 1.632.372 fue pagado el 16 de abril de 2002, que el certificado nº 5470966-2 por u$s 18.687.414 fue abonado el 14 de marzo de 2002; que el certificado nº 5477196-9 por u$s 7.021.581 fue abonado el 16 de abril de 2002; que el certificado emitido por u$s 4.788.544 fue pagado el 14 de marzo de 2002 para acreditar en cuenta corriente a los efectos de ser destinados al pago de haberes correspondientes al personal de la administración pública provincial (conf. fs. 312/312 vta.).

39) Que, asimismo, la demandante ha señalado —al responder a las propuestas de conciliación efectuadas por el Tribunal en la audiencia del 16 de mayo de 2002— que a la fecha de presentación de ese escrito (30 de mayo del mismo año) existía “una diferencia de aproximadamente cuarenta y seis millones de dólares estadounidenses (u$s 46.000.000) por las extracciones ya realizadas desde la aplicación del decreto 214/02” (ver fs. 459 vta.).

40) Que dada la aceptación de esos retiros y el hecho de que ello ha de implicar necesariamente una alteración respecto de la alegada afectación sobre los recursos de la actora (ver fs. 61/61 vta. del escrito de demanda) el Tribunal estima que no es posible —en el actual estado del proceso y sin los peritajes pertinentes— considerar que se ha configurado la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que haga admisible la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

41) Que, asimismo, este Tribunal no debe desprenderse del análisis de las repercusiones que puede generar la decisión reclamada sobre el sistema económico del país, aspecto que ha sido considerado al convocarse a audiencia a la Asociación de Bancos Argentinos y a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina, y que permiten llegar a la conclusión de que la presente acción debió haberse enmarcado en los carriles del juicio ordinario para posibilitar la exposición íntegra y no restringida de los planteos de las partes, para

asegurar la defensa de todos los intereses involucrados en la cuestión referente a la presente causa.

42) Que, en conclusión, la necesaria e imprescindible ponderación respecto al grado en que la sustantividad de los depósitos de la actora han sido afectados por las medidas impugnadas no puede realizarse en abstracto bajo la mera invocación de la acción de amparo por el procedimiento previsto por el art. 43 de la Constitución Nacional. La consideración de este Tribunal sobre tal agravio requiere, en el presente caso, de la ponderación acerca de la repercusión sobre tales depósitos de la aplicación del CER en relación con el resto de los ingresos de los diversos sectores componentes de la sociedad, de la existencia de retiros parciales y la admisión de tales retiros (conf. fs. 459 vta.), para correlacionar la supuesta relevancia sobre las finanzas de la provincia demandante y, finalmente, del examen respecto al modo en que los mecanismos escogidos hasta ahora por el poder político han servido para disminuir o suprimir la afectación patrimonial invocada en la demanda de fs. 54/65.

43) Que estas consideraciones no importan abrir juicio definitivo sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de la amparista en orden a los derechos que entienden le asisten, la que podrá ser debatida y dilucidada por la vía pertinente.

44) Que, en atención al voto mayoritario de esta Corte, los abajo firmantes expresan la convicción de que el presente fallo adolece de nulidad absoluta por el grave vicio que lo corroe y lo torna ilegítimo, dadas las razones expuestas en la disidencia formulada en la resolución denegatoria de la recusación con causa del juez Fayt, que a continuación se transcriben:

"3º) Que distinta es la situación del juez Fayt, quien ha reconocido públicamente la posesión de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses, del cual, obviamente, era propietario desde antes de dictarse las normas que se impugnan en este proceso.

"Por consiguiente, la decisión mayoritaria de rechazar *in limine* la recusación formulada resulta claramente afectada de un vicio procesal, pues en el presente caso se ha deducido una recusación con causa legal en los términos previstos por el art. 22 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo incumplimiento la hace pasible de la sanción prevista en el art. 169, segundo párrafo, del mismo código, además del vicio sustancial de desconocer disposiciones expresas de la ley.

"4º) Que, independientemente de que el mencionado depósito haya sido convertido o no en pesos, el directo interés del juez recusado en la decisión de la causa es evidente pues en ella se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de todo el plexo normativo que afecta su situación personal, con lo que una decisión favorable a su inconstitucionalidad podría hipotéticamente implicar una vía para volver sobre la pesificación de su depósito solicitando su reconversión a moneda extranjera.

"En tal situación, es evidente que se encuentra configurada en autos la causal de recusación prevista en el art. 17, inc. 2º, del código antes citado. Por otra parte, el mismo recusado parece haber advertido esa circunstancia —aunque tardíamente, ya que actuó en causas similares ocultando la existencia del depósito y su consiguiente interés en las decisiones—, al haberse excusado en una de ellas, excusación que fue desechada por el voto mayoritario de la Corte.

"Ello constituiría una grosera violación, no solo de las reglas procesales y de la garantía del debido proceso legal asegurada por el art. 18 de la Constitución, sino también del art. 8º, párrafo 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que asegura a toda persona la garantía de

ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Lo que resulta agravado por la circunstancia de que el juez recusado rechace él mismo su recusación, convirtiéndose en juez y parte, y en contradicción con su anterior actitud de excusarse en asunto sensiblemente similar calificando inclusive su excusación, curiosamente, como 'indeclinable'.

"Más allá de la letra de la Constitución, de los pactos internacionales que la integran, y de la ley, desconocería elementales reglas de ética, con el consiguiente escándalo y bochorno para el Tribunal, que se dictara una sentencia que eventualmente se pronunciase sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un conjunto de normas que hacen a la política económica del Gobierno de la Nación mediante la integración de una mayoría viciada con un juez con un interés concreto en la decisión. Por tanto, reviste suma gravedad institucional, quizás el más alto grado de ella, que se dicte una decisión de esa índole con la Corte irregularmente constituida".

"Tal vicio se extendería a la eventual sentencia que se dictase con la intervención como juez de una persona interesada en que se decida en un determinado sentido, con las graves consecuencias institucionales que ello implicaría, poniendo en entredicho no sólo la regularidad de la administración de justicia por el poder competente del Gobierno Federal sino aun la del funcionamiento mismo de los órganos que constitucionalmente rigen a la Nación".

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara inadmisible la acción de amparo promovida a fs. 54/65. Con costas en el orden causado en atención a las peculiaridades del caso. AUGUSTO C. BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA.

Depósitos bancarios - Plazos fijos y cuentas a la vista - Pesificación- Acción de amparo - Improcedencia

Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros - 26/10/2004 - Fallos: 327:4495

✐ ***Antecedentes:***

Se promovió acción de amparo tendiente a obtener la restitución de imposiciones bancarias alcanzadas por las restricciones financieras de emergencia, motivadas por la crisis de fines de 2001, en la moneda extranjera pactada, previa declaración de inconstitucionalidad de las citadas disposiciones. Acogida dicha pretensión en las instancias ordinarias, el Estado Nacional y demás entidades codemandadas interpusieron sendos recursos extraordinarios, parcialmente concedidos.

Las normas cuestionadas resultan ser: a) el decreto del P.E.N. 1570/01, con sus ulteriores modificaciones, que limitó la extracción de dinero efectivo y las transferencias al exterior; b) la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, que declaró dicha emergencia y sentó las bases para la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo a fin de reglamentar el sistema; c) el decreto 71/02, que reglamentó el régimen cambiario establecido por dicha ley, modificado por el decreto 141/02, y las resoluciones del Ministerio de Economía 18/02 y 23/02, que establecieron un cronograma de vencimientos reprogramados de los de-

pósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01; d) el decreto 214/02, que dispuso la transformación a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en monedas extranjeras a razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense, con la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia que publicaría el Banco Central de la República Argentina. Asimismo, los decretos 905/02 y 1836/02 —conocidos como "canje I" y "canje II"—, con sus normas modificatorias y complementarias, que permitieron, en general y con algunas excepciones, la opción por "bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2012" o por "bonos del Gobierno Nacional en pesos 2 % 2007", y sobre los cuales los actores han guardado sugestivo silencio pese al traslado que les fue conferido.

De dicho plexo normativo resulta que a los depositantes en dólares estadounidenses se les ofreció la opción de obtener su devolución en moneda argentina en diversos plazos y al cambio de un peso con cuarenta centavos por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia, o bien en la moneda de origen pero en bonos del Tesoro y a plazos más prolongados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, revocó la sentencia de grado y rechazó la pretensión esgrimida. Los jueces Belluscio y Maqueda - remitiéndose a su disidencia en el caso "Provincia de San Luis" (Fallos:326:417), sostuvieron que es formalmente inadmisible la acción de amparo tendiente a impugnar la constitucionalidad de la normativa de emergencia, atento a la complejidad fáctica y técnica del tema en debate, que involucra el examen de cuestiones financieras y bancarias, así como la ponderación de la política económica del Gobierno, a fin de distribuir las pérdidas ocasionadas por la situación económica desorbitada que motivó la adopción de tales medidas. No obstante ello, si bien consideraron que tales razones eran suficientes para descalificar la sentencia impugnada, entendieron que la desnaturalización de la vía del amparo que se había producido en el proceso, sumado a las consideraciones vertidas por el Procurador General en su dictamen al cual remiten, entendieron que era necesario poner fin definitivamente a una cuestión de innegable trascendencia institucional y social.

El juez Boggiano, en su voto, sostuvo que la acción de amparo deducida es inadmisible, en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas, ya que la indagación de las materias planteadas llevaría a ponderar la política económica del Gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación análoga a la bancarrota privada. Asimismo, señaló que correspondía revocar la resolución que declaró la inconstitucionalidad de las normativa de emergencia sobre "corralito financiero" y "pesificación", pues la decisión política de volver a la situación que existía antes de la "pesificación asimétrica" no incumbe a la Corte, sino a los otros poderes de la Nación.

Por su parte, el juez Zaffaroni en su voto, efectuó una distinción en cuanto al monto de los depósitos y a la aplicación de la pesificación.

La jueza Higthon de Nolasco en su voto, consideró que en virtud de la naturaleza del depósito bancario, en cuanto constituye un depósito irregular por el que el Banco adquiere la propiedad de las sumas depositadas quedando a favor del depositante un crédito personal, el reclamo de los ahorristas —con relación al corralito financiero y a la pesificación de los depósitos— configuraba una aspiración a la concreción de su derecho crediticio y no a la reivindicación de la cosa por lo que se encontraba alcanzado por las normas de emergencia que establecieron los parámetros para su satisfacción.

El juez Fayt, en disidencia, opinó que la conversión obligatoria en pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2º del decreto 214/2002, importa una quita irreme-

diablemente confiscatoria, en tanto revela una situación en la cual el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la esencia del derecho adquirido, razón por la cual la normativa impugnada se encuentra extramuros de la Constitución Nacional al haber operado una transformación en la sustancia del derecho de propiedad de los ahorristas. Asimismo, advirtió que el principio del esfuerzo compartido consagrado en el art. 11 de la ley 25.561 no resulta aplicable a los depósitos de dinero en entidades bancarias, pues al subsumirse los mismos dentro de las pautas del contrato de depósito irregular, cuyo objeto está constituido por la obligación de "custodia" de la cosa entregada, el deber del depositario de restituir otro tanto de la cantidad depositada reviste preponderancia, de lo cual puede concluirse que el principio en cuestión no es compatible con la naturaleza de la relación contractual derivada de los depósitos bancarios.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Fundamento de las leyes de emergencia** (Acápite X del dictamen del Procurador General al que remite la mayoría; Considerando 19 del voto de la jueza Higthon; Considerando 7º de la disidencia del juez Fayt).

b) **Requisitos a cumplir por la legislación de emergencia** (Considerandos 8º y 9º del voto de la mayoría).

c) **Facultades del Poder Legislativo frente a una situación de emergencia** (Considerando 8º el voto de la mayoría; Considerandos 7º y 20 del voto de la jueza Higthon de Nolasco).

d) **Exigencia de "razonabilidad" en la legislación de emergencia** (Considerando 9º del voto de la mayoría; Considerando 8º del voto de la jueza Higthon de Nolasco; Considerando 21 de la disidencia del juez Fayt).

e) **Depósitos bancarios constituidos en moneda extranjera. Finalidad de la pesificación** (Acápite X del dictamen del Procurador General al que remite la mayoría).

f) **Pesificación. Planteo de inconstitucionalidad. Procedencia de la Acción de amparo** (Acápite X del dictamen del Procurador General al que remite la mayoría; Considerando 9º del voto de la mayoría; Considerandos 14, 15, 17, 18, 29, 30 y 31 del voto del juez Boggiano;)

g) **Pesificación y derecho de propiedad** (Considerandos 9º; 13 de la mayoría; y Acápite X del dictamen del Procurador General al que remite; Considerandos 24 y 25 de la disidencia del juez Fayt).

h) **Razonabilidad de la normativa de emergencia que estableció la "pesificación"** (Acápite X del dictamen del Procurador General al que remite la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- La legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de

otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos.

- El fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos o concediendo esperas, como formas de hacer posible el cumplimiento de obligaciones, atenuando su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

- En situaciones de emergencia, la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador, y en tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley Suprema, de modo tal que, ante acontecimientos extraordinarios, el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbadas y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general cuya custodia constituye uno de los fines esenciales del Estado Moderno.

- Los requisitos a cumplir por las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad son: 1º) Que se presente una situación de emergencia —declarada por el Congreso y con debido sustento en la realidad— que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2º) Que la ley persiga la satisfacción del interés público: ello es, que no haya sido dictada en beneficio de intereses particulares sino para la protección de los intereses básicos de la sociedad; 3º) Que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; 4º) Que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada, los que en el caso – ante la evidencia de la situación y a falta de prueba en contrario, se hayan presentes.

- Para superar el estado de adversidad que implica una situación de emergencia, todos los sectores deben deponer sus intereses individuales en pos del bienestar general y, con tal fin, las medidas cuestionadas en el caso no se limitaron a convertir a pesos los depósitos constituidos en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad, decisión de política económica sobre cuyo acierto no pueden pronunciarse los jueces.

- Cabe rechazar la acción de amparo tendiente a declarar la inconstitucionalidad de la normativa que pesificó, impidió y limitó la posibilidad de disponer de depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, en tanto no se demostró que el reintegro a $ 1,40 por dólar más el Coeficiente de Estabilización de Referencia no alcance a cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado

- En tanto no se trate de moneda extranjera que estuviese específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones en el exterior, la "pesificación" se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor.

- Ante la situación de emergencia que derivó en la "pesificación", la garantía constitucional de propiedad se encuentra a salvo, ya que los bancos que recibieron los depósitos cumplirán su obligación de reintegro en las condiciones impuestas por el Estado —a la paridad de $ 1,40 por U$S 1, más el Coeficiente de Estabilización de Referencia—, hecho del príncipe que no está en sus facultades evitar, y el Estado sólo responderá del perjuicio ocasionado por las medidas en el caso de demostrarse la real existencia de un perjuicio.

- Toda vez que de la crisis de 2001 nadie salió indemne, reconocer que a los depositantes en dólares se les devuelva sin más demora el mismo importe de la moneda extranjera en que se registraron sus depósitos implicaría la creación de una clase privilegiada que no sólo se habría beneficiado durante un tiempo con intereses en dólares a una tasa inconcebible, sino que ahora percibiría cantidades que, traducidas a la moneda argentina, tendrían un poder adquisitivo en el mercado interno considerablemente mayor al originariamente depositado.

- Si bien las primeras medidas adoptadas en el inicio de la grave crisis del sistema financiero que se desencadenó a fines de 2001 pueden ser pasibles de reproche jurídico por el grado de afectación de los derechos individuales, el Estado adoptó paulatinamente mecanismos que permitieron destrabar una crisis de inusitadas proporciones, por lo que no es ilegítima la regulación emanada de dicho plexo normativo ni tampoco se aniquiló el derecho de propiedad de los depositantes, máxime si se tiene en cuenta que no existe habitante que no haya sufrido las consecuencias de la aludida crisis económica, financiera, institucional y social.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 122/129, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo entablada por Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Guadalupe Dappen contra el Estado Nacional, el

Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.), el Banco de Entre Ríos S.A. y el BBVA Banco Francés S.A. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, 214/02 (arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10) y 320/02 (art. 3º), de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 46 del 2002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina y de toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, por un importe total de U$S 1.334.110,00, de conformidad a las leyes 23.928 y 25.466. Asimismo, ordenó que la entidad financiera interviniente devuelva los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días.

II

Disconformes, el Estado Nacional, el Banco Entre Ríos S.A. y el BBVA Banco Francés S.A. interpusieron recursos extraordinarios a fs. 132/145, fs. 147/150 y fs. 156/172, respectivamente, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada, ya que los desestimó por las causales de arbitrariedad y de gravedad institucional también invocadas (fs. 181/182).

II.1. Recurso extraordinario del Estado Nacional

Las críticas de esta parte pueden resumirse en que: (i) afecta el interés público, que se haya producido una injerencia indebida del Poder Judicial en esferas propias del Ejecutivo; (ii) la vía del amparo es improcedente para discutir el reclamo de los actores; (iii) se han resuelto cuestiones de discrecionalidad técnica no justiciables y modificado las circunstancias fácticas; (iv) se realizó una errónea interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos; (v) se prescindió de ponderar que el Estado no puede asegurar a sus habitantes una inmutabilidad patrimonial, cuando acontecimientos extraordinarios modifican los presupuestos en los cuales se apoya el ordenamiento jurídico; (vi) el precedente de la Corte de Fallos: 325:28 es inaplicable; (vii) la declaración de inconstitucionalidad de todas las normas que restringen la libre disponibilidad de los depósitos, omite considerar el grave estado de emergencia en el cual se dictaron; (viii) la sentencia carece de motivación suficiente y (ix) resulta abstracta la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y de las normas dictadas consecuentemente, en tanto establecen la indisponibilidad temporaria de las sumas depositadas en caja de ahorro, cuentas corrientes y depósitos a plazo fijo, toda vez que con posterioridad se dictaron sucesivas normas que atemperaron la indisponibilidad de los fondos de los depositantes.

II.2. Recurso extraordinario del Banco de Entre Ríos S.A.

Sostiene que a pesar de lo expresado por el *a quo*, el fallo de V.E. en la causa "Smith" no es aplicable al *sub lite*, pues allí la Corte se expidió sobre las normas que afectaban la libre disponibilidad de los depósitos, más no sobre aquellas que se refieren a la modificación del régimen cambiario.

Puntualiza que se prescindió de considerar dispositivos sobrevinientes a aquel pronunciamiento, como el decreto 320/02, que atemperó las medidas adoptadas en el decreto 214/02, al suspender su ejecución cuando mediaren razones que pusieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas o cuando éstas resultaren mayores de 75 años. Asimismo, dice que la Cámara debió tomar en cuenta el decreto 905/02, que otorga a los depositantes la posibilidad de mantener sus ahorros en la moneda de origen, a través de la opción en bonos en dólares estadounidenses.

Destaca que en las actuales circunstancias, los titulares de los depósitos se encuentran en mejor situación que los alcanzados por el "Plan Bonex" de la década del '90, ya que ahora se les permite optar por diversos bonos, cuando entonces tales títulos les habían sido asignados en forma compulsiva.

Entiende que la sentencia afecta al principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional pues, en el estado emergencia que atravesaba el país, se debía con mayor razón armonizar los intereses de todos y no conferir prerrogativas a unos ahorristas en desmedro de otros.

II.3. Recurso extraordinario del BBVA Banco Francés S.A.

(i) La sentencia afecta el interés público comprometido, pues se produce una injerencia indebida del Poder Judicial en esferas propias del Ejecutivo; (ii) se han resuelto cuestiones de discrecionalidad técnica no justiciables y modificado las circunstancias fácticas; (iii) se interpretó erróneamente la Convención Americana de Derechos Humanos; (iv) se prescindió de ponderar que el Estado no puede asegurar a sus habitantes una inmutabilidad patrimonial frente a acontecimientos extraordinarios que modifican los presupuestos en los cuales se apoya el ordenamiento jurídico; (v) el precedente de V.E. de Fallos: 325:28 es inaplicable; (vi) al declararse la inconstitucionalidad de todas las normas que restringen la libre disponibilidad de los depósitos, se omitió considerar el grave estado de emergencia en el cual se dictaron (vii) la sentencia carece de fundamentos (viii) desconoce las previsiones de la ley 21.526, pues avanza sobre las facultades de superintendencia y contralor del Banco Central y su misión fundamental de preservar el valor de la moneda (Carta Orgánica aprobada por la ley 24.144). Además, la declaración de inconstitucionalidad de las normas dictadas para evitar la crisis y superar la situación de emergencia, afecta la liquidez y solvencia del sistema financiero y (ix) es abstracta la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y de las normas dictadas consecuentemente, en cuanto establecen la indisponibilidad temporaria de las sumas depositadas en caja de ahorro, cuentas corrientes y depósitos a plazo fijo, toda vez que con posterioridad se dictaron sucesivas normas que atemperaron la indisponibilidad de los fondos de los depositantes.

III

Debido a que se emitieron nuevas normas que podrían incidir de modo sustancial en la resolución de la controversia, tal como se había efectuado en causas análogas, el Tribunal —con disidencia del juez Vázquez— corrió traslado a las partes por cinco días (fs. 188) para que manifiesten lo que consideren pertinente sobre esta nueva situación.

Sólo contestaron el Estado Nacional mediante el escrito de fs. 197/204 y el BBVA Banco Francés S.A. (fs. 215/219), aunque éste fuera del plazo asignado (conf. decreto de fs. 220).

IV

Los recursos extraordinarios deducidos son formalmente admisibles, 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 los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Cabe tener presente que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas) y, en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que se vinculan

de modo inescindible con los temas federales en discusión. Por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros), circunstancia que, en el caso, neutraliza las consecuencias que traería aparejada la falta de queja ante la denegación por la Cámara del remedio extraordinario.

V

Es preciso indicar que durante el transcurso del proceso se han dictado más normas sobre la materia discutida, que deben ser consideradas para su solución, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal a cuyo tenor sus sentencias deben considerar las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las cuales no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

Por aplicación de tal doctrina, estimo que resulta inoficioso pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 3º del decreto 320/02. En efecto, al sustituir el texto del art. 12 del decreto 214/02, dicho decreto suspendió por el plazo de ciento ochenta días el cumplimiento de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias en todos los procesos judiciales que pudieran suscitarse con relación a las medidas económicas adoptadas a partir del decreto 1570/01 las que se discuten en el *sub lite*—. El mencionado plazo, fijado en esta disposición, vigente desde que fue publicado en el Boletín Oficial el 15 de febrero de 2002 (número extraordinario) (confr. art. 4º), se encuentra obviamente cumplido.

Igual conclusión puede predicarse del plazo de ciento veinte días hábiles de suspensión para el cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares y sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales a los que se refiere el art. 1º de la ley 25.587, que dispuso el art. 1º del decreto 1316/02 (ratificado por el art. 62 de la ley 25.725), cuya inconstitucionalidad también declaró el *a quo*, aunque de modo implícito, pues dicho término debe contarse desde el 24 de julio de 2002 (confr. art. 5º del decreto 1316/02), fecha de publicación en el Boletín Oficial, y al presente también ha expirado.

VI

Un examen detenido de las normas cuya inconstitucionalidad de forma general declaró la Cámara, permite concluir que no todas tienen relación directa e inmediata con las cuestiones en debate, circunstancia que revela un exceso en el modo de adoptar la más grave de las decisiones posibles por parte de un órgano jurisdiccional, la declaración de invalidez constitucional de una norma, que por ser ultima ratio del orden jurídico, debe tomarse con extremo cuidado y sólo después de un análisis profundo de la situación (conf. doctrina de Fallos: 324:3345; 325:645, por citar solo algunos recientes).

Dejando de lado la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3º y 1º de los decretos 320/02 y 1316/02, respectivamente por los motivos ya indicados, se advierte que la ley 25.557 y los arts. 1º, 9º y 10 del decreto 214/02 carecen de relación directa e inmediata con los derechos federales debatidos.

Esto es así, porque dicha ley incorporó excepciones a los límites para el retiro de fondos que había dispuesto el decreto 1570/01, derogó los incs. b) y c) del art. 1º del decreto 1606/01 y aclaró expresamente que no implicaba ratificación expresa ni tácita de aquéllos (arts. 1º, 2º y 3º).

Los artículos indicados del decreto 214/02, tampoco se relacionan con los depósitos que los actores efectuaron en las entidades financieras demandadas, a diferencia de lo que sucede

con el art. 2º, ya que se refieren a otras deudas (art. 1º), facultan a emitir bonos del Tesoro nacional por los que podrán optar los depositantes en el sistema financiero para recuperar sus fondos (art. 9º), o tienen por destinatarios a las entidades financieras, sin incidir en la situación de los aquí demandantes (art. 10).

VII

Para considerar el fondo del asunto, se debe tratar, por un lado, la doctrina de la emergencia y, por el otro, que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, pues configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre otros), por lo que sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441 y su cita).

Es oportuno señalar que la doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo, cabe atribuir características particulares y de inusitada gravedad a la crisis que afecta a la Nación desde los últimos años de la década anterior, que hizo eclosión a fines de 2001 y produjo, entre otras consecuencias, la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).

El contexto económico, social e institucional que rodeó a las medidas cuya inconstitucionalidad declaró el *a quo* no puede ser soslayado, pues se corre el peligro cierto de encontrar soluciones abstractas, y por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional.

Es un hecho de público y notorio conocimiento que la Argentina se vio enfrentada al impacto de una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población. La abrupta caída en los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, generaron el comienzo del derrumbe del régimen de política económica implementado durante la década del noventa.

Asociado con un tipo de cambio irreal debido a la sobrevaluación del peso con relación al dólar, existió una desmedida estimación del nivel de riqueza El esquema se fue convirtiendo en un generador de desequilibrios estructurales profundos a nivel de la producción, el empleo, la distribución del ingreso, la situación fiscal, las cuentas externas y la evolución de la deuda.

Durante 2001, cuando la vulnerabilidad externa de la economía quedó en evidencia, con un tipo de cambio distorsionado, una avanzada recesión y una insostenible dinámica de endeudamiento, surgieron dudas sobre la viabilidad del sistema financiero en su conjunto. En un contexto durante el cual se redujo la liquidez de los bancos y se incrementó la exposición al riesgo de default soberano, empezó a configurarse un círculo vicioso que condujo a un masivo retiro de depósitos, de carácter preventivo en los primeros meses del año y luego en forma sostenida y catastrófica hacia noviembre, con la consiguiente pérdida de reservas. Todo ello precipitó el descalabro económico ocurrido a fines de aquel año y la consecuente quiebra del sistema de pagos.

Un dato ilustrativo de esta realidad fue el aumento del índice de litigiosidad del fuero comercial de esta Ciudad, lo que se refleja en la cantidad de procesos y cuestiones incidentales vinculadas a la ley de concursos y quiebras. En el año 2000 se iniciaron 44.000 procesos y ascendieron a 45.000 durante el año 2001. Esta cifra cayó a 41.000 en el 2002, mientras que el año

2003 bajó a 38.000, según datos de la Secretaría de Estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hacia fines del 2001 se verificaban casi cuarenta meses de recesión, un altísimo déficit fiscal de alrededor del 6% del PBI; una brusca caída de reservas y de depósitos estimadas en 42% y 20%, respectivamente, un marcado deterioro de la solvencia del sistema financiero que se tradujo, entre otras manifestaciones, en la pérdida de su capacidad prestable y en su posterior colapso. Al 31 de diciembre de aquel año existían 108 entidades dentro del sistema financiero, entre bancos públicos, privados y entidades no bancarias, cifra que se redujo a 99 al año siguiente. La contracción del sistema no fue mayor por la importantísima intervención del B.C.R.A. (más de veinte mil millones de pesos) entre julio de 2001 y julio de 2002, por medio de adelantos y redescuentos a las entidades financieras, con un enorme costo para la sociedad en su conjunto. Este comportamiento de la autoridad de control se debió a la situación de gravedad y riesgo en que se encontraba el sistema financiero.

Tampoco se puede olvidar que hacia esa época circulaban una cantidad muy importante de títulos de deuda en los distintos territorios provinciales, las llamadas "cuasi-monedas" (alrededor de ocho mil millones de pesos). En la actualidad, en su mayoría fueron rescatados por el B.C.R.A. (93,50%) (1).

Este conflictivo cuadro de situación produjo fuertes desajustes en la economía real, en la balanza de pagos y en los sectores fiscal, financiero y cambiario. Así, el país llegó a ocupar el primer lugar en la medición de "riesgo-país", tal como se puede fácilmente comprobar con las informaciones periodísticas de la época. El 3 de enero de 2001 este índice rondaba los 760 puntos y subió hasta 5.200 puntos al 28 de diciembre de 2001.

Pero la crisis no fue solo económica, sino que afectó a todos los órdenes de la vida social. Según el censo nacional de ese año, la cantidad de hogares con necesidades básicas insatisfechas era para todo el país de 14,3%, pero en el 30% de las provincias la cifra superó el 20%. Antes de la derogación del régimen de convertibilidad, en mayo de 2001, por debajo de la línea de indigencia se encontraba el 11,6% de la población y cinco meses más tarde, este guarismo trepó dos puntos más. A su vez, por debajo de la línea de pobreza se encontraba casi el 36% de la población y hacia fin de ese año, esa cifra ya superaba el 38%.

El Poder Ejecutivo Nacional, entre las medidas que adoptó, debió elevar la cantidad de beneficiarios de programas de empleo de casi 92.000, en promedio para el 2001 a 1.400.000, en promedio para el año siguiente. Todos los datos consignados fueron tomados de informes del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Para graficar esta grave situación se puede recurrir al voto de uno de los ministros de esa Corte cuando dijo: "las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar. De ahí que la reconstrucción requiera medidas extremas y cambios severos. Según surge del entramado de normas dictadas el

Gobierno trata de lograr el equilibrio fiscal, sustituir las importaciones, financiar las exportaciones, administrar el superávit comercial. Sin apoyo exterior, reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final, afirmando su función de receptor de las divisas provenientes del comercio exterior. A esto debe agregarse la recomposición de los salarios, las jubilaciones y los subsidios de inclusión a fin de impulsar y renivelar el consumo" (Fallos: 326:417, voto del juez Fayt, cons. 14, p. 518).

La magnitud de los problemas que nos aquejan desde hace mucho tiempo, tanto los que provocaron el aludido estado de crisis como los que surgieron a raíz de medidas adoptadas para conjurarlo, constituye un hecho notorio cuyo desconocimiento impediría encontrar un camino para su solución definitiva.

VIII

La legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v. dictamen del Procurador General en la causa publicada en Fallos: 269:416, donde también se efectúa una reseña de los casos en que el Congreso —o el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas— hicieron uso de sus poderes para dictar leyes de ese carácter).

Desde sus orígenes el Tribunal ha señalado que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28), así como que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron, pues la obligación de afrontar sus consecuencias justifica ampliar, dentro del marco constitucional, las facultades atribuidas al legislador, al punto de que el pago de créditos y retroactividades pueda diferirse con la razonabilidad que surge de los temas examinados.

Cabe también recordar que el derecho positivo argentino es particularmente explícito en lo que concierne a la legitimidad de la suspensión de los derechos personales como recurso propio del poder de policía, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, siempre, claro está, que no se altere la sustancia de tales derechos.

La Corte ha dicho que el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que sean razonables y no desconozcan las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (doctrina de Fallos: 238:76).

Con referencia al derecho de propiedad, se ha señalado que no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Es que hay limitaciones impuestas por la necesidad de ate-

nuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también están destinadas a proteger los derechos presuntamente afectados, que existe el riesgo de que se conviertan en ilusorios ante procesos de desarticulación del sistema económico y financiero (Fallos: 313:1513, consid. 56, p.1554).

Se ha señalado que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato. También, que está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que a diferencia del estado de sitio, la emergencia no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467, voto de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte).

El Procurador General, Dr. Horacio Larreta, en dictamen del 6 de septiembre de 1934, con motivo del recurso extraordinario deducido en una causa sobre consignación de intereses, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por Chief Justice Hughes, en el caso "Home Building v. Blaisdell": "Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria" (conf. Fallos: 172:21; 313:1513 y sus citas, así como dictamen de esta Procuración General en la causa "Tobar" [Fallos: 325:2059])

IX

Aprecio que las medidas adoptadas por el Estado, a través de sus Poderes Ejecutivo y Legislativo para conjurar la crisis bajo examen, está dentro de las que se reconocen como válidas en el marco de la emergencia. Como se dijo, no escapa al conocimiento de cualquiera de los miembros de la comunidad nacional la grave situación económica, financiera, institucional y social que se produjo a fines de 2001. El plexo normativo integrado por leyes, decretos, resoluciones ministeriales y circulares del B.C.R.A., fue dictado en el espacio de pocos meses, con muchas normas de vigencia efímera, al punto que —como se vio— no subsisten. Ese conjunto normativo tuvo como objetivo poner fin a la grave situación de orden económico que estaba afectando al sistema financiero argentino.

Cabe recordar cronológicamente cómo se fue tejiendo ese plexo, ante la evidente necesidad de encontrar acciones eficaces para paliar la emergencia:

a) El 1º de diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1570/01 —invocando facultades conferidas por los incs. 1º, 2º y 3º del art. 99 de la Constitución Nacional— y, en lo que aquí interesa, dispuso la prohibición de los retiros en efectivo por sumas superiores a los $ 250 o U$S 250 semanales por cuenta (art. 2º, inc. a); autorizó al Banco Central a disminuir la restricción cuando el saldo total de los depósitos del sistema aumentase respecto del nivel de cierre del 30 de septiembre de 2001 y las tasas de interés fuesen a su juicio normales (art. 3º), pero permitió la plena disponibilidad del dinero depositado, sea en cuentas a la vista o a plazo, a través de "...cualquier tipo de operatoria bancaria que no implique disminución de fondos en el sistema financiero", a la vez que ratificó su intangibilidad en los términos de la ley 25.466 (art. 4º). Este decreto fue modificado por su similar 1606/01, que, entre otras medidas, excluyó de su ámbito de aplicación a los retiros en efectivo necesarios para atender el pago de sueldos que no debieren hacerse por vía bancaria (art. 1º, inc. a).

Durante ese mes se produjeron acontecimientos sociales e institucionales de gran trascendencia, tales como situaciones de protesta ciudadanas que desembocaron en enfrentamientos con saldos lesivos, en cuanto a personas heridas y fallecidas, en la renuncia de un presidente y el consiguiente proceso de recambio de las autoridades ejecutivas. El 24 de diciembre de 2001, la República Argentina anunció que había dispuesto diferir el pago de intereses y capital correspondientes a la deuda pública externa, debido a la persistente recesión económica que, sumada a la falta de acceso a los mercados internacionales de capitales, habían debilitado las finanzas públicas con graves inconvenientes para los argentinos (v. comunicado de prensa de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación, disponible en http://www.mecon.gov.ar/download/financiamiento/cp24-12-01.pdf).

b) El 6 de enero de 2002 se promulgó la ley 25.557 y, aunque dejó expresamente a salvo que no importaba ratificación ni expresa ni tácita de los decretos 1570/01 y 1606/01 (art. 3º), excluyó del tope a los retiros en efectivo establecido en el inc. a) del art. 2º del decreto 1570/01 a los importes acreditados correspondientes a los rubros laborables, previsionales y de carácter alimentario en general, permitiendo su libre y entera disponibilidad por parte de sus titulares (art. 1º). Con relación a las cuentas no salariales y previsionales, el límite original de $ 250 fijado por el decreto 1570/01, fue elevado a $ 300 por la resolución 6/02 del Ministerio de Economía, que mantuvo por sus posteriores resoluciones 9/02 y 18/02.

c) También el 6 de enero de ese año, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003 —luego prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004 por la ley 25.820—, el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios" y "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art. 2º" (incs. 1º y 4º, respectivamente, del art. 1º).

En cuanto aquí interesa, la ley 25.561 previó que el Poder Ejecutivo disponga medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la paridad de cambio dispuesta en el art. 2º, en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras. Al efecto, se lo facultó a dictar las normas necesarias para su adecuación (art. 6º, de la ley citada).

También lo autorizó a establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno Nacional en moneda extranjera garantizados.

Con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/01, esa ley dispuso que el Poder Ejecutivo adopte medidas tendientes a preservar el capital de los ahorristas depositado en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia de dicho decreto, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. La protección comprendía a los depósitos efectuados en divisas extranjeras.

La ley 25.820 aclaró que la obligación de preservar el capital de los ahorristas, podía cumplirse mediante opciones de canje de títulos de la deuda del Estado Nacional (conf. art. 2º).

La ley 25.561 suspendió la vigencia de la Ley de Intangibilidad de los Depósitos 25.466 hasta que fuese superada la emergencia del sistema financiero o hasta que el Poder Ejecutivo la considerase superada (art. 15).

d) Por decreto 71/02, del 9 de enero de 2002, dictado como norma reglamentaria de la ley 25.561, el Poder Ejecutivo Nacional estableció la relación de cambio entre el peso y el dólar estadounidense, en los términos del art. 2º de esa ley. En tal sentido, dispuso que las operaciones de compra y venta de esa divisa extranjera que efectúe el B.C.R.A. en el mercado oficial de cambios, serían a $ 1,40 por cada dólar estadounidense. Luego se sustituyó este régimen por uno de mercado único y libre, por el cual se canalizarían todas las operaciones de cambio de divisas extranjeras (art. 1º del decreto 260/02).

e) El mismo decreto 71/02, en su art. 5º, facultó al Ministerio de Economía a reglamentar la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras, pauta modificada a su vez por el decreto 141/02 en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras. La atribución fue ejercida por medio de la resolución 6/02, cuyo anexo I contiene un "Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos", con relación a las imposiciones en moneda extranjera, que fue modificado por las resoluciones del Ministerio de Economía 9, 18, 23 y 46, todas del 2002.

f) El B.C.R.A. mediante diversas instrucciones a las entidades financieras detalló los criterios a aplicar en el proceso de reprogramación de depósitos financieros (comunicación "A" 3426 y sucesivas complementarias y modificatorias). En ese cuerpo regulatorio se precisaron distintas situaciones alcanzadas por las normas de emergencia. Concretamente, se estableció que se podrían desafectar los depósitos reprogramados para los mayores de 75 años y para atender gastos médicos en el país o en el exterior del titular, sus ascendientes, descendientes y cónyuge; para aplicar al pago del precio —total o parcial— de vehículos automotores 0 km, o de los comandos de adaptación necesarios y de la caja de transmisión a fin de ser incorporados a vehículos de fabricación nacional destinados al uso personal de personas con discapacidad, sea de alguno de los titulares originales de la cuenta o miembro de su grupo familiar (conf. sección 3, texto según comunicación "A" 3828).

También se admitió la transferencia entre entidades financieras de certificados representativos de saldos reprogramados —originados por depósitos en moneda nacional o extranjera— cuando su titular los aplique al pago de la adquisición de inmuebles, vehículos automotores 0 km —incluidas las máquinas agrícolas, viales e industriales— y embarcaciones nuevas de origen local de hasta 60 t de arqueo. En tales casos el beneficiario de los certificados cedidos podía mantenerlos como depósito en la entidad receptora, según las condiciones de reprogramación que contuvieran, o aplicarlos a la cancelación de obligaciones contraídas hasta el 5 de enero de 2002 que registrara en esa entidad, o acreditar su importe en cuentas corrientes o cajas de ahorro, siempre que los titulares originales de ellos y eventuales endosantes fueran personas físicas que reunieran las condiciones establecidas en el mismo régimen (conf. sección 5, texto según comunicaciones "A" 3828 y "B" 7698).

Se previó que los deudores de las entidades bancarias podrían aplicar depósitos reprogramados (CEDROS), con carácter de dación en pago, total o parcial, a las financiaciones recibidas hasta el 5 de enero de 2002, e incluso a las que con posterioridad hubieran sido refinanciadas, siempre que se cumplieran las condiciones previstas a tal fin (conf. sección 13, comunicación "C" 35.608).

g) En el marco de esa emergencia económica, el Poder Ejecutivo procedió a dictar, invocando las facultades del art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, el decreto 214/02, por el

cual —en lo que aquí interesa— se transformaron a pesos "todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero", a razón de pesos uno con cuarenta centavos ($ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera y se aclaró que la entidad financiera cumpliría su obligación devolviendo pesos a la relación indicada (art. 2º). A esos depósitos se le deben aplicar el coeficiente de estabilización de referencia (CER), más intereses (art. 4º).

Así pues, en un marco dentro del cual era difícil compatibilizar la abrupta derogación de la convertibilidad, la devaluación de la moneda nacional y la confirmada prohibición de indexar, emerge el denominado coeficiente de estabilización de referencia (CER), vigente desde el 3 febrero de 2002 (art. 4º, decreto cit.). Posteriormente, la resolución 47/02, del Ministerio de Economía, dispuso que el CER se compondrá por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Indice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, e igual criterio adoptó la ley 25.713 (art. 1º).

Esa misma ley contempló diversas excepciones a la aplicación del CER, tales como préstamos otorgados por entidades financieras (art. 2º), contratos de locación de inmuebles cuyo locatario fuere una persona física y el destino de la locación fuere el de vivienda única familiar y de ocupación permanente que hubiesen sido celebrados con anterioridad a la sanción de la ley 25.561. Sus renovaciones o los nuevos contratos serían libremente pactados (art. 3º). A tales obligaciones se las actualiza, entre el 1º de octubre de 2002 y el 31 de marzo de 2004, en función de la aplicación de un coeficiente de variación de salarios (CVS) (art. 4º, texto según ley 25.796).

Esta última ley facultó al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía, a emitir "Bonos del Gobierno Nacional en pesos a tasa variable 2013", por un monto de hasta dos mil ochocientos millones de pesos ($ 2800 millones), a los fines de compensar a las entidades financieras, de manera total, única y definitiva los efectos generados por la vigencia de normas de orden general en virtud de las cuales es de aplicación, sobre algunos de sus activos, el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), y sobre algunos de sus pasivos, el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER).

Las leyes 25.713 y 25.796 fueron reglamentadas por el decreto 117/04.

El decreto 214/02 fue modificado por los decretos 320/02, 410/02, 471/02, 494/02; 704/02, 762/02, 905/02, 992/02, 1267/02 y 1836/02, dispositivos que, a su vez, han sido reglamentados por numerosas resoluciones del Ministerio de Economía, y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

h) A esta altura de los acontecimientos, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.587, que reguló las medidas cautelares a dictarse en los procesos judiciales iniciados como consecuencia de la ley 25.561, aunque estableció diversas excepciones, como la prueba de que existan razones suficientes que pongan en riesgo la vida, la salud, o la integridad física de las personas, o cuando la reclamante sea una persona física de setenta y cinco (75) o más años de edad (art. 1º, tercer párrafo).

i) Por decreto 494/02, se implementaron alternativas a favor de los titulares de depósitos en moneda extranjera originalmente pactada, como también de aquéllos en pesos, mediante la opción de recibir "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses 2% 2012", "Bonos del Gobierno Nacional Capitalizables en Dólares Estadounidenses LIBOR + 1% 2012" y "Bonos del Gobierno Nacional en Pesos 3% 2007", previéndose las condiciones de emisión y demás modalidades para ejercer la opción.

Luego, por decreto 620/02 se permitió a los titulares de los depósitos constituidos en el sistema financiero, referidos en los arts. 9º del decreto 214/02, 9º del decreto 410/02 y 1º y 2º del decreto 494/02, optar por la sustitución de sus depósitos reprogramados por bonos, conforme a las condiciones establecidas a tal efecto en el decreto citado en último término, sin aplicarse límite de monto alguno.

Cabe aclarar que los decretos 494/02 y 620/02 fueron derogados por decreto 905/02 (art. 1º), cuyo desarrollo se efectúa a continuación.

j) El 31 de mayo de 2002, el decreto 905/02 dispuso que los titulares de depósitos originariamente constituidos en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02, cualquiera fuera el monto del saldo reprogramado en los términos de las resoluciones 6/02, 9/02, 18/02, 23/02 y 46/02, del Ministerio de Economía, tendrían la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en pago (total o parcial) cancelatorio de dichos depósitos, "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2012", cuyas condiciones de emisión se detallan en el art. 10, a razón de cien dólares estadounidenses (U$S 100) de valor nominal por cada ciento cuarenta pesos ($ 140) de depósito reprogramado, quedando a cargo del Estado Nacional la acreditación de los bonos mencionados (art. 2º).

El art. 4º del mencionado decreto previó que los titulares de los depósitos en entidades financieras cualquiera fuera su moneda de origen y los cuotapartistas de Fondos Comunes de Inversión, en la proporción correspondiente, que sean: a) personas físicas de setenta y cinco (75) años o más de edad; b) personas físicas que los hubieran recibido en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales y c), personas físicas que atraviesen situaciones en las que estuvieran en riesgo su vida, su salud o su integridad física, las que serán consideradas individualmente, podrían optar por recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago, total o parcial de dichos depósitos, por hasta el importe que fue objeto de reprogramación, "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2005", en las condiciones de emisión detalladas en el art. 12, a la equivalencia de cien dólares estadounidenses (U$S 100) de valor nominal por cada ciento cuarenta pesos ($ 140) de depósito, en cuyo caso quedaba a cargo del Estado Nacional la acreditación de los bonos.

El art. 8º de la resolución 92/02 del Ministerio de Economía aclaró que la opción prevista en los incisos a), b) y c) transcriptos, podría ser ejercida hasta el importe total de sus depósitos, independientemente de haber sido alcanzados por la reprogramación, mientras que el art. 9º, especificó que si esta opción fuera ejercida por la totalidad del depósito respectivo, los redondeos establecidos en los artículos 7º, 8º y 9º de la resolución 81/02, del Ministerio de Economía, serían de libre disponibilidad y en pesos.

Finalmente, el art. 5º del decreto 905/02 previó que, sin perjuicio de lo establecido en su art. 2º, los titulares de depósitos constituidos originalmente en moneda extranjera en entidades financieras que tengan saldo de depósito reprogramado de hasta diez mil pesos ($ 10.000), tendrían la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago, total o parcial, de dichos depósitos, por hasta el importe referido, "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2005", cuyas condiciones de emisión se detallan en el art. 12, a la equivalencia que determine el Ministerio de Economía, quedando a cargo del Estado Nacional la acreditación de tales bonos.

k) A su turno, el decreto 1836/02 otorgó nuevas opciones a los ahorristas para recuperar sus fondos en efectivo en algunos casos (cuando los montos no superaban $ 7000 de depósito

reprogramado), pudiendo, a su vez, la entidad financiera respectiva extender dicha opción por hasta un monto de $ 10.000, así como para salir de la reprogramación de los depósitos a los titulares de "CEDROS", mediante dos modalidades: a) recibir a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago de dicho certificado, "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses 2013", cuyo precio de suscripción fijó a razón de U$S 100 de valor nominal por cada valor nominal $ 140 de aquel certificado, ajustado por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) hasta la fecha de emisión del bono, conjuntamente con una "Opción de Venta de Cupones" a ser otorgada por la entidad financiera en los términos que establece el mismo decreto; o b) transformar el saldo reprogramado en "Letras de plazo fijo" en pesos emitidas por cada entidad financiera, conjuntamente con una opción de conversión a moneda de origen emitida por el Estado Nacional, cuyas condiciones de emisión detalló en su art. 7º, inc. b) (art. 4º, texto según decreto 2167/02).

Además de esa opción, también se dispuso que, sin perjuicio de lo establecido en el art. 4º, para el caso de los depósitos emitidos originalmente en pesos o en moneda extranjera, que tengan un saldo reprogramado de hasta siete mil pesos ($ 7000) sin incluir, si fuera aplicable, el ajuste por el CER, las entidades financieras deberían, a solicitud de su titular, cancelar dichos certificados a su valor técnico a la fecha de pago (art. 5º). Asimismo, contempló que las entidades financieras, a solicitud de su titular y siempre que lo hagan sin asistencia financiera del B.C.R.A., podrían efectuar la cancelación a que se refiere ese precepto por su valor técnico a la fecha de pago para los depósitos emitidos originalmente en pesos o en moneda extranjera, que tengan un saldo reprogramado de hasta diez mil pesos ($ 10.000).

Tanto el decreto 905/02 como su similar 1836/02 fueron ratificados por el Congreso Nacional, en oportunidad de sancionar la ley 25.827 (art. 71).

l) Con el fin de hacer más atractiva esta medida, el decreto 905/02 contempló diversas opciones para los tenedores de los títulos. En efecto, el art. 20 dispuso que las entidades financieras —en ciertas condiciones— debían recibir bonos del Gobierno Nacional, en concepto de dación en pago para cancelar los siguientes préstamos, sin límite de monto, a la paridad establecida en el mismo decreto: 1) los que tengan como garantía hipotecaria la vivienda única y familiar; 2) los préstamos personales con o sin garantía; 3) otras deudas por préstamos a personas jurídicas y físicas no comprendidas en los supuestos anteriores, siempre que sean tenedores de estos bonos.

El art. 21 facultó al Ministerio de Economía a rescatar un porcentaje de los bonos, a solicitud del tenedor, en las condiciones, porcentaje y plazos fijados por dicho Ministerio, a razón de ciento cuarenta pesos ($ 140) por cada cien dólares estadounidenses (U$S 100) de valor nominal si fuera el caso, ajustado el saldo de capital conforme al CER. El porcentaje indicado debía ser destinado, en las condiciones que fijara la reglamentación, a: 1) la adquisición de inmuebles del Estado Nacional desafectados del dominio público y que no estén en garantía de fideicomisos u otras operatorias; 2) la construcción de nuevos inmuebles, en cuyo caso los fondos del rescate se desembolsarían en la medida del avance real de la obra; 3) la adquisición de vehículos automotores cero (0) km, incluidas las máquinas agrícolas, viales e industriales, siempre que se trate de bienes nuevos y registrables; incluso a través de operatorias de planes de ahorro bajo la modalidad "Círculo Cerrado"; 4) la suscripción de valores en fideicomisos financieros destinados a solventar proyectos de inversión con oferta pública autorizada y cotización de mercados autoregulados, en las condiciones fijadas por la Comisión Nacional de Valores; 5) el pago de impuestos nacionales adeudados al 30 de junio de 2001, con excepción de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social o destinados al régimen de Obras Sociales y Riesgos del Trabajo, el impuesto a los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria y el

cumplimiento de las obligaciones que correspondan a los agentes de retención y percepción de impuestos. En el caso de moratorias vigentes, se podrían utilizar los fondos obtenidos por el rescate para precancelar totalmente el importe pendiente de pago.

A los titulares de bonos que no participaran de los procedimientos de rescate, es decir que los retengan hasta su vencimiento, se les garantizó que ante cualquier incumplimiento de los servicios de capital o intereses de tales bonos, el tenedor podría aplicar el importe de dicho servicio vencido, en todo o en parte, a la cancelación de impuestos nacionales, con ciertas excepciones (art. 22).

El Gobierno implementó distintos procedimientos para rescatar anticipadamente estos títulos. En esta línea se insertan (i) el "Mecanismo para la licitación de automotores y maquinarias" y los "Procedimientos para la licitación de automotores y maquinarias aplicable al Sector Privado y al Sector Público" instrumentados por las resoluciones del Ministerio de Economía 303/02 (sustituida por su similar 327/02) y 26/02 y sus modificatorias de la Secretaría de Finanzas; (ii) el "Mecanismo de rescate de bonos para la construcción de viviendas" y las "Funciones del Registro de Proyectos para la Construcción de Viviendas Bonos Decreto Nº 905/02", aprobados por la resolución 670/02 del Ministerio de Economía y (iii) las normas operativas para cancelar las deudas impositivas vencidas e impagas al 30 de junio de 2001 o para precancelar las moratorias vigentes (art. 2º de la resolución 303/02 cit.).

m) Por último, el 28 de marzo de 2003, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 739/03, por el cual liberó los depósitos que fueron reprogramados al inicio del 2002.

El art. 1º estableció que los titulares de depósitos en entidades financieras constituidos originalmente en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02 y reprogramados según la resolución 6/02 del Ministerio de Economía y sus modificatorias, de hasta $ 42.000 de valor nominal, podrían solicitar la cancelación total o parcial de dicho depósito o certificado, si fuera el caso, en la entidad financiera respectiva mediante la entrega conjunta de: a) el importe ajustado por el CER hasta su fecha de acreditación, más los intereses correspondientes, en cuentas a la vista de inmediata disponibilidad, cuya acreditación quedaría a cargo de la entidad financiera, y b) la entrega de "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses 2013" por la diferencia entre el valor nominal original del depósito reprogramado o certificado de depósito reprogramado, según fuera el caso, ajustado por el CER a la fecha de publicación del decreto en el Boletín Oficial y la cotización del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios a la misma fecha. A este resultado se le aplicaría la cotización del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios a la misma fecha a fin de determinar el valor nominal de bonos a entregar, cuya acreditación quedaría a cargo del Estado Nacional.

También se liberaron los depósitos de más de $ 42.000, aunque con las modalidades de los arts. 2º y 3º y se contempló que las entidades financieras pudieran mejorar las condiciones establecidas por el inc. a) de los citados artículos, en los términos que fijara el Ministerio de Economía en la reglamentación (art. 6º).

Al igual que sucedió con los anteriores decretos 905/02 y 1836/02, éste también fue ratificado por el art. 71 de la ley 25.827.

X

Concluida la descripción de ese marco jurídico, es oportuno desarrollar las razones que permiten sostener que las disposiciones cuestionadas encuentran fundamento en la doctrina

de la emergencia elaborada por la Corte y que, como se adelantó, los medios que ellas implementan no aparecen desmedidos en función del objetivo declarado de afrontar dicha situación.

Se puede apreciar que se trata de un conjunto normativo complejo y de difícil aprehensión, que incluye medidas del Poder Ejecutivo —o de los órganos técnicos que dependen del mismo— con ratificaciones y decisiones propias del Poder Legislativo, tomadas en momentos de suma gravedad institucional, con peligro de desintegración y orientadas a superar una situación extremadamente difícil.

Por lo mismo, merecen consideración global, pues un examen aislado y fragmentario, no permite valorar integralmente las soluciones articuladas para superar la emergencia.

Es verdad que las primeras medidas adoptadas, tanto en el inicio de la grave crisis del sistema financiero como en su punto crítico, pueden ser pasibles de reproche jurídico por el grado de afectación de los derechos individuales, pero no es menos cierto que paulatinamente el Estado adoptó mecanismos que permitieron destrabar una crisis de inusitadas proporciones, tal como surge de los motivos que fundamentan las normas indicadas en el apartado anterior.

La necesidad de atender a las circunstancias existentes al momento de emitir el pronunciamiento (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros), no permite concluir que haya sido ilegítima la regulación emanada del plexo normativo que se ataca, ni tampoco que aniquiló el derecho de propiedad de los actores. Es adecuado tener presente que la Corte justificó la conversión compulsiva de plazos fijos por bonos que instrumentó por el decreto 36/90, en la circunstancia de que afectaba sólo a un "reducido sector de la población" (aquéllos cuyos depósitos excedían un determinado tope) (Fallos: 313:1513, cons. 58, p. 1555). Con mayor razón entonces corresponde analizar este caso, ya que en esta oportunidad no existe habitante que no haya sufrido las consecuencias de una emergencia que alteró el ritmo de vida de toda la comunidad y no sólo la magnitud de sus recursos económicos.

En este particular escenario, es preciso señalar que como algunas disposiciones ya agotaron sus efectos, nada cabe agregar actualmente. En relación con aquéllas cuyas secuelas todavía subsisten, pienso que encuentran resguardo en la doctrina de la emergencia y cumplen el estándar de razonabilidad que se exige en tales situaciones para su validez constitucional (art. 28 de la Constitución Nacional).

Para comprender cabalmente esta afirmación, es imposible pasar por alto que, para superar el estado de adversidad que implica una situación de emergencia, todos los sectores deben deponer sus intereses individuales en pos de bienestar general y que, con tal fin, las medidas en estudio no se limitaron a convertir a pesos los depósitos constituidos en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad, decisión de política económica sobre cuyo acierto, como es bien sabido, no pueden pronunciarse los jueces (Fallos: 311:2453; 315:1820; 318:676, entre otros).

En esta línea se inscriben distintas decisiones adoptadas con el propósito de atemperar las consecuencias de las primeras medidas y constituyen la salvaguarda de su constitucionalidad.

Así, se pueden enumerar la conversión de los depósitos en dólares estadounidenses —los que tienen los actores— a razón de un peso con cuarenta centavos ($ 1,40) por cada dólar (art. 2º del decreto 214/02), cuando para el resto de las relaciones jurídicas dicha conversión

se produjo a la paridad de un peso por cada dólar (art. 1º del decreto citado); la aplicación del CER (art. 4º), para mantener su valor adquisitivo y el reconocimiento de intereses durante el lapso de la reprogramación; las diversas medidas destinadas a flexibilizar las condiciones originales de indisponibilidad de los fondos, o la entrega de certificados de depósitos reprogramados y de distintos tipos de bonos, con diferentes incentivos o beneficios para sus titulares (decretos 905/02, 1836/02 y 739/03).

Como se puede apreciar, la situación de los titulares de depósitos en moneda extranjera del sistema financiero fue atendida de modo particular, mediante disposiciones que fueron ratificadas por el Congreso de la Nación y adoptadas en el contexto de la ley 25.561.

Sobre el punto, conviene recordar que dicha ley tiene por objetivo "establecer un conjunto de disposiciones tendientes a favorecer una adecuada recomposición de las relaciones jurídicas, económicas y patrimoniales" y que, para llevarlas a cabo resultaba imprescindible suspender la garantía de la ley 25.466, tal como en definitiva prescribe el art. 15 (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, Antecedentes Parlamentarios, febrero 2002, nº 1, p. 238).

Las últimas medidas enunciadas constituyen el eslabón final de una serie de reglas tendientes a normalizar el sistema financiero y a conciliar la necesidad de su saneamiento con los derechos de los ahorristas, procurando que el esfuerzo que se les impone resulte equitativo en comparación con el del resto de la población. Por lo tanto, la pretensión de los actores debe correlacionarse con las circunstancias sobrevinientes a su dictado, pues ellas permitieron atemperar el impacto de las primeras medidas, a fin de ponderar de modo objetivo y realista el planteo formulado.

Las medidas adoptadas no menoscaban entonces la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional, pues suponen una limitación temporal impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados, que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero (Fallos: 313:1513, cons. 56, p. 1554).

El fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos o concediendo esperas, como formas de hacer posible el cumplimiento de obligaciones, atenuando su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (doctrina de Fallos: 136:161).

Consideración específica merecen las vías alternativas para liberar los fondos atrapados en el denominado "corralito financiero".

En primer lugar, no se ha demostrado que todas y cada una de ellas irroguen a los actores un perjuicio que supere los límites tolerables del sacrificio impuesto por la emergencia. Corresponde recordar al respecto, que cuando se tachan de inconstitucionales diferentes opciones legislativas, para que el planteo prospere el impugnante debe demostrar de manera acabada que todas ellas merecen tal descalificación por el perjuicio que le provocan (arg. del dictamen de este Ministerio Público, que fue compartido por V.E. en Fallos: 325:2600).

Cabe recordar dicho criterio, máxime cuando como acontece en este caso, es evidente que el propósito de tales normas fue tratar de lograr que, entre varias opciones, alguna de ellas

pudiera otorgar al presunto afectado una solución menos gravosa en función de sus concretas necesidades, conveniencias y posibilidades económicas.

Ello, sin perjuicio de señalar que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos: 313:410), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley —acto de suma gravedad institucional— requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424 y 320:1166).

En el precedente de Fallos: 326:417 se dijo que "los vicios que descalifican constitucionalmente la disposición del art. 2º del decreto 214/02 hasta aquí examinados, no se ven atemperados por las soluciones complementarias establecidas por los decretos 905/02 y 1836/02. Ello es así pues los decretos indicados no aminoran los efectos nocivos de la pesificación desde que, aun cuando crean ciertos paliativos para compensar la pérdida del valor adquisitivo provocada por el empleo de la paridad $ 1,40 por dólar, se limitan a ofrecer una opción que naturalmente pueden rehusar, sin pérdida de derecho alguno" (cons. 46, p. 480).

Sin embargo, afirmar que los ahorristas puedan rechazar las diferentes opciones que se otorgaron para superar la crisis, sin que ello afecte sus derechos, es decir, que puedan seguir reclamando la devolución de sus depósitos en la moneda de origen o a su cambio actual, evidencia una posición individualista por sobre el interés general, que se desentiende de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas imperantes.

Desde esta óptica, surge claro que todos los que se encuentran afectados en sus relaciones jurídicas por las normas que aquí se impugnan deben contribuir con un aporte parcial para atemperar la crisis, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones. Máxime, cuando la jurisprudencia del Tribunal indica que el interés particular, aunque pueda verse perturbado por medidas de emergencia, debe ceder ante el general ante una situación de grave necesidad (doctrina de Fallos: 269:416).

Cabe poner de relieve lo que sucede cuando no se han utilizado las vías implementadas por el Estado para salir con menor sacrificio de la situación provocada por el decreto 1570/01. Quien no ha ejercido las diferentes opciones previstas a tal fin, no puede seguir predicando válidamente que el sacrificio impuesto es igual a la diferencia de montos resultante entre la cotización del dólar en el mercado libre y el valor original de sus depósitos. Ello es así, porque merecen valoración positiva todas las medidas implementadas para morigerar los efectos del abandono del régimen de convertibilidad, en una situación de crisis, cuya magnitud y gravedad es evidente.

Es verdad que el magistrado que me precedió en el ejercicio de esta función discurrió por un andarivel diferente cuando tuvo que abordar el examen de la situación aquí planteada (v. dictámenes en las causas B.2507, L.XXXVIII y L.196, L.XXXIX). Del mismo modo lo hizo esa Corte al pronunciarse en la causa publicada en Fallos: 326:417, aunque allí aclaró que todo cuanto dijera sólo era aplicable al caso y no podía extenderse a otras situaciones. En todo caso, aprecio que la solución que ahora propongo se ajusta a la realidad fáctica y jurídica en la que toca expedirme.

Pero son también diferentes las circunstancias. El transcurso del tiempo permite incorporar al examen de estos temas tanto las distintas medidas implementadas para moderar los efectos perniciosos de la crisis como su razonabilidad, a la luz de los acontecimientos vividos. Pero además, la intervención del legislador, al ratificar decisiones del Poder Administrador,

otorgó sustento legal a las vías utilizadas para salir de la emergencia, en particular, cuando estableció de modo explícito que se cumplía la finalidad que tuvo en miras al delegarle facultades para afrontar la crisis, mediante la opción de canje de títulos de la deuda pública (v.gr. ley 25.820).

XI

En conclusión, si todos los sectores de la sociedad (vgr. asalariados, locadores, jubilados, acreedores en general) están soportando los necesarios e inevitables sacrificios que se requieren para superar una crisis de emergencia de la magnitud y gravedad como la que afectó al país, los actores no pueden válidamente ser los únicos en quedar al margen de esta situación.

Tal aserto resulta compatible con el principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas, en tanto las medidas aquí cuestionadas no trasuntan persecución, hostigamiento o indebida discriminación en perjuicio de los actores. Por el contrario, constituyen una razonable limitación de sus derechos en las condiciones excepcionales ya descriptas.

Acoger su pretensión implicaría consagrar una categoría privilegiada, un sector indemne a la crisis, en desmedro de otros que ya sufrieron los efectos de la emergencia. En tales condiciones, hacer lugar al requerimiento de obtener la devolución de la totalidad de los depósitos, en la moneda de origen o a su cambio actual, sería tanto como trasladar esa obligación a quienes tendrían que aportar a las arcas estatales, vía impuestos, para que ello sea posible.

Como no cabe duda alguna acerca de que las circunstancias políticas, sociales y económicas que dieron origen a las normas cuya inconstitucionalidad se impetra, "encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea" (del voto del doctor Fayt en la causa "Provincia de San Luis..." antes recordada), no se puede sin más considerar ilegítima la regulación emanada del plexo normativo que se ataca, ni tampoco concluir que aniquila el derecho de propiedad de los actores.

XII

Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la sentencia de fs. 122/129, en cuanto fue materia de los recursos extraordinarios deducidos. — 22 de octubre de 2004. ESTEBAN J. A. RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de octubre de 2004

Vistos los autos: **"Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo".**

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Guadalupe Dappen contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A., declarando la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, de los arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10 del decreto 214/02, del art. 3º del decreto 320/02, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 36/2002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina, y toda otra norma que impida, limite o restrinja

de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días.

2º) Que el Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 132/145, 147/150 y 156/172, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional también invocadas. El contenido de dichos recursos aparece correctamente reseñado en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al cual corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que debido al dictado de nuevas normas sobre la materia, el Tribunal corrió traslado a las partes para que se expidiesen sobre ellas, el cual sólo fue contestado por el Estado Nacional, mientras que el BBVA Banco Francés S.A. lo hizo extemporáneamente.

4º) Que los recursos extraordinarios deducidos son formalmente admisibles, 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 los apelantes fundan 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 deben ser examinados conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), lo que quita trascendencia a la falta de queja por la denegación parcial del recurso.

5º) Que por evidentes razones metodológicas, corresponde en primer lugar examinar el cuestionamiento formulado por el recurrente respecto de la aptitud de la vía del amparo para plantear y decidir el problema sometido a decisión judicial. A ese respecto, son aplicables los fundamentos expuestos en el voto del juez Belluscio en las causas "Peralta", de Fallos: 313:1513), y en la disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda en la causa "Provincia de San Luis", de Fallos: 326:417), sustancialmente análoga a la presente, cuyos fundamentos pertinentes se dan por reproducidos.

6º) Que, aun cuando esas razones serían suficientes para descalificar la sentencia impugnada, la desnaturalización de la vía del amparo que se ha producido en este proceso y en muchos otros, llegando aquí a insumir un lapso de más de dos años y medio hasta que estuviese en condiciones de dictarse sentencia definitiva por esta Corte, sumada a las atinadas reflexiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación expuestas en su dictamen, hacen necesario poner fin definitivamente a una cuestión de innegable trascendencia institucional y social.

7º) Que, a ese respecto, el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen citado en el precedente considerando, los que se dan por reproducidos por razones de brevedad.

A ellos cabe añadir que, en lo fundamental, las normas atacadas resultan ser: a) el decreto del P.E. 1570/01, con sus ulteriores modificaciones, que limitó la extracción de dinero efectivo y las transferencias al exterior; b) la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, que declaró dicha emergencia y sentó las bases para la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo a fin de reglamentar el sistema; c) el decreto 71/02, que reglamentó

el régimen cambiario establecido por dicha ley, modificado por el decreto 141/02, y las resoluciones del Ministerio de Economía 18/02 y 23/02, que establecieron un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01; d) el decreto 214/02, que dispuso la transformación a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en monedas extranjeras a razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense, con la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia que publicaría el Banco Central de la República Argentina. Asimismo, corresponde tomar en consideración los decretos 905/02 y 1836/02 —conocidos como "canje I" y "canje II"—, con sus normas modificatorias y complementarias, que permitieron, en general y con algunas excepciones, la opción por "bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2012" o por "bonos del Gobierno Nacional en pesos 2 % 2007", y sobre los cuales los actores han guardado sugestivo silencio pese al traslado que les fue conferido.

De ese plexo normativo resulta que a los depositantes en dólares estadounidenses se les ofreció la opción de obtener su devolución en moneda argentina en diversos plazos y al cambio de un peso con cuarenta centavos por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia, o bien en la moneda de origen pero en bonos del Tesoro y a plazos más prolongados.

8º) Que, a pesar de la ausencia de prueba en este proceso, existen circunstancias que por su pública notoriedad no pueden ser ignoradas ni pasadas por alto.

Así, es evidente que el prolongado mantenimiento de una artificial equivalencia de valor entre el peso argentino y el dólar estadounidense, unido a circunstancias económicas que la mencionada ausencia de prueba impide clarificar, condujo a un proceso de deterioro del aparato productivo nacional —con su secuela de desocupación, miseria y hambre— al que no eran ajenas las inusuales tasas de interés que se pagaban por los depósitos en dólares, a una amenaza de "corrida bancaria" que se intentó paliar mediante esas tasas, y finalmente a un riesgo cierto de que esa amenaza se concretase, e inclusive a su iniciación, que fueron las causas determinantes de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Congreso con la finalidad de impedir la falencia generalizada del sistema bancario y la consiguiente ruina del conjunto de depositantes.

La situación expuesta constituyó indudablemente una emergencia cuya declaración por la ley 25.561 encuentra amparo constitucional en los poderes de los departamentos políticos del Gobierno Federal destinados a hacerle frente. En ese aspecto, se ha dicho en el voto del juez Belluscio en la causa "Videla Cuello", de Fallos: 313:1638.

"8º) Que...en situaciones de emergencia como las que ha dado sustento a la medida cuestionada, la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley Suprema. Ello es así pues si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permite encontrar una razón para ejercer aquellos existentes (Home Building & Loan Association v. Blaisell, 290 U.S. 398, 440/48 [1934]), de modo tal que, ante acontecimientos extraordinarios, el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general cuya custodia constituye uno de los fines esenciales del Estado Moderno.

"9º) Que, en ocasiones similares, se han enumerado ciertos requisitos —siguiendo especialmente a lo expresado por la Suprema Corte norteamericana en la causa Home Building & Loan Association v. Blaisell, 290 U.S. 398, 440/48 [1934], referente, sin embargo, a un supuesto de moratoria hipotecaria— que deben necesariamente ser cumplidos por las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad. Ellos son: 1º) Que se presente una situación de emergencia —declarada por el Congreso y con debido sustento en la realidad— que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2º) Que la ley persiga la satisfacción del interés público: ello es, que no haya sido dictada en beneficio de intereses particulares sino para la protección de los intereses básicos de la sociedad; 3º) Que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; 4º) Que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada".

A la luz de lo expuesto, de la evidencia de la situación, y a falta de prueba en contrario, los recaudos mencionados deben considerarse presentes en el *sub examine*.

9º) Que es teniendo en cuenta la realidad palmaria descripta en rasgos generales en el considerando anterior que debe ser examinada la posible pugna entre las normas atacadas y los preceptos constitucionales.

Por cierto, no cabe poner en tela de juicio que el derecho de propiedad está garantizado por el art. 17 de la Constitución, pero lo que sí corresponde examinar es si las medidas económicas —en suma, la suspensión de la devolución de los depósitos bancarios y la opción para los depositantes entre el reintegro en determinados plazos, en moneda argentina y con valores actualizados, o en la moneda de origen a plazos mayores y en valores comercializables— afecta el mencionado derecho. En otros términos, si a pesar de las normas dictadas a fin de evitar que la situación de emergencia desembocara en la quiebra del sistema bancario y la pérdida de sus depósitos por la mayor parte de los depositantes, la propiedad de éstos sólo puede ser defendida mediante el reintegro de sus valores a breve plazo y en la moneda extranjera en que fueron inscriptos.

Resulta indiscutible —en el somero examen que puede realizarse en un proceso sin pruebas— que la devaluación de la moneda nacional era una medida ineludible frente a la grave emergencia resultante del desfase de valor con el dólar estadounidense y el comienzo de una importante "corrida bancaria".

En esa situación, parecería a primera vista que la conversión de los créditos a moneda argentina un tipo de cambio determinado por el Estado afectase el derecho de propiedad del acreedor, que tendría derecho de obtener el reintegro, por lo menos, de la cantidad exactamente equivalente a los nuevos tipos vigentes en el mercado; sería, por otra parte, el resultado de la ciega aplicación de los arts. 617 y 619 del Código Civil. Sin embargo —y esto no podrían discutirlo ni siquiera los más ardientes defensores de la propiedad intangible de los dólares— en los contratos de depósito bancario que motivan litigios como el presente, el propósito del acreedor no era el de conseguir moneda extranjera específica que no pudiera ser sustituida por ningún objeto sino el de lograr la estabilidad de la prestación dineraria, es decir, asegurar un poder adquisitivo constante. Es obvio que si se depositaba en dólares era porque se dudaba del mantenimiento del poder adquisitivo de los pesos nacionales y se buscaba mantener el valor intrínseco del capital. Desde ese punto de vista, puede afirmarse que la supuesta propiedad de los dólares no era más que una gran falacia. En la Argentina nadie

ganaba en dólares norteamericanos, de manera que asentar los depósitos en esa moneda era, o bien utilizarla simplemente como una moneda de cuenta —nadie ignora que en gran medida se depositaban pesos y éstos se convertían a igual cantidad de dólares, equivalencia cuya falsedad se hacía notoria si se pretendía la imposible tarea de cambiar pesos por dólares en el exterior (salvo en algunos países vecinos), y que hoy se ve claro que era ficticia— o bien se compraban dólares en el mercado de cambios a un precio vil, el de la paridad, con consecuencias perniciosas en la economía que a la corta o a la larga debían desembocar en el desastre económico resultante de que tuviese que afrontar el perjuicio el Estado, es decir, la comunidad toda, no los depositantes en dólares sino todos y cada uno de los habitantes del país. Por tanto, en los contratos concertados en el país y que debían ser ejecutados en él, el objeto de la obligación no era el dólar como moneda de los Estados Unidos sino el definido por la ley 23.928 como "convertible" o canjeable por pesos argentinos de poder adquisitivo constante.

En tal contexto, y en tanto no se trate de moneda extranjera que estuviese específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones en el exterior, la "pesificación" se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. Fue, por lo demás, una medida razonable frente a la situación de fuerza mayor trasuntada en la emergencia. Por el contrario, pretender la devolución inmediata en dólares o en su equivalente en moneda argentina en el mercado libre de cambios implica un desmesurado beneficio para el acreedor, que no puede determinarse en su medida aritmética como consecuencia de la ausencia de producción de prueba en este proceso pero que en algunos momentos alcanzó alrededor del doble del poder adquisitivo originario.

A falta de daño producido por el Estado no hay acción. La actora no ha demostrado que el reintegro a $ 1,40 por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia no alcance a cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado; y si lo que pretende son dólares, por dos veces el Estado le ha ofrecido bonos por el monto originario del depósito, que, si bien tienen plazos más largos —pero, en todo caso, bastante más cortos que los emitidos con igual fin en 1990 con el aval constitucional de la mayoría de esta Corte en el ya citado caso de Fallos: 313:1513—, al ser comercializables en bolsa permiten en un plazo más reducido convertirlos en moneda contante, con un descuento, sí, pero que después de un tiempo razonable difícilmente afecte el poder adquisitivo que tenían en su momento los dólares supuestamente depositados.

En suma, no está probado: 1º) que la actora hubiera efectuado el depósito en dólares efectivamente ganados como tales—lo que deja abierta la posibilidad de que los haya comprado al precio vil que mantenía el Estado o que se haya tratado de un mero asiento contable—, ni que los dólares estuviesen afectados a operaciones comerciales o financieras con el exterior que necesariamente debieran afrontarse en esa moneda; 2º) que las alternativas que el Estado le ofrece le ocasionen un perjuicio patrimonial, ya que no se ha alegado ni probado que el destino del depósito fuese el cumplimiento de obligaciones fuera del mercado interno. En tales condiciones, la garantía constitucional de la propiedad está a salvo: los bancos que recibieron los depósitos cumplirán su obligación de reintegro en las condiciones impuestas por el Estado, hecho del príncipe que no está en sus facultades evitar, y el Estado sólo responderá del perjuicio ocasionado por las medidas en caso de demostrarse la real existencia de un perjuicio. Todo ello lleva a la conclusión de que la vía del amparo no era admisible, no sólo por mera formalidad legal sino por no estar acreditada la violación de preceptos constitucionales, que en este tipo de procedimiento debe resultar palmaria e inequívoca.

10) Que frente a una situación no idéntica, pero con muchos elementos similares a la que se presenta en el caso, la Suprema Corte de Estados Unidos dictó una sentencia de la que pueden extraerse conceptos perfectamente aplicables al *sub lite*, y, en general, a todos los reclamos deducidos por depositantes contra los bancos o contra el Estado Nacional.

Se trata de la causa "Perry v. United States", 294 U.S. 330 (1935), en la cual el tenedor de una obligación de los Estados Unidos por diez mil dólares, emitida en 1917, pagadera en moneda de oro del nivel de valor del tiempo de la emisión y vencida el 15 de abril de 1934, con fundamento en su derecho de propiedad reclamaba el pago de la cantidad de oro equivalente o su valor en moneda legal.

La Corte, por el voto del Chief Justice Hughes, dio respuesta negativa al reclamo, estableciendo que el actor no podía pretender que las restricciones monetarias consecuentes a la gran crisis de 1929 y el cambio de valor en oro del dólar le ocasionasen un perjuicio. A tal fin, señaló en primer lugar cuál era el objeto de la cláusula oro, diciendo: "Esta obligación debe interpretarse con imparcialidad. El 'actual nivel de valor' (expresión usada en el bono emitido) se contrapone a un nivel de valor más bajo. La promesa obviamente tuvo la intención de protegerse contra la pérdida. Esa protección quiso ser asegurada mediante el establecimiento de un determinado nivel o medida de la obligación del gobierno. Creemos que el alcance razonable de la promesa es que tuvo la intención de asegurar a quien prestaba su dinero al Gobierno y tomaba su bono que no sufriría pérdidas por la depreciación del medio de pago". Y más adelante añadió: "Para considerar qué daños —si acaso hay alguno— el actor ha sufrido debido al presunto incumplimiento de contrato, es inadmisible suponer que tenía derecho a obtener moneda de oro para recurrir a mercados extranjeros o para operaciones en moneda extranjera o para otros fines contrarios al control sobre moneda de oro que el Congreso tenía el poder de ejercitar, y que ejercitó, por medio de su regulación monetaria. Los daños del actor no pueden ser calculados haciendo caso omiso de la economía interna del país en el momento en que el presunto incumplimiento ocurrió...El actor exige 'el equivalente' en circulante a la moneda de oro prometida. Pero 'equivalente' no puede significar más que el monto de dinero que la moneda de oro prometida valdría para el tenedor del bono a los fines para los cuales ésta podría ser legalmente utilizada. Este equivalente o valor no puede ser determinado apropiadamente salvo a la luz del mercado doméstico y restringido que el Congreso había establecido legalmente... El actor no ha mostrado, ni intentado mostrar, que en relación al poder adquisitivo haya sufrido algún tipo de pérdida. Por el contrario, en vista del acomodamiento de la economía interna a la única medida de valor establecida por la legislación del Congreso, y a la disponibilidad y uso universal a través de todo el país de la moneda de curso legal para cumplir con todas las obligaciones, el pago al actor de la suma que exige constituiría, no un recupero de pérdida en sentido estricto, sino un enriquecimiento injustificado".

11) Que, por otra parte, se advierte la complejidad fáctica y técnica del tema en debate, que involucra el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias, lo que impone que los jueces extremen la prudencia para no resolverlas por la vía expedita del amparo. En este orden de ideas, la indagación de las materias planteadas en el *sub lite* llevaría necesariamente a ponderar la política económica del Gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación económica desorbitada.

12) Que debe recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina de Fallos: 308:2246, considerando 4º; 311:2128, entre muchos otros) y, menos aún, cuando la im-

posibilidad de las entidades financieras de responder a sus obligaciones exigibles trascendió la particular situación económica de cada intermediario para adquirir la dimensión de una crisis sistémica, cuyo examen presupone un análisis integral a fin de superar el descalce bancario. La cuestión atañe no sólo a la recuperación y desenvolvimiento de las entidades que operan en un ámbito decisivo para la buena marcha de la economía, sino también la aptitud de éstas para coadyuvar a la devolución ordenada e igualitaria de las inversiones o ahorros.

El ejercicio de los mencionados controles no puede justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a la revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominantemente técnico del Poder Judicial, cuya desvinculación de tal origen —que sólo podía ser indirecto en el texto constitucional originario— se ha acentuado en la reforma de 1994 con los nuevos procedimientos de designación. Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el Gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de Gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar. Tampoco se justifica la extensión desmesurada del amparo para revisar lo que no viola los derechos y garantías constitucionales con manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, en los términos del art. 43 de la Constitución, convirtiendo a la administración de justicia en una suerte de festival de amparos e inconstitucionalidades que traba el ejercicio de sus atribuciones por los poderes legislativo y ejecutivo.

13) Que de la crisis de 2001 nadie ha salido indemne. Sin entrar a considerar que hubo hasta quienes perdieron la vida en los incidentes callejeros, muchos habitantes del país perdieron su patrimonio o lo vieron mermado a consecuencia de aquélla: los asalariados, por la reducción del poder de compra de sus sueldos, y en algunos casos también por la disminución de su monto nominal; los jubilados actuales, por igual reducción y la rebaja de los haberes; los jubilados futuros, por la licuación de los activos de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones; los comerciantes, por la disminución de las ventas; las empresas, especialmente las que utilizan insumos importados, por la elevación de los costos y la depreciación de sus activos; los particulares, por la reducción del valor de sus bienes y la dificultad o imposibilidad de afrontar las deudas contraídas en moneda extranjera, con riesgo de perder sus viviendas.

Frente a ello, reconocer que a los depositantes en dólares se les devuelva sin más demora el mismo importe de la moneda extranjera en que se registraron sus depósitos implicaría la creación de una clase privilegiada, que no sólo se habría beneficiado durante un tiempo más o menos largo con intereses en dólares a una tasa inconcebible en el resto del planeta sino que ahora percibiría cantidades que, traducidas a la moneda argentina, tendrían un poder adquisitivo en el mercado interno considerablemente mayor al de lo originariamente depositado.

14) Que, como a todas luces es evidente, el caso tiene una gravedad institucional de insospechable trascendencia por el impacto que el pago más o menos inmediato tendría sobre la economía, las finanzas y, en verdad, sobre la vida nacional. Sería, pues, gravemente imprudente dejar de considerar las consecuencias de un fallo de esta Corte en las presentes circunstancias. Un *fiat iustitia peream ego perem mundis,* hacer justicia aunque se caiga el mundo, en rigor no es hacer justicia sino destruir las bases mismas de las relaciones en las cuales se persigue hacer valer la llamada justicia. Hacer justicia conmutativa, singular y pura entre bancos y depositantes sin atender el contexto de las enormes injusticias distributivas existentes

y las nuevas que sobrevendrían, conculca la idea misma de justicia a secas, legal, general o como quiera llamársela en doctrina. La justicia conmutativa que debe presidir las relaciones contractuales no puede entrar en conflicto con el interés general o el bien común, con el bien de todos y no sólo el de algunos.

Desde esta perspectiva sería insostenible cualquier desarrollo estable del país sin sistema financiero alguno, sin crédito, sin financiación del comercio exterior, cuyas operaciones típicas de compra y venta internacionales quedarían sin auxilio bancario local alguno, y en general, todo el comercio de bienes y servicios se vería retrotraído a etapas de tal primitivismo y rusticidad que probablemente excluirían al país del comercio internacional. Sería casi impensable sostener la economía y, por ende, los servicios públicos y privados, y las transacciones de bienes quedarían a merced de quienes pudieran prevalecer en la lucha de intereses. Naturalmente, sería de prever una enorme emisión monetaria que desplazaría en los hechos a la moneda nacional. Decisiones de política económica con tal repercusión para la subsistencia de la Nación, sin ninguna duda no incumben a esta Corte sino a los poderes emanados del voto popular.

15) Que, finalmente, no se puede dejar de señalar la irritante desigualdad que ha producido entre los depositantes la desorbitada actuación de los tribunales inferiores, que por medio de medidas cautelares denominadas "autosatisfactivas" descalificadas por esta Corte (Fallos: 324:4520, considerandos 9º y 10º, y sus citas) provocaron un notable trastorno económico que incluso puso en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación frente a organismos internacionales de crédito. En efecto, los beneficiarios de esas medidas han obtenido un lucro indebido a costa del sistema, en definitiva del país, y de quienes encontrándose en similares circunstancias no solicitaron o no obtuvieron ese disparatado beneficio. Sin embargo, no cabía procesalmente la intervención de esta Corte frente a la sistemática violación del art. 15 de la ley 16.986, que dispone conceder en ambos efectos —vale decir, devolutivo y suspensivo, con suspensión de la ejecución de la sentencia— los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones que admiten el amparo, norma legal que no podía ser obviada mediante la concesión a las medidas cautelares de los efectos propios de la eventual sentencia; ni cuenta ahora con atribuciones para remediar esa desigualdad de hecho fuera de los recursos legales. Por lo tanto, la desigualdad es responsabilidad propia de los tribunales que dictaron y ejecutaron las medidas.

Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia recurrida y se rechaza la demanda de amparo. Costas por su orden en todas las instancias en razón de que, frente al funesto precedente de Fallos: 325:28 —del que derivó un descomunal trastorno económico-financiero y aun judicial, y que dio ocasión a numerosos y conocidos casos de corrupción— los actores pudieron creerse con fundado derecho de litigar. AUGUSTO C. BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO *(según su voto)* — JUAN C. MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI *(según su voto)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)*.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Guadalupe Dappen c/ Estado Nacional, el Banco Central de la

República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A. declarando la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, de los arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10º del decreto 214/02, del art. 3º del decreto 320/02, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 36/2002 del Ministerio de Economía de la Nación de las Comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina, y toda otra norma que impida límite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días.

2º) Que el Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron los recursos extraordinarios de fs.132/145, 147/150 y 156/172, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional también invocadas. El contenido de dichos recursos aparece correctamente reseñado en el punto II del dictamen del Procurador General de la Nación, al cual corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que los recursos extraordinarios son formalmente admisibles pues se halla en tela de juicio la interpretación y validez constitucional de normas federales.

4º) Que es aplicable al caso la jurisprudencia de esta Corte en Fallos: 326:417 ("San Luis") —disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano, y Maqueda—, resuelta el 5 de marzo de 2003, a cuyos términos, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

5º) Que, en efecto, tal como se señaló en el citado precedente, a fin de esclarecer la intrincada evolución normativa en la materia cabe tener presente que, en primer término, el decreto nº 1570/01, en su art. 2º, inc. a) prohibió: "los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta ($ 250) o dólares estadounidenses (U$S 250), por semana, por parte del titular o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera". Asimismo, estableció que durante la vigencia del decreto, las entidades no podrían obstaculizar la transferencia o disposición de fondos entre cuentas, cualquiera sea la entidad receptora de éstos; además, dolarizó las deudas existentes, con el consentimiento del deudor.

La problemática de los llamados "corrales", más o menos rígidos o flexibles, es comparable; tal vez como todas las demás cuestiones jurídicas, a un caleidoscopio; en el sentido de que esta en constante movimiento y cambio en pequeñas piezas de los más variados matices. De ordinario, son los jueces quienes manufacturan las pequeñas piezas del mosaico caleidoscópico. Pero en este asunto es el Ejecutivo el que ha ido moviendo las piezas, configurando gran variedad de mosaicos desde el más férreo "corralón" a los más flexibles "corralitos". El legislador ha puesto el marco general y amplia delegación.

Dichas normas fueron perdiendo vigencia. Así, se flexibilizaron y finalmente se derogaron las restricciones relativas al retiro de sueldos, rubros laborales, beneficios sociales y previsionales, entre otros (decreto 1606/01.B.O 6/12/01, comunicación "A" 3404 del 17/12/01 BCRA y art. 1º de la ley 25.557 —B.O. 7/1/01— aunque esta última disposición fue suspendida por el término de noventa días por el art. 16 de la ley 25.561).

La "dolarización" voluntaria de las deudas con el sistema financiero fue dejada sin efecto por el art. 7º de la ley 25.561 que estableció que las deudas o saldos de las originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos, transformadas a dólares por el decreto

1570/01, se mantendrían en la moneda original pactada, tanto el capital como los intereses, al derogar así el art. 1º del decreto 1570/01.

6º) Que vigente el decreto 1570/01 esta Corte dictó la sentencia recaída en Fallos: 324:4520 ("Kiper"), por la que se dejó sin efecto la medida cautelar impugnada y se requirió a los actores la restitución de las cantidades que habían extraído de sus depósitos bancarios.

7º) Que la intangibilidad de los depósitos a la vista o a plazo (ley 25.466) fue suspendida por el art. 15 de la ley 25.561 hasta el 10 de diciembre de 2003, o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo Nacional considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/01.

En síntesis, la evolución del tratamiento normativo conferido a los depósitos constituidos en entidades financieras del sistema —con las salvedades propias según cual fuera su moneda de origen o modalidad de constitución— ha sido el siguiente:

a) reprogramación: fueron sucesivamente dictadas las resoluciones del Ministerio de Economía 6/2002 (9/1/02), 9/2002 (10/1/02), 10/2002 (10/1/02), 23/2002 (21/1/02) mediante las cuales se reprogramaron los depósitos, se impidió en forma generalizada la transferencia entre bancos y la celebración de transacciones con títulos representativos de certificados de depósito a plazo fijo.

b) "pesificación": en lo atinente a la devolución de los depósitos constituidos en moneda extranjera —sin perjuicio de lo que se referirá acerca del decreto 214/02—, se advierte que si bien el decreto 71/02 del 9/1/02 había estipulado que se respetaría la moneda en que aquéllos hubieran sido impuestos, este temperamento fue, posteriormente, alterado mediante el decreto 141/02 del 17/1/02, que facultó al Ministerio de Economía a establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras podía efectuarse al tipo de cambio del mercado oficial.

8º) Que, en tales condiciones, esta Corte juzgó que ante el nuevo cuadro normativo tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de emergencia pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (art. 15) provocaron una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias, lo que traía aparejado un evidente desconocimiento de derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión al derecho de propiedad (Fallos: 325: 28).

9º) Que, en cambio, en cuanto a la modificación del régimen cambiario se puso de relieve en el citado precedente que no correspondía a la Corte juzgar sobre este extremo pues el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas económicas o en la apreciación de los criterios de oportunidad.

10) Que nuevas modificaciones normativas se introdujeron tanto respecto de la reprogramación como de la pesificación. En efecto, el decreto 214/02 (B.O. 4/2/02) estableció la opción en favor de los depositantes en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras en el sistema financiero de recibir bonos en dicha moneda, con cargo al Estado Nacional, en sustitución de la devolución de sus depósitos, hasta la suma de U$S 30.000, por titular y por entidad financiera (art. 9º). Este límite fue después dejado sin efecto por el decreto 620/2002 del 16/4/02. Las condiciones financieras de tales títulos y de los bonos a emitirse en pesos, fueron regulados sucesivamente por diversos decretos a los que posteriormente se hará referencia.

Asimismo, el citado decreto 214/02 dispuso la pesificación de los depósitos constituidos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera en el sistema financiero a una relación de cambio de $ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación entregando pesos a la relación indicada (art. 2º).

11) Que las condiciones financieras de los títulos y bonos a que se hizo referencia en el considerando precedente fueron regulados por los decretos 494/02 del 12 de marzo de 2002, 905/02 del 31 de mayo de 2002 que derogó el anterior estableciendo un sistema de canje de los depósitos en el sistema financiero, a su vez fue modificado por el decreto 1836/02 del 16 de septiembre de 2002 y ratificado por la ley 25.827. Este último decreto ofrece a los depositantes que tuviesen saldos en dólares reprogramados —entre otras alternativas— la posibilidad de obtener de la entidad financiera el reintegro de sus depósitos a razón de un peso con cuarenta centavos por dólar, incrementados por aplicación del sistema de ajuste denominado "Coeficiente de estabilización de referencia" (establecido en el art. 4º del decreto 214/02) —más un interés—, y del Gobierno Nacional la diferencia que eventualmente exista entre ese valor y el valor del dólar estadounidense al momento del pago (conf. arts. 4º, inc. "b", 7º, inc. "b" y 9º del decreto 1836/02, ratificado por la ley 25.827). Todo ello en los plazos y modalidades de cumplimiento, que incluyen amortizaciones anuales, pagos semestrales de intereses y posibilidad de negociación en bolsas y mercados de valores del país.

12) Que, posteriormente, el decreto 739/03 publicado en el Boletín Oficial el 1º de abril de 2003 dispuso la liberación de los depósitos reprogramados. La norma ofrece a los titulares de depósitos originariamente constituidos en moneda extranjera de hasta cuarenta y dos mil pesos ($ 42.000) de valor nominal la alternativa de solicitar su cancelación total o parcial mediante la entrega conjunta de: a) el importe ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) hasta la fecha de acreditación del mismo más los intereses correspondientes y b) bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses 2013 por la diferencia entre el valor nominal original de la imposición, ajustado por el citado coeficiente y la cotización de dólar estadounidense en el mercado libre de cambios a la misma fecha. A ese resultado se le aplicará la cotización del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios a fin de establecer el valor nominal de los bonos. Para las imposiciones que superen la mencionada cantidad otorga la opción de constituir un nuevo plazo fijo con más un interés y la entrega de bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses en forma similar a la anteriormente explicitada (arts. 1º, 2º y 3º). Todo ello sin derogar las opciones previstas en el art. 1836/02 y sus modificatorios (art. 6º). Finalmente, la ley 25.820 aclaró que la obligación de preservar el capital de los ahorristas podía cumplirse mediante opciones de canje de títulos de la deuda del Estado Nacional (conf. Art. 2º).

13) Que la necesidad de atender a las circunstancias existentes al momento de fallar (Fallos: 312:555; 315: 123, entre muchos otros) impone considerar los siguientes extremos: a) la aludida "pesificación" dispuesta por el decreto 214/02 dictado por el Poder Ejecutivo con invocación de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, que se inscribe en el marco de un proceso de abandono de la convertibilidad y de la pesificación integral de toda la economía; b) la concatenación —en ese esquema— de variables económicas que guardan conexidad entre sí; c) la idoneidad o no del sistema de bonos y letras de plazo fijo en pesos regulado por el decreto 1836/02 y el régimen establecido por el decreto 739/03 como variable para el recupero de los fondos depositados.

14) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y la determinación de la eventual in-

validez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1º y 2º, inc. "d", de la ley 16.986), requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788 y 308:137 entre muchos otros). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce —en lo que aquí importa— el citado art. 1º de la ley reglamentaria, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955).

15) Que en el estrecho marco de la acción intentada no es posible juzgar que el sistema restitutivo establecido por el decreto 1836/02 sea una solución manifiestamente irrazonable para mitigar los efectos del decreto 214/02, según la jurisprudencia de esta Corte en el caso "Smith", aún si aquel régimen fuese obligatorio, por la complejidad fáctica y técnica del tema en debate que involucra el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias.

16) Que, en este sentido, corresponde señalar que el decreto 1836/02 ofrece a los depositantes —entre otras alternativas— la posibilidad de obtener de la entidad financiera el reintegro de sus depósitos a razón de un peso con cuarenta centavos por dólar, incrementados por aplicación del sistema de ajuste denominado "Coeficiente de Estabilización de Referencia" (establecido en el art. 4º del decreto 214/02) —más un interés—, y del Gobierno Nacional la diferencia que eventualmente exista entre ese valor y el valor del dólar estadounidense al momento del pago (conf. arts. 4º, inc. "b", 7º, inc. "b", y 9º del decreto 1836/02). Todo ello en los plazos y modalidades de cumplimiento, que incluyen amortizaciones anuales, pagos semestrales de intereses y posibilidad de negociación en bolsas y mercados de valores del país. Iguales consideraciones caben efectuar respecto del decreto 739/03 que avanza respecto de las normas que le precedieron en la progresiva liberación de los depósitos.

17) Que en las condiciones expuestas, no resulta palmaria la violación constitucional que se invoca tal como se requiere demostrar en la presente acción de amparo. Por el contrario, la restitución al valor integral de la moneda original y la determinación de un plazo de diez años, más las variantes que ofrece el decreto 739/2003, de suyo, no acarrea aquélla tacha de inconstitucionalidad que sólo fue, en el mejor de los casos, ligeramente aludida sin la consideración profundizada que las circunstancias del caso imponían para dar fundamento bastante al fallo quizás más trascendente de los últimos tiempos. No es manifiesta su inconstitucionalidad en cuanto atañe a la intangibilidad del crédito, pues en las gravísimas y extraordinarias circunstancias que fueron afectando en grado creciente al sistema financiero, el lapso que irrogará el completo reintegro de los depósitos —evidentemente gravoso para sus titulares— tiene relación directa, no sólo con la recuperación y desenvolvimiento de las entidades que operan en el ámbito financiero, sino, en particular, con la aptitud de éstas para coadyuvar a la devolución ordenada e igualitaria de las inversiones o ahorros, en el marco de un plan económico sustentable.

Más aún cuando en Fallos: 313:1513 ("Peralta") esta Corte convalidó un sistema de características análogas al que se discute en el presente ante una situación que si bien era crítica, no había llegado al default, o cesación de pagos. En ese mismo orden de ideas es también imprescindible poner de relieve que en reiteradas ocasiones el Tribunal decidió que el régimen de consolidación establecido por la ley 23.982 mediante bonos a dieciséis años y diez para los créditos previsionales —al que adhirieron diversas provincias— no es lesivo del derecho de propiedad (conf. Fallos: 316:3176; 317:739; 318:805, 1087; 319:781; 321:441, entre otros).

Además, aquella gravosa dilación también tiene relación inmediata con la cesación de pagos internacionales del país, pues resulta de equidad manifiesta que frente a los incumpli-

mientos y diferimientos externos alguna contribución patriótica pueda serle razonablemente exigida a los acreedores locales.

18) Que la señalada complejidad de las cuestiones debatidas impone a los jueces un cuidado tan extraordinario para fallar, que es insusceptible de prudente ejercicio por la vía expedita del amparo "con inmediatez o instantaneidad". En este orden de ideas, la indagación de las materias planteadas en el caso llevaría necesariamente a ponderar la política económica del Gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación análoga a la bancarrota privada.

19) Que en el contexto económico que dio origen a las normas impugnadas ha de contemplarse la situación de todos los acreedores, incluso los pagaderos en el exterior, guardando la honrosa tradición argentina de no discriminar entre los titulares de los créditos. No sólo por razones de estrategia o política financiera, sino ante todo para garantizar cierta justicia distributiva mínima en una situación de incapacidad de pagos del Estado. Toda solución debería tratar con igualdad a los acreedores de obligaciones internacionales e internas, salvo las que respondan a razones humanitarias o análogas a las que regirían en un concurso o quiebra. No debería establecerse distinciones por razón de la nacionalidad, domicilio, o lugar de pago de los créditos. Sólo sería razonable admitir distingos fundados en la cualidad sustancial de los créditos con criterios análogos a los que presiden la graduación de privilegios en el derecho concursal argentino y comparado, tomando incluso en cuenta los proyectos de países extranjeros y organismos internacionales sobre concursos o quiebras internacionales. Cabe reiterar que es necesario adoptar una perspectiva de crisis o insuficiencia de capacidad de pagos de un estado nacional. Ya no será razonable aplicar criterios de justicia bilateral o conmutativa propios de deudores que andan en las buenas, esto es, *"in bonis"*. Ante la insolvencia del estado soberano aquellas normas para tiempos normales deben ceder: *"cessante ratione cessat lex; Ubi venis necesitas cessat lex".* El Estado puede suspender o modificar en todo o en parte el servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable. No se trata de repudiar la deuda externa del sector público sino de diferir su cumplimiento para satisfacerlo en plazos y condiciones que el poder público estime compatibles con el desarrollo sustentable de la economía nacional, único medio razonable de hacer efectivas las obligaciones financieras internacionales (doctrina de Fallos: 319:2886).

20) Que actualmente debe considerarse inapropiada la concepción que excluía toda aplicación de la normativa concursal para personas privadas a la hipótesis de incumplimiento de las obligaciones por el Estado. Y si bien es verdad que el Estado es persona de existencia necesaria, lamentablemente no es verdad que no pueda sufrir restricción alguna en virtud de esa condición, pese a que estas puedan ser caracterizadas como de índole moral o política (Ver Bielsa, Derecho Administrativo, 3a. edición, Buenos Aires, t. I, p. 479). No ha de confundirse la liquidación de los bienes del fallido con el incumplimiento, default o defaillance del Estado en el cual sus ingresos y patrimonio son de importancia secundaria y lo principal es la fuerza productiva presente y futura de sus habitantes y empresas localizadas en su territorio y la futura capacidad de pago. De ahí la importancia de contar con un plan económico sustentable, dicho llanamente, que permita pagar. Lo esencial radica en la estructura jurídica destinada a distribuir equitativamente los quebrantos para lo cual se requiere un ponderado examen de preferencias y privilegios, esto es, quiénes deben cobrar primero o más tarde y qué reducciones se harán o negociarán a fin de guardar una razonable equidad distributiva. Estos aspectos, que son ajenos a la quiebra ejecutiva, bien pueden ser ilustrados por los principios del derecho privado, entre otras cosas porque no hay otros en los ordenamientos jurídicos. Ello sin perjuicio de los distingos especiales entre deudas comerciales y deudas políticas (re-

paraciones, préstamos de guerra, etc.). La deuda comercial esta en manos de particulares. La deuda política, generalmente en manos de Estados extranjeros. También se conoce el caso de comercialización de la deuda política como en el plan Young sobre las deudas de reparación de guerra de Alemania que pasaron a manos privadas. La distinción es fundamental, pues la deuda comercial puede generar incumplimiento, la política no. Y no ha de perderse de vista que en la realidad de las reestructuraciones y reprogramaciones de la deuda suelen celebrarse negociaciones colectivas con los acreedores que imponen cierta *"pars conditio creditoris"* con la obligación de cobrar a prorrata.

En ocasiones, hay fundados motivos para no temer circunstancias adversas, como sostenía Drago en 1902 en nota enviada al ministro argentino en Washington. (Martín García Merou, Los Empréstitos del Estado y la política internacional, t. II de sus discursos y escritos compilados por Mariano Drago, Bs. As., 1938). La posterior conducta argentina ha sido de perfecto cumplimiento aun en la depresión mundial. De ahí que nuestro Ministro de Hacienda Dr. Alberto Hueyo haya podido decir la Argentina no necesita ni pide moratorias. La Argentina cumplía aun a costa de sacrificios (V. Soares, Economía y Finanzas de la Nación Argentina, Buenos Aires, 1932, p. 267). También podría discutirse si la deuda pública es el primer servicio público que debe cumplirse. Se entiende que compete al país deudor decidir si los servicios públicos esenciales se hallan comprometidos o no por el servicio de la deuda. El 1º de diciembre de 1932 decía el Departamento de Estado de los Estados Unidos que "el principio de capacidad de pago no exige que el deudor extranjero pague hasta el pleno límite de su capacidad presente o futura. Es necesario permitirle salvaguardar y negociar su situación económica, asegurar el equilibrio de su presupuesto y establecer sus finanzas y moneda sobre una base sana, como así también, si es posible, mantener y mejorar el nivel de vida de sus ciudadanos. No se halla conforme al interés bien comprendido del acreedor un arreglo opresivo o que demore el alivio del deudor extranjero" (Declaración en respuesta a una nota británica del 1º de diciembre de 1932).

Este principio ha sido reconocido en diversas negociaciones internacionales (v. Jèze, Defaillances d´Etat, Recueil des Cours, Academia de Derecho Internacional de La Haya, t 53, 1935, III).

21) Que sería injusta la suspensión de los pagos externos y el cumplimiento íntegro de obligaciones en dólares en caso de pagos internos. Es razonable que la insuficiencia económica sea soportada conjuntamente por todos los acreedores; tanto más cuanto que los acreedores locales deberían contribuir en mayor medida a conjurar la crisis que los acreedores externos, pues el crédito internacional del país ha de gozar de preferencias sobre el crédito interno porque la Nación debe preservarlo celosamente para mitigar con él crisis económicas domésticas y para proveer su desarrollo y estado de bienestar. Es evidente que estos aspectos de conveniencia política económica no pueden ser materia de suficiente debate y prueba en el amparo. Pero no es menos cierto que tal ponderación debe hacerse por los órganos competentes para regir los destinos económicos de la Nación.

22) Que también es verdad que en caso de default de deudores soberanos la responsabilidad por la deuda será asumida por sus sucesores. El Estado deudor de obligaciones en su propia moneda puede recurrir a la emisión. También podría recurrir a la emisión para pagar deudas locales en moneda extranjera, con posible ruina de la moneda nacional. Debe advertirse abiertamente que la inflación es el sucedáneo de la insolvencia estatal. Tal fenómeno puede ir acompañado de repudio o de modificación unilateral de la deuda. Si bien no existen normas internas o internacionales vigentes sobre la quiebra de los estados, éstos no pueden

decidir con absoluta arbitrariedad los privilegios y preferencias de cobro. Ello sin perjuicio de auspiciar una jurisdicción internacional para juzgar universalmente las insolvencias estatales con arreglo a cierta pars conditio.

Los estados tienen jurisdicción para imponer gravámenes, "ahorros forzosos", expropiaciones. Ciertos acuerdos internacionales podrían imponer "ahorros o contribuciones especiales" destinadas al pago de la deuda. El Acuerdo de Londres sobre la deuda externa de Alemania en 1953 que redujo la deuda facilitó la recuperación de la economía alemana.

Parece razonable que así como un acreedor al que se haya pagado con preferencia pueda tener que compartir el pago pro rata con otros también parece justo que los acreedores locales contribuyan pro rata.

Cabe pues concluir que es necesaria la participación de los acreedores financieros locales en los sacrificios de la insolvencia.

23) Que jamás ha de perderse de vista una larga tradición argentina, en la cual se inscribe la reiterada jurisprudencia de esta Corte, según la cual la República ha honrado siempre sus obligaciones pese a las crisis o catástrofes financieras o económicas. A fin de justificar este aserto basta recordar la jurisprudencia de Fallos: 138:37, 402; 143:175; 149:226 y 243 y 151:59 originada en juicios promovidos por tenedores de títulos de deuda pública. En una oportunidad se señaló: "... tratándose en el presente juicio de las relaciones de derecho del emisor con los tenedores de los títulos, las diferencias deben ser resueltas con arreglo a las condiciones bajo las cuáles se hizo la emisión, o sea, de acuerdo con las disposiciones del Bono General, que constituye la ley contractual que rige dichas relaciones...", "...los gobiernos emisores necesitan el concurso de los capitalistas y no se hallan en situación de imponer condiciones restrictivas al ejercicio de los derechos del suscriptor, ni de ampliar sus propias facultades, reservándose ventajas o comodidades en lo relativo a los pagos. Por el contrario, su empeño en atraer los capitales y en despertar el interés de las distintas plazas o mercados los lleva a ofrecer las mayores facilidades, tanto para la adquisición de los títulos como para el cobro de los intereses. De ahí la determinación de diversos lugares para el pago de los cupones vencidos o títulos sorteados y la designación de las respectivas monedas de curso en esos lugares, condiciones que importan el otorgamiento de prerrogativas a favor de los tenedores de los títulos a fin de estimular su adquisición y que no pueden interpretarse como establecidas en beneficio del emisor sin desnaturalizar el propósito de la estipulación y sin torturar la verdadera y leal intención de los contratantes....", "...el hecho de haberse producido en los últimos tiempos alteraciones sensibles en el valor cambiario de algunas de las monedas designadas para el pago, no modifica la obligación de la provincia emisora, ni priva, por lo tanto, al tenedor del derecho de opción que le había sido acordado al emitirse los títulos del empréstito. Estas fluctuaciones son contingencias inherentes a toda operación de la índole de la de que se trata y pueden beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, dado el carácter siempre aleatorio de tales negocios. Si la provincia se hubiere reservado el derecho de elegir el lugar de pago y con él la moneda cancelatoria, habría podido liberarse de sus obligaciones con muy poco desembolso dada la desvalorización actual de algunas de las monedas designadas en el contrato. Al conferir esa elección a los tenedores de los títulos del empréstito con el evidente propósito de facilitar su colocación y circulación, ha renunciado de antemano a la posibilidad de obtener ese beneficio, pues ha debido calcular que tendría que efectuar los pagos en la moneda de más alta cotización en el mercado de cambios, de entre las señaladas en el bono general, ya que no es presumible que el desinterés o la generosidad intervengan en esta clase de operaciones. (Fallos: 137:37; 138:37)".

24) Que es imperioso recordar también que a juicio de la comunidad internacional "Le succès du placement des capitaux à l'étranger dépend certainement de cette connaissance des garanties données au prêteur dans le pays des emprunteurs. Ainsi, l'essor de l'Argentine avait été dû pour partie à la sécurité des règles de droit contrôlées par la Cour de Cassation de ce pays. Si tel autre pais connaît une extrême fantaisie dans la manière de règler les litiges, si le régime des pots de vin y règne auprès des juges, les hommes d'affair hésiteront à investir leurs capitaux dans un pays qui ne leur promet aucune garantie le jour où ils devront plaider devant ses tribunaux." (Rodière, René, Introduction au droit comparé, Paris, 1979, p.40).("El éxito de la colocación de capitales en el extranjero depende ciertamente de ese conocimiento de las garantías dadas al prestamista en el país que pide el préstamo. Así, el desarrollo de la Argentina se debió en gran parte a la seguridad de reglas de derecho controladas por la Corte de ese país. Si otro país conociera una extrema fantasía en el modo de resolver los litigios, si el régimen de cohecho reinara allí para los jueces, los hombres de negocios vacilarán en invertir sus capitales en un país que no les promete ninguna garantía el día que deban litigar ante sus tribunales.")

25) Que en razón de todo lo expuesto, aun cuando hubiese de juzgarse ex hipótesis, inconstitucional la conversión de las obligaciones materia de este pleito a moneda nacional, el ofrecimiento efectuado mediante el decreto 1836/02 produciría una purga de aquella invalidez si el tiempo lo tornase equitativo. En efecto, no es posible calcular a priori los efectos confiscatorios de aquellos pagos futuros y menos aún en los límites procesales de este juicio de amparo en el que, por cierto, no caben los necesarios cálculos e investigaciones financieras que viniesen a demostrar ahora la confiscatoriedad o iniquidad manifiesta de tales compensaciones, siempre, claro está, teniendo en miras la situación de insolvencia del país, pues, como ya se considerara, no es justo mirar la relación del banco deudor con el depositante-acreedor fuera de aquel contexto de crisis, insolvencia e inexorable mengua de valores de todo orden.

26) Que ello significaría ni más ni menos admitir que el Estado podría haber purgado los hipotéticos vicios constitucionales aludidos por la vía del decreto 1836/02. Este, en las presentes circunstancias económicas y procesales, no puede ser aquí descalificado por inconstitucional, ni tampoco pueden serlo *ab initio* otros ofrecimientos análogos como el contemplado en decreto 739/03 y otros que el Estado podría poner a consideración de los acreedores.

27) Que así como se han advertido casos de inconstitucionalidad sobreviniente (Fallos: 301:319; 316:3104, entre otros), también cabe admitir el saneamiento de normas reñidas con la Constitución en su inicio mediante el dictado de otras que las concilien con aquélla. Habida cuenta de ello y de que la declaración de inconstitucionalidad es la ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 311:394; 312:72, 312:2315; 314:407, entre otros) no es posible juzgar la validez del sistema de bonos sin apreciar su desarrollo en el tiempo para evaluar la magnitud de los sacrificios que el negocio impondrá después. No ahora. Después.

28) Que, en conclusión, para afirmar con certeza la inconstitucionalidad de los decretos 1836/02 y 739/03 sería menester abrir a prueba este juicio de amparo, que exige el carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad del acto lesivo, convirtiéndolo en otro en el cual la evidencia deba producirse por largas y complejas pruebas en materias financieras y económicas, a las cuales, obviamente, están facultadas las partes en amplio proceso de conocimiento. No aquí.

29) Que el amparo no puede erigirse en la vía para sumir al país en una situación que podría llevarlo a un estado de no derecho, por la declaración de inconstitucionalidad de una estructura normativa que aun siendo precaria, ha demostrado cierta capacidad de funciona-

miento económico. Pues el vacío o anomia financiera y económica a que tal declaración conduciría haría insuficiente el derecho común para regir la vida económica ordinaria del país que vendría a sumirse en un nuevo caos del cual no es seguro que tengamos la buena ventura de salir.

30) Que, como a todas luces es evidente, el caso tiene una gravedad institucional de insospechable trascendencia por el impacto que el pago más o menos inmediato tendrá, por cierto, sobre la economía, las finanzas y, en verdad, sobre la vida nacional. Sería, pues, gravemente imprudente desconsiderar las consecuencias de un fallo de esta Corte en las presentes circunstancias. Un *fiat iustitia peream ego pereat mundis,* hacer justicia aunque caiga el mundo, en rigor no es hacer justicia, sino destruir las bases mismas de las relaciones en las cuales se persigue hacer valer la justicia. Hacer justicia conmutativa, singular y pura entre bancos y depositantes sin atender al contexto de las enormes injusticias distributivas existentes y las nuevas que sobrevendrían, conculca la idea misma de justicia a secas, legal, general o como quiera llamársela en doctrina. La justicia conmutativa que debe presidir las relaciones contractuales no puede entrar en conflicto con el interés general o el bien común, con el bien de todos y no sólo el de algunos.

Desde esta perspectiva sería insostenible cualquier desarrollo estable del país sin sistema financiero alguno, sin crédito, sin financiación del comercio exterior cuyas operaciones típicas de compra y venta internacionales quedarían sin auxilio bancario local ni exterior alguno, y en general, todo el comercio de bienes y servicios se vería retrotraído a etapas de tal primitivismo y rusticidad que probablemente excluirían al país del comercio internacional actual. Sería casi impensable sostener la economía y, por ende, los servicios públicos y privados, y las transacciones de bienes quedarían a merced de quienes pudieran prevalecer en la lucha de intereses. Naturalmente, sería de prever una enorme emisión monetaria que desplazaría en los hechos la moneda nacional. Decisiones de política económica con tal repercusión para la subsistencia de la Nación, no incumben sin ninguna duda a esta Corte.

31) Que las consideraciones precedentes no obstan al ejercicio del control de legalidad respecto del procedimiento y de las normas dictadas en relación al tema en debate; pero esto no puede tener lugar en el marco limitado de un amparo en el cual, según conocida jurisprudencia del Tribunal, ha rechazado este remedio cuando la cuestión era compleja u opinable (Fallos: 248:837; 250:772; 252;64; 281:394, entre muchos otros), conclusión elaborada ya antes de la sanción de la ley 16.986 y que mantiene su vigencia al cabo de la consagración constitucional del instituto después de la reforma de 1994 (Fallos: 319:2955, entre otros).

32) Que es sabido que en el ordenamiento jurídico argentino, la declaración de inconstitucionalidad produce efectos sólo para el caso resuelto. Pero también es notorio que cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una norma general, su eficacia, en los hechos, es generalizada, pues las expectativas se orientarán por aquella sentencia y las probabilidades de su subsistencia.

33) Que derogar de tal modo decisiones tan fundamentales de política económica podría conducir a una generalizada incertidumbre sobre el valor de los bienes y servicios, pues si a un acreedor debe restituírsele inmediatamente dólares, porqué razón o fundamento a otros acreedores no habría que tratarlos igual. Bien se advierte que no incumbe a los jueces hacer distingos o establecer preferencias entre acreedores. El legislador tiene aquí la palabra. Y, por lo demás, de nada vale decir que el deudor podrá librarse acudiendo al pago mediante tantos pesos argentinos cuantos sean necesarios para obtener libremente la suma en dólares de la

obligación originaria. En este caso habrá que emitir pesos. Los pesos que recibirá el acreedor se perderán como gotas efímeras en el mar de la inflación, de cuyas encrespadas olas bien saben los grandes y chicos navegantes argentinos. Ninguno querrá arriesgarse nuevamente a su embestida. La decisión política de volver a la situación que existía antes de la "pesificación asimétrica" incumbe a los otros poderes de la Nación, no a esta Corte (art. 75, 11 y 99, inc. 1º de la Constitución Nacional).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia y se rechaza la demanda de amparo. Costas por su orden en todas las instancias en razón de la excepcionalidad de la cuestión planteada y la ausencia de antecedentes directos para resolverla. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios planteados por los recurrentes, han sido suficientemente reseñados en el dictamen del señor Procurador General de la Nación.

2º) Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones vertidos en el referido dictamen, respecto de la procedencia de los recursos extraordinarios interpuestos en el *sub lite*, como así también a la constitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, 214/02 y 320/02, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 46 del 2002 emanadas del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina y de toda otra norma dictada en consecuencia, los que se dan por reproducidos por razones de brevedad.

3º) Que el principio republicano impide que esta Corte asuma funciones correspondientes y reservadas a otros departamentos del Gobierno de la Nación y que interfiera en su ejercicio, pero que el mismo principio impone que controle los casos de extrema irracionalidad o disfuncionalidad que se traduzcan en injustificadas lesiones de derechos garantizados por la Constitución Nacional. En el caso, este último extremo no se presenta y la funcionalidad de la legislación cuya constitucionalidad se cuestiona resulta en general verificada por el curso posterior de los acontecimientos, desde que ha sido idónea para remontar los momentos más graves de la emergencia, que motivó el estado de necesidad pública que le dio fundamento.

4º) Que sin dejar de advertir que si bien la solución acerca de la constitucionalidad de las normas mencionadas procede en un contexto con alto grado de complejidad, con disímiles aristas, comprensiva de la totalidad de los habitantes de nuestra Nación, no cabe omitir la consideración de aquellos casos que, en razón de determinadas pautas objetivas, se encuentran en una situación constitutiva de un obiter para la aplicación lisa y llana de los efectos que importa la explícita declaración de constitucionalidad que dimana del sentido de este decisorio.

En tal sentido, no obstante las consideraciones que formula el señor Procurador, a las cuales esta Corte se ha remitido en los considerandos 1º y 2º de la presente, configurativas en definitiva, de un estado de necesidad que se está superando con serias dificultades para toda la sociedad, es menester señalar que ese estado de necesidad no es producto del azar ni de una fuerza de la naturaleza, sino de sucesivas medidas políticas. Estas medidas y, en forma especial, la llamada ley de intangibilidad de los depósitos bancarios, en cierto momento parecen haber tenido en cuenta de preferencia el efecto que producían en el público y no una seria

intención de proceder a su cumplimiento, puesto que éste era imposible en el momento de la sanción, como se deduce por el curso posterior de los acontecimientos.

En efecto, una ley que asegura esa intangibilidad casi en vísperas del agotamiento de un proceso traducido en insolvencia y cuya situación no podía ser desconocida para los técnicos que intervenían, aunque la desconocieran los legos en materia económica, se aproxima mucho a la preparación de una defraudación de proporciones colosales. Todo indica que buscaba el efecto de mantener y reforzar la confianza en un sistema bancario que estaba al borde del colapso.

Algunos observadores importantes de la economía mundial, como Joseph Stiglitz, señalan maniobras financieras internacionales en perjuicio de otros países que presentan características que parecen bastante similares. Por cierto que esta circunstancia, de cuyas consecuencias en parte debe hacerse cargo la presente sentencia, no puede pasar por alto a la atención de esta Corte. Por ello, corresponde extraer testimonio de la presente sentencia y remitirlo al señor Procurador General, para que en su ámbito y con el equipo técnico idóneo, proceda a investigar la eventual responsabilidad penal de los técnicos que intervinieron en el proceso productor del estado de necesidad mencionado y en especial en la citada ley, quienes no podían ignorar la situación y contexto en que la misma se sancionaba. Sería inadmisible que los tribunales sometiesen a juicio al estafador que vende al incauto una máquina de fabricar dólares y que no se pusiese en movimiento frente a quienes pretendieron venderle el ingenio a toda la sociedad argentina.

5º) Que corresponde señalar, sin perjuicio de la remisión efectuada al dictamen del señor Procurador, que el universo de casos que resultan abarcados por el complejo normativo referido en el considerando segundo, como habrá de señalarse más adelante, torna necesaria su consideración mediante un tratamiento que, pese a la pareja naturaleza de la operatoria bancaria y a la manera en que nominalmente fueron efectuados los depósitos, atienda a los extremos relevantes asequibles, en la medida de lo posible, en el marco de un proceso con las limitaciones que conciernen a la entidad de la presente acción de amparo.

6º) Que debe quedar claro que la materia de los casos que dieron lugar a los miles de amparos que conoció la justicia y que se vinculan a la citada normativa, están referidos a depósitos bancarios y en modo alguno a contratos de mutuo y análogos, cuya naturaleza jurídica es diferente y también lo son, en consonancia, los riesgos asumidos y los eventuales perjuicios sufridos, por lo que habrán de ser considerados en su oportunidad desde sus particulares características jurídicas. Vale para el supuesto de depósitos bancarios la advertencia de que el control judicial de constitucionalidad, en el Estado moderno, debe enfrentar una legislación que cada vez con mayor frecuencia se ocupa de medidas concretas, para zanjar conflictos entre grupos y con soluciones a las que no puede ser ajeno el valor justicia. Estas situaciones se reiteran y "nada se gana con lamentarse, porque se imponen en cualquier Estado moderno" (Otto Bachof, Jueces y Constitución, Madrid, 1985, pág. 51).

7º) Que tal modo de proceder tiende a preservar la justicia del caso en aquellas situaciones que permiten connotar circunstancias de carácter objetivo disímiles pues, desde esta perspectiva, podría sostenerse que se vulneraría el principio de igualdad si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes (Fallos: 16:118; 123:106; 124:122; 127:18; 150:89; 153:67, 111, 130; 154:283; 300:984; 312:826, entre muchos otros), por cuanto la garantía de igualdad ante la ley precisamente radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 7:118; 95:327; 117:22; 126:280;

127:167; 132:198; 137:105; 138:313; 143:379; 149: 417; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084; 306:1560, entre muchos otros).

A esta categoría pertenece la solución que puede aportarse en la materia de depósitos bancarios y la legislación de emergencia correspondiente, en que se trata de superar las consecuencias de un estado de necesidad que afectó a toda la sociedad, con el menor costo para cada perjudicado y el mayor grado de justicia posible o, lo que es lo mismo, lamentablemente en esta situación, con el menor grado posible de injusticia.

8º) Que atendiendo a las anteriores consideraciones se impone un tratamiento diferenciado de depositantes de cuantías mayores y menores. Así, en primer lugar, cabe tener en cuenta que si los perjuicios del estado de necesidad deben repartirse entre todos, justo es que la mayor carga la soporten quienes tienen mayor capacidad para soportarla y, por ende, también mayor capacidad de recuperación frente a la lesión sufrida. Por otra parte, cabe presumir que los depositantes de cuantías mayores disponían de la posibilidad de mayor capacidad de información, de la que, frente a las maniobras que ocultaban el proceso de deterioro, no disponían los depositantes de menores recursos. En tercer lugar, es importante que los depositantes de pequeños y medianos recursos preserven su confianza en el sistema bancario, tanto para fomentar el ahorro de esos sectores como para evitar la tenencia de dinero y valores fuera del sistema bancario, con los consiguientes peligros de victimización en momentos de conflictividad social. Por último, resulta disfuncional al progreso social que las personas de menores recursos, que sufrieron el impacto más importante de este estado de necesidad, carguen con la pérdida parcial de sus ahorros cuando la situación más urgente se ha superado.

9º) Que dado que todo parámetro para establecer la cuantía que determine el límite de los depositantes mayores y menores no podrá erradicar por completo la discrecionalidad, es necesario reducir ésta al mínimo a la hora de apelar a la equidad en la solución de tan difícil situación. Ante la imposibilidad de analizar en profundidad la situación personal de cada ciudadano afectado, más allá de ciertas circunstancias personales de particular necesidad o urgencia a las que más adelante se hace referencia, es menester señalar un criterio objetivo referido al monto del depósito. Para ello, esta Corte prefiere tomar como límites los que ya fueron fijados en medidas que forman parte de la propia legislación de emergencia.

10) Que como se hace necesario fijar parámetros objetivos con base en los importes nominalmente depositados, se opta por asumir el límite de la propia normativa dictada como consecuencia de la situación de emergencia, que desde el art. 5º del decreto 905/2002, pasando por el art. 3º del decreto 2167/2002, muestra una progresión hasta llegar al señalado en el art. 1º y concordantes del decreto 739/2003 al que resulta prudente atenerse en la proporción correspondiente. En consecuencia, esta Corte estima razonable que para los titulares de Depósitos o Certificados que en cada acción reclamen hasta dólares estadounidenses setenta mil (U$S 70.000) de valor nominal original, las entidades bancarias hagan entrega inmediata a sus titulares del importe necesario para adquirir los dólares estadounidenses en el mercado libre de cambios a la fecha de esta sentencia, como valor final y total.

11) Que tomando en cuenta que este límite puede afectar a quienes tuviesen depósitos relativamente superiores y sería poco equitativo privarles de esa devolución, esta Corte admite como límite el doble del señalado en el considerando anterior, y, por ende, para las acciones por Depósitos o Certificados mayores a ese importe y hasta la suma de dólares estadounidenses ciento cuarenta mil (U$S 140.000), de valor nominal original, a efectos de su cancelación, entiende adecuado utilizar el referido procedimiento hasta la suma de dólares estadouniden-

ses setenta mil (U$S 70.000), mientras que el saldo sea reintegrado, a razón de pesos uno con cuarenta centavos ($ 1,40) por cada dólar estadounidense originalmente depositado, con más la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) establecido mediante el artículo 4º y concordantes del decreto 214/2002, hasta el momento del efectivo pago.

12) Que en los supuestos de acciones por depósitos que excedan el límite señalado en los anteriores considerandos, corresponde que el importe sea reintegrado, a razón de pesos uno con cuarenta centavos ($ 1,40) por cada dólar estadounidense originalmente depositado, con más la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) establecido mediante el artículo 4º y concordantes del decreto 214/2002, hasta el momento del efectivo pago.

13) Que los supuestos indicados en el considerando anterior no excluyen otros, que deben ser adecuadamente considerados y por lo tanto, no susceptibles de verse afectados por los efectos de la constitucionalidad de la legislación de emergencia que aquí se establece.

Estos casos son, por un lado, aquellos previstos en la propia reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo, a partir del decreto 214/2002, complementarias y modificatorias, y por el propio Congreso de la Nación (art. 1º, párrafo 3, de la ley 25.587) que están referidos a situaciones típicas que surgen de las previsiones de excepción al régimen de restricción. En consecuencia, el temperamento que dimana del presente decisorio no puede hacerse extensivo, en modo alguno, a aquellas situaciones que pusieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas, o bien cuando se tratare de personas de setenta y cinco años o más de edad, que han sido expresamente contemplados como supuestos de excepción al régimen general por la normativa en crisis. Por lo tanto, sin que ello implique adelantar opinión alguna sobre el particular, lo cierto es que resulta ajustado a derecho que, en su caso, sean objeto de especial y singular tratamiento por parte de este Tribunal en la oportunidad en que concurran tales hipótesis.

14) Que por otro lado, la decisión alcanzada tampoco puede resultar aplicable a aquellos supuestos de montos percibidos por el titular del depósito o certificado con motivo de medidas cautelares dispuestas por los jueces de la causa, siendo que tales montos en principio y como regla general deberán considerarse como definitivamente consolidados al amparo de los procesos correspondientes, sin que por lo demás puedan traer aparejado ningún tipo de consecuencias perjudiciales para los sujetos obrantes de buena fe que los percibieron.

15) Que en el presente caso se impetra la inconstitucionalidad del plexo normativo señalado en el considerando segundo, por lo que no cabe tomar decisión alguna respecto de las anteriores precisiones. No obstante, dada la trascendencia de la cuestión debatida y la explicable preocupación pública al respecto, como también la necesidad de dar una clara señal en un tema largamente demorado, esta Corte considera imprescindible formularlas.

16) Que en estas condiciones, en suma, al establecer la constitucionalidad del plexo normativo señalado en el considerando segundo, esta Corte entiende que, con las anteriores precisiones, señala una dirección jurisprudencial que pretende resolver con el menor grado de lesión a la equidad y en un marco de excepcionalidad que no ha sido superado por completo, las desgraciadas consecuencias de un estado de necesidad, dentro de las limitadas posibilidades que tienen los tribunales para dar respuesta satisfactoria a situaciones generalizadas y complejas, que nunca pueden ser revertidas a la situación anterior y para las que no se haya hallado oportuna respuesta política.

Por todo ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia recurrida y se rechaza la demanda de amparo. Costas por su orden en todas las instancias, en razón de que, frente a la excepcionalidad y complejidad de la cuestión planteada, los actores pudieron creerse con fundado derecho de litigar. E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Guadalupe Dappen contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A., declarando la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, de los arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10 del decreto 214/02, del art. 3º del decreto 320/02, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 36/2002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina, y toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días.

2º) Que el Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 132/145, 147/150 y 156/172, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional también invocadas. El contenido de dichos recursos aparece correctamente reseñado en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al cual corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que debido al dictado de nuevas normas sobre la materia, el Tribunal corrió traslado a las partes para que se expidiesen sobre ellas, el cual sólo fue contestado por el Estado Nacional, mientras que el BBVA Banco Francés S.A. lo hizo extemporáneamente.

4º) Que los recursos extraordinarios deducidos son formalmente admisibles, 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 los apelantes fundan 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 deben ser examinados conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), lo que quita trascendencia a la falta de queja por la denegación parcial del recurso.

5º) Que este Tribunal comparte en lo esencial los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, que se dan por reproducidos por razones de brevedad.

A ello cabe añadir que la cuestión en debate se inscribe en la ponderación del alcance de los poderes del Estado frente a la emergencia que en el caso, como bien fuera señalado por el juez Fayt en Fallos: 326:417, "encuentra difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea".

6º) Que en ese marco, ya señaló este Tribunal que la constitución de la unión nacional implica también la de asegurar su continuidad y supervivencia. Este es un principio que proporcionará una guía segura y perdurable. Cuando los sucesos que conmuevan a la vida de la sociedad amenacen llevarla a la anomia y la inviabilidad de la vida política organizada, como puede ser hoy el resultado del descalabro económico generalizado, del mismo modo que ayer lo fue la discordia entre las provincias, allí deben actuar los Poderes del Estado para evitar que se malogren aquellos esfuerzos dilatados y penosos, retrotrayendo al país a estadios superados de fragmentación, desorden y falta de un imperio extendido del derecho (voto de la mayoría Fallos: 313:1513 considerando 35). También en el caso se dijo que los aspectos vinculados con el Gobierno, administración de la hacienda y patrimonio públicos, y las políticas respectivas, son materia propia de los poderes ejecutivo y legislativo. Desde luego, compete al Tribunal, en punto a los actos dictados en esas materias decidir, en casos judiciales, acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional. Pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia. Tan correcto es afirmar que en la esfera que le es exclusiva, la competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y de las leyes, y particularmente de la confianza que el pueblo depositó en este Poder, como que una de sus misiones más delicadas es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a los otros departamentos de Gobierno (considerando 36).

7º) Que, sentado ello, añadió este Tribunal que la cuestión gira alrededor de las facultades de los poderes Ejecutivo y Legislativo ante situaciones de emergencia. Como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. En esencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:31; voto de la mayoría en el citado Fallos: 313:1513).

8º) Que es doctrina reiterada por el tribunal que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos: 243:467; 323:1566 entre muchos otros). El Tribunal ha justificado la adopción de medios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 238:76; 243:449 y 467; 264:344; 269: 416).

9º) Que con insistencia se ha señalado que nuestra ley suprema no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar de la Nación, cumpliendo así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el Preámbulo (Fallos: 311:1565 y 315:952).

10) Que el Tribunal ha sostenido —tras recordar que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos— que en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia, ante la urgencia de atender a la solución de los problemas

que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450; voto de la mayoría Fallos: 313:1513).

11) Que se exigió ya en Fallos: 173:65 que la situación de emergencia debía ser definida por el Congreso, circunstancia que en la especie aparece cumplida mediante la ley 25.561 con fundamento en los hechos de inusitada gravedad, de público conocimiento. Son innegables los conflictos de índole institucional, social, económica y política por los que atraviesa la República, los que justifican el dictado de las normas para conjurar la crisis. Consecuentemente, la intervención del Estado a partir del poder de policía de emergencia para proteger principios de orden superior, está acreditado.

12) Que cada Estado dicta sus leyes económicas y monetarias, ya que la soberanía monetaria comprende la facultad de regular legalmente la circulación del dinero en todo su territorio, y, especialmente, la de dictar disposiciones relativas a la obligatoriedad de la aceptación, a la exclusión de ciertos signos monetarios y, especialmente, a la emisión y recogida del dinero del Estado. Así, la atribución de curso legal a las monedas o a los billetes y su valor constituye sin duda acto de soberanía, y consecuentemente pertenece al derecho público y entra en la esfera del orden público.

Todo sistema monetario se halla edificado sobre una unidad ideal y sobre tipos monetarios coordinados en base a esa unidad. El sistema monetario en sí mismo es una creación artificial del Estado, destinada a tener fuerza exclusivamente en su territorio; y de conformidad con el art. 75, inc. 11 de la Constitución Nacional en nuestro país corresponde al Congreso "Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras".

13) Que a diferencia de otras normas que reemplazaron la moneda nacional por otro signo de distinta denominación (vgr., leyes 18.188, 22.707 y decr. 1096/85), la ley 23.928 creó una nueva unidad monetaria, en tanto declaró la convertibilidad de la moneda local, el austral, con el dólar estadounidense, a partir del 1º de abril de 1991 "a una relación de diez mil australes por cada dólar, para la venta" (art. 1º), relación que quedó uno a uno desde el 1º de enero de 1992, con el nuevo peso creado por decr. 2128/91.

Esta ley rigió hasta el dictado de la ley 25.561 —llamada de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario— que derogó la convertibilidad y la relación de tipo de cambio anterior. Como todas las de su tipo, éstas son leyes económicas, con particularidades e imperfecciones de técnica propias de estos instrumentos, más con aciertos y adecuaciones a la realidad de cada momento.

14) Que la relación dólar estadounidense-austral era menos flexible que respecto de las otras monedas extranjeras, pues la paridad respecto de la primera se fijó por ley; en cambio, la del resto de las monedas se sujetó a las condiciones del mercado. En consecuencia fue posible, económicamente, que ciertas monedas extranjeras fluctuaran en la Argentina, sin tener vinculación con el precio fijado a la divisa norteamericana.

En el mensaje de elevación del Proyecto, se señalaba, como antecedente, que fue con motivo de la primera gran crisis que se impulsó la creación de la Caja de Conversión con la finalidad de dotar de estabilidad y solvencia a nuestro signo monetario, dispuesta por la ley 2741, promulgada el 7 de octubre de 1890. La ley se propuso efectuar la reforma integral del régimen legal de la moneda adoptando su convertibilidad para dotarla de una mayor garantía de solvencia, en base a su respaldo en un 100% con reservas de libre disponibilidad. Sin embargo, la ley sólo declaró la convertibilidad en su art. 1º, guardando absoluto silencio acerca de su

operatividad. La antigua ley 2741 asignaba, en cambio, concretas y variadas atribuciones a la Caja de Conversión que creaba, previendo que cuando el valor en plaza de la moneda fiduciaria fuera a la par o próximo a la par, el directorio de la Caja de Conversión, de acuerdo con el Poder Ejecutivo, podría entregar billetes en cambio de oro o viceversa, con el objeto de fijar el valor de la moneda fiduciaria.

La ley 23.928 no creó una verdadera moneda de papel. La convertibilidad que pregonaba tuvo, en tal sentido, un efecto meramente declarativo, puesto que no se reglamentaron las operaciones de conversión que anunciaba el art. 2º, quedando limitada esa operatividad a una intervención en el mercado tendiente a evitar que se superara el límite fijado en el art. 1º.

La ley consagró la indicada convertibilidad con el dólar estadounidense, un nuevo nominalismo a rajatabla, la desindexación, y la inclusión de la moneda extranjera en el régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero como si se tratara de moneda nacional.

No sólo por este principio básico de convertibilidad sino por las restantes disposiciones, resulta evidente que esta ley tuvo real repercusión en el derecho público y privado argentino.

15) Que el curso legal se verifica cuando una moneda goza de la sanción total, es decir cuando se encuentra establecida como medio de pago. Moneda de curso legal es aquélla a la cual la ley le da poder de cancelar deudas y que el acreedor, como consecuencia, no puede rehusar cuando le es dada en pago de una obligación. Esa compulsión sobre el acreedor al imponerle la obligación de aceptarla, sólo puede ser dispuesta por la ley. El curso legal es la determinación por el Estado de un valor a la moneda por el cual se le otorga aptitud cancelatoria particular. Los billetes que tienen curso legal, tienen poder liberatorio. El curso legal es la determinación del valor nominal de la moneda en forma certificada por el Estado en cada pieza, valor que no pueden discutir los particulares. Es decir, que una moneda tiene curso legal cuando el acreedor no puede rehusarse jurídicamente a recibirla en pago, si le es ofrecida por el deudor en cumplimiento de su obligación. A través del curso legal, el signo monetario se convierte en verdadera moneda que ningún particular o arcas públicas pueden rehusar en pago.

En síntesis, la moneda de curso legal es aquella cuyo pago es irrecusable para el acreedor y dicho atributo sólo es conferido por ley. Numerosos textos legales dispusieron expresamente que los billetes emitidos tendrían curso legal por el importe en ellos expresado: art. 38 de la ley 12.155; 25 del decreto-ley 14.957/46 y de la ley 13.571; art. 21 del decreto-ley 13.126/57. Con la ley 1130 la única moneda nacional con curso legal fue el peso. La ley 23.928 de convertibilidad del austral creó una "nueva moneda", el austral convertible, disponiendo en su art. 1º la convertibilidad del austral con el dólar de los Estados Unidos, a partir del 1º de abril de 1991, a una relación de 10.000 australes por cada dólar (luego 1 peso = 1 dólar) para la venta.

Si bien a primera vista, ello implicó dar curso legal a la moneda extranjera, por lo menos al dólar estadounidense, ello no es así. No existió curso legal en el sentido de la irrecusabilidad, pues así surge del art. 617 Código Civil, que se refiere a moneda que no sea de curso legal en la República, aun cuando luego indica que la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.

16) Que a diferencia del curso legal, el curso forzoso no significa la obligatoriedad de recibir o irrecusabilidad de la moneda, sino esta calidad de curso legal aplicada al papel moneda inconvertible. Mediante el curso forzoso, el instituto de emisión queda dispensado de reembolsar los billetes a la vista. En tanto la ley 23.928 declaraba la convertibilidad del austral con el

dólar de los Estados Unidos de Norteamérica a partir del 1º de abril de 1991, le quitó el curso forzoso a nuestra moneda. La convertibilidad del austral como papel significaba que el tenedor del billete tenía derecho a la venta, canje o cambio de oro o divisas extranjeras (en el caso, dólares estadounidenses) contra la entrega del billete al instituto de emisión, con lo que el austral convertible (luego el nuevo peso) era moneda de curso legal, pero no de curso forzoso.

17) Que está claro que el reembolso acostumbra a funcionar precisamente cuando no se lo necesita, suspendiéndose generalmente en cuanto el valor de mercado sobrepasa la promesa de pago. El curso forzoso tiene un sentido económico, más que jurídico, ya que económicamente sólo en caso de depreciación se deja sentir la obligatoriedad de la aceptación.

18) Que la ley 25.561 restableció el curso forzoso de la moneda argentina, es decir del peso, que así se tornó en peso inconvertible, con lo cual luego del 6 de enero de 2002 se produjo una modificación en la moneda nacional. Es decir, la ley de convertibilidad produjo en su momento una nueva moneda "el peso convertible". Al derogarse la posibilidad de que el Banco Central venda a requerimiento del público la cantidad de dólares existentes a una paridad de un peso = un dólar, ello acarrea la extinción del peso convertible y el nacimiento de una nueva moneda: el peso inconvertible.

19) Que por las razones de emergencia pública definidas en la normativa, el Poder Ejecutivo Nacional quedó facultado para establecer el sistema que determinaría la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias. El objetivo fue restablecer el orden público económico aún cuando ello, en forma parcial y transitoria, limitara el derecho de los particulares a disponer, libremente, de la totalidad de sus propios recursos, adoptando recaudos tendientes a dotar de certeza a los deudores y a los acreedores cuyas obligaciones se hubiesen pactado dentro o fuera del sistema financiero, recuperando en la mayor plenitud la soberanía monetaria de la Nación.

Pese a derogar los arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 12 y 13 de la ley 23.928 con las modificaciones incorporadas por la Ley 25.445, mantiene, con las excepciones y alcances establecidos, la redacción dispuesta en el artículo 11, para los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil. También reestructura las obligaciones afectadas por las modificaciones cambiarias y manda al Poder Ejecutivo Nacional disponer medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta, en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras y normas necesarias para su adecuación, e indica de qué modo el Poder Ejecutivo Nacional reestructurará las deudas con el sector financiero, permitiendo establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades comprendidas, emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas y demás medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en divisas extranjeras.

20) Que al declarar la emergencia, el art. 1º de la ley 25.561, delegó en el Poder Ejecutivo Nacional ciertas facultades, incluyendo la de reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido. Como consecuencia de la ley, se dictaron una cantidad de normas aclaratorias, decretos de necesidad y urgencia o decretos reglamentarios, cuyo desarrollo se encuentra adecuadamente expuesto por el señor Procurador General a cuyo dictamen cabe remitirse en honor a la brevedad. Es especialmente relevante por su tenor, el decreto 214/02.

En principio, la delegación de facultades legislativas, con arreglo a lo dispuesto por el art. 76 de la Constitución Nacional, otorgó a las normas contenidas en el decreto 214/02 la

misma jerarquía legal que la mencionada ley que declara la emergencia, y contempla que la pesificación —es decir la conversión de las deudas en divisa extranjera a moneda nacional— alcanza a todas las obligaciones de dar sumas de dinero, expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley y que no se encontrasen ya convertidas a pesos.

Cabe interpretar que la reforma constitucional de 1994 convalidó la delegación legislativa en materias determinadas de administración o emergencia pública y los decretos de necesidad y urgencia; que la ley 25.561 declara la emergencia económica pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo las facultades que enumera, encomendándole reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario; que ello dio fundamento al dictado del decreto 214/2002 y el posterior 320/2002; que el Congreso a través de la posterior sanción de la ley 25.587 que se refiere expresamente a la ley 25.561 y sus reglamentarios y complementarios y de la ley 25.642 de prórroga de la aplicación del coeficiente establecido por el art. 4º del decreto 214/02 ratificó e hizo suya la normativa.

21) Que las leyes y demás normas respectivas son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental (Fallos: 307:906; 243:504; 243: 470; 299:428; 310:2845; 311:394; 312:435; 315:142 y 2804; 319:2151 y 2215).

22) Que es en la parte dogmática donde aparecen las prerrogativas de los hombres y de las instituciones, sus garantías, acciones, etc. Al investir así a los sujetos de derecho de tales facultades jurídicas, la constitución obliga a los sujetos pasivos a no conculcar esas atribuciones; es decir, veda las violaciones, los abusos, el desconocimiento de los derechos individuales. Y en esa prohibición involucra como sujeto pasivo universal a todos y a cualquiera: a los particulares, al Estado, a los funcionarios, etc. De tal modo, cualquier acto de la autoridad o de los particulares, contrario a la constitución, puede y debe ser argüido de inconstitucionalidad.

Sin embargo la revisión judicial en juego en los planteos de inconstitucionalidad, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal, sólo es apreciable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de esta índole sino cuando ello es de estricta necesidad (Fallos: 252:328; 260:163).

Por su gravedad el control de constitucionalidad resulta, entonces, la ultima ratio del ordenamiento jurídico y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (Fallos: 156:602, 258:255, 302:1666).

La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma, ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 249:37). Además tiene dicho esta Corte que no le corresponde expedirse sobre cuestiones de política económica que son privativas de los otros poderes del Estado (Fallos: 315:1820).

23) Que desde esa perspectiva asiste razón al señor Procurador General cuando señala que las normas de emergencia exigen una consideración global, pues un examen aislado y fragmentario no permite valorar integralmente las soluciones articuladas para superar la crisis.

En ese examen debe también atenderse a la índole de la relación jurídica que es objeto de cuestionamiento en el *sub lite* y a su consideración en el conjunto de situaciones abarcadas por la emergencia.

24) Que el caso refiere a un depósito bancario, cuya restitución se encuentra regulada por las normas cuestionadas como contrarias a la Constitución. Más allá de la naturaleza del depósito bancario, es de su esencia la de constituir un depósito irregular por el que el banco adquiere la propiedad de las sumas depositadas, con "la consiguiente conversión del derecho de dominio que tenía el cliente en un simple derecho de crédito" (Garrigues, Joaquín, "Contratos Bancarios", Madrid, 1958, pág. 384).

Así, la obligación de guarda deja de existir ya que la cosa entregada desaparece en el patrimonio del depositario quedando a favor del depositante un crédito personal (Borda Tratado de Derecho Civil Argentino, "Contratos 2da. edic. 1969 T. II, pág. 652). Esta modalidad es normal en los depósitos bancarios de dinero en los que "la cosa depositada pasa a ser propiedad del depositario, limitándose la obligación de este a devolver una cantidad igual a la recibida y *no idem corpus,* es indudable que la obligación de custodia se esfuma y llega a desaparecer... Parece entonces que esta obligación queda sustituida por la pura obligación de restituir (Garrigues, op. cit. pág. 358).

Desde esta perspectiva el reclamo de los actores no puede ser entendido sino como la aspiración a la concreción de su derecho crediticio, y no a la reivindicación de la cosa, por lo que se encuentra alcanzado por las normas de emergencia que establecen los parámetros para su satisfacción.

25) Que como lo destaca el señor Procurador General la situación de los titulares de depósitos de moneda extranjera del sistema financiero fue objeto de especial consideración en la legislación de emergencia al establecer la relación inicial de un peso con cuarenta centavos por cada dólar (art. 2º del decreto 214/02), cuando para el resto de las relaciones jurídicas cuando dicha conversión se produjo de un peso por cada dólar (art. 1º del decreto citado), a lo cual se añade la aplicación del CER para mantener su valor adquisitivo y el reconocimiento de intereses durante el lapso de reprogramación (art.4º). Se ofrecieron asimismo diversas opciones que flexibilizaron las condiciones originales mediante la entrega de certificados reprogramados y distintos tipos de bonos con diferentes incentivos (decretos 905/02, 1836/02 y 739/03).

26) Que las medidas enunciadas tienden a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizados depósitos en entidades financieras, comprendiendo a los depósitos efectuados en divisas extranjeras (art. 6º de la ley 25.561). En efecto, la ley 25.713 define el Coeficiente de Estabilización de Referencia y contiene un anexo que establece su metodología de cálculo. Se trata de un índice compuesto sobre la base de la evolución del índice de precios al consumidor publicada por el Indec, al cual se añade el cálculo de los réditos que corresponden a los depósitos o a los préstamos en su caso, lo cual se torna razonable como pauta destinada a mantener el poder adquisitivo del depósito en el mercado interno. Si bien en la actualidad se advierte que dicho índice sumado a los intereses, no resulta intolerablemente alejado del precio de la divisa norteamericana en el mercado libre de cambios —al punto que favorece al depositante con un capital que supera en más, la mitad de la brecha entre pesos uno y el valor del dólar libre a la cotización de la fecha—; subsiste asimismo, la opción de

mantener el depósito en dólares aceptando bonos expresados en esa divisa, que son comercializables en bolsa lo que permite efectivizarlos en un plazo más reducido, con el descuento que establezcan las leyes del mercado.

27) Que no debe olvidarse por otra parte, que la tasa de interés que se pactaba en el país en la época de celebración de contratos como el de autos, excedía todo parámetro en comparación con las tasas que se fijaban en otros mercados extranjeros en semejantes condiciones de estabilidad.

28) Que a partir de lo expuesto es dable recordar dentro de la serie de casos que trataron la devaluación del dólar estadounidense del 5-6-33 de acuerdo a la cual el valor oro de $ 1.69 debía cancelarse 1=1, la Corte Suprema de Estados Unidos en "U.S. v. Bankers Trust CO." (294 U.S. 240), con voto de su Presidente el Juez Hughes, determinó que la pretensión según la cual las cláusulas oro incluidas en los contratos subsistían como exigibles es contraria a los poderes propios del Congreso de esa Nación. El Tribunal entendió que las cláusulas oro no significaban contratos para pagar en oro, sino para obtener una suma de dinero, debiendo interpretarse que se referían a una medida de valor que protegiera contra la depreciación de la moneda y la posibilidad de cancelar la obligación por el pago de menor valor; que dichos contratos no eran repugnantes a la legislación cuando se suscribieron, pero correspondía determinar si se puede hacer efectiva esa intención de las partes, frente a la acción decidida por el Congreso, o los contratos deben ser satisfechos por el pago de un dólar por un dólar de curso legal, tal como el Congreso lo estableció.

Esta devaluación se debió a una intensa actividad especulativa y corridas bancarias y tuvo por fin estabilizar los precios internos y el mercado internacional. La Corte dijo que cabe considerar la facultad del Congreso de establecer un sistema monetario; la facultad del Congreso de invalidar las provisiones de los contratos cuando interfieren con el ejercicio de esta autoridad constitucional; y si tales cláusulas contractuales constituyen interferencia como para ser alcanzadas por este poder.

Con cita de precedentes, la Corte halló que la fuente de autoridad del poder del Congreso era la apropiada para lograr los grandes objetivos para los cuales el Gobierno fuera diseñado, un Gobierno Nacional con poderes soberanos (McCulloch v. Maryland, 4 Wheat. 316, 404-407; Knox v. Lee, supra, pages 532, 536 of 12 Wall.; Juilliard v. Greenman, supra, page 438 of 110 U.S., 4 S.Ct. 122, 125). Aclaró que el poder de regular el valor del dinero quedó constitucionalmente conferido al Gobierno Federal y además, afirmó que quienes no habían estipulado en oro podían sufrir similares padecimientos y pérdidas debido a la emergencia en comparación con quienes las hubieran pactado, pretendiéndose que solamente los acreedores que habían pactado las estipulaciones con cláusula oro tenía derechos de propiedad. Se disputaba así que el Congreso no intentaba regular el valor de la moneda corriente, sino regular los contratos y de tal modo, había traspasado el poder constitucionalmente conferido.

Planteó el Tribunal que la moneda tiene un valor que le es atribuido por ley, independientemente de su valor intrínseco. Al tratar sobre el problema específico del efecto de la nueva moneda de curso legal sobre los contratos anteriores al dictado de la nueva normativa, la Corte reconoció que las posibles consecuencias de tales leyes fueran frustratorias de las expectativas de los contratos. mas que los poderes del Congreso podían afectar obligaciones aparentes de los contratos de diversas maneras; así cuando el Congreso dictaba una ley de bancarrotas, o declaraba la guerra, o aún en tiempos de paz, sancionaba leyes que operaban sobre contratos existentes; y llegó a la conclusión que los contratos deben interpretarse considerando el

posible ejercicio de la autoridad del Gobierno, que ninguna obligación de un contrato puede extenderse mas allá de esa autoridad.

En cuanto a la Quinta Enmienda que prohíbe tomar la propiedad privada para uso público sin compensación y sin debido proceso, la Corte entendió que esta previsión solamente se refiere a una apropiación directa, que una nueva tarifa, un embargo o una guerra podrían acarrear grandes pérdidas a los particulares, podrían dejar sin valor propiedades productivas, destruir la significación de los contratos; pero que el efecto de una medida en que todos los acreedores quedan sujetos a la correspondiente pérdida, no se imagina como una pérdida de propiedad privada sin compensación ni debido proceso; que las penurias que pudiera causar esa legislación no dan pie a considerarla inconstitucional. El principio es similar al de la regulación del comercio. Si se pacta una tarifa que es legal en un tiempo determinado y luego el Congreso ejerce su autoridad y prescribe una tarifa diferente, ello deja sin efecto la estipulación contractual anterior sin que se considere avasallada la propiedad.

Entendió así la Corte que se pueden crear convencionalmente derechos de propiedad, pero cuando los contratos se refieren a cuestiones que caen dentro del control del Congreso, ostentan un vicio congénito, en tanto los particulares no pueden suscribir cláusulas que lleven a sustraer sus transacciones del poder dominante de la Constitución. En consecuencia, no hay fundamento constitucional para desconocer al Congreso el poder de prohibir e invalidar contratos que anteriormente eran válidos, en la medida en que neutralizan una política del Congreso que éste tiene autoridad para aprobar.

Este razonamiento se aplica también a la autoridad constitucional del Congreso para regular el valor de la moneda y establecer un sistema monetario para el país. Si las cláusulas interfieren con la política del Congreso en el ejercicio de esa autoridad, no pueden subsistir.

Asimismo, interpretó que la devaluación del dólar ubica a la economía doméstica sobre nuevas bases y en la nueva moneda corriente es que se reciben impuestos y tarifas, que las empresas fijan los precios y reciben pagos; que no puede alguien tener un ingreso según un valor para pagar sus obligaciones que se determinan por el nuevo tipo de cambio. Agregó que no requiere un análisis profundo ni gran conocimiento sobre economía, advertir el disloque que se causaría a la economía nacional con tan dispares condiciones, en las cuales los precios se fijaran al valor de 1=1 y algunos pudieran requerir 1,69 según cláusulas anteriores.

En definitiva, juzgó que el Congreso está investido de las facultades constitucionales respecto del sistema monetario del país; y al ejercerlo ha establecido una moneda corriente de 1=1 según parámetros que no colisionan con la Constitución de los Estados Unidos.

29) En suma y a partir de lo expuesto debe considerarse que las normas imponen la necesidad de que todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros. Imaginar que en una grave crisis es posible preservar inmutables las condiciones bajo las cuales se desenvuelve cada uno de los habitantes es no tener sentido de la realidad. Y de ese sentido no se puede carecer si realmente se procura administrar justicia.

Dentro de un esquema constitucional donde priman los derechos humanos y ante la existencia de grandes sectores de la población con necesidades básicas insatisfechas y por debajo de la línea de indigencia, no se puede cohonestar una pretensión individualista por sobre el interés general.

Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia recurrida y se rechaza la demanda de amparo. Costas por su orden en todas las instancias en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINSTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Guadalupe Dappen contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A., declarando la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, de los arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10 del decreto 214/02, del art. 3º del decreto 320/ 02, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 36/2002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina, y toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días.

2) Que el Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 132/145, 147/150 y 156/172, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional también invocadas. El contenido de dichos recursos aparece correctamente reseñado en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al cual corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que debido al dictado de nuevas normas sobre la materia, el Tribunal corrió traslado a las partes para que se expidiesen sobre ellas, el cual sólo fue contestado por el Estado Nacional. El BBVA Banco Francés S.A. lo hizo extemporáneamente.

4º) Que los recursos extraordinarios deducidos son formalmente admisibles, 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 los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Cabe señalar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de la 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 deben ser examinados conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

5º) Que corresponde en primer lugar examinar el cuestionamiento formulado por el recurrente respecto de la aptitud de la vía del amparo para plantear y decidir el problema sometido a decisión judicial. A ese respecto, son aplicables los fundamentos expuestos en el voto del juez Fayt en la causa S.173 XXXVIII "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/acción de amparo" del 5 de marzo de 2003, de Fallos: 326:417, y sus citas.

6º) Que esta Corte en su decisión debe atender a la situación legal y reglamentaria existente al momento de su pronunciamiento, aun cuando ello implique estudiar disposiciones sobrevinientes a las actuaciones cumplidas en autos, de acuerdo a su consolidada doctrina, de la que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

7º) Que las circunstancias sociales y económicas que motivaron las medidas cuestionadas en autos encuentran —como ya tuvo oportunidad de señalarlo esta Corte (causa "Provincia de San Luis", voto del juez Fayt)— difícil parangón en la historia de la Argentina contemporánea. En efecto, el país asistió a la renuncia de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, de consecuencia luctuosas. La crisis económica amenazaba convertirse en catástrofe, de lo que dan cuenta la huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes. Este cuadro de situación se reflejaba como una estenosis tumoral en el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico. Este escenario desfibró el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar.

De ahí que la reconstrucción requiriera medidas extremas y cambios severos, cuya constitucionalidad hoy —superado lo álgido de la crisis tal como se desprende de lo dicho por el señor Procurador General— le toca a esta Corte juzgar. El entramado de normas dictadas por el Gobierno introdujo importantes modificaciones en el sistema monetario, a la par que buscó reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final.

Se recordó en el citado precedente que el riesgo de desintegración del sistema financiero hizo necesaria la adopción por parte del Gobierno de severas medidas de control y restricciones generalizadas sobre los depósitos bancarios que provocaron expresiones de repudio y reacciones populares, signadas por la desesperación y la impotencia. Esas medidas de control sellaron la desconfianza de vastos sectores sociales en el sistema financiero —también en el político e institucional—. A partir de esta situación los poderes públicos intentaron priorizar el restablecimiento de la credibilidad y la confianza en aquel sistema como condición esencial dentro del proceso de recuperación de la economía nacional.

8º) Que a partir de esta situación se dictaron en el curso de pocos meses una profusión de normas de distinto rango —leyes, decretos, resoluciones ministeriales, circulares del Banco Central de la República Argentina, etc.—, muchas de ellas con una vigencia fugaz. Así se fue tejiendo un complejo e inestable sistema cuya constitucionalidad se encuentra en crisis en autos y que fue objeto de una detallada descripción en el considerando 15 del voto del juez Fayt en la causa "San Luis" ya mencionada y en el dictamen que antecede, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

9º) Que sin perjuicio de ello, habrá de aludirse específicamente a aquellas normas centrales para decidir la cuestión constitucional planteada en el presente pleito. Ello conduce —por razones de orden expositivo— a examinar sucesivamente la validez de la suspensión de la aplicación de la ley 25.466 denominada de intangibilidad de los depósitos y el decreto 214/02, ya sea que se lo considere como un decreto delegado o como un decreto de necesidad y urgencia, así como las normas legales sancionadas con posterioridad. Luego se examinará la naturaleza específica de la que participa el depósito de dinero y finalmente, se abordarán los aspectos que involucran la ejecución de la sentencia.

10) Que la ley 25.466 dispuso que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, serían considerados intangibles (art. 1º). El art. 2º de la ley definió dicha condición disponiendo que "el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones

pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes". El art. 3º añadió que "la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el art. 1º de esta ley, serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional".

El 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.561, por la que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003, el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios" y "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2º" (incs. 1º y 4º, respectivamente, del art. 1º). Esta ley concretamente: a) Facultó al Poder Ejecutivo Nacional "...para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias" (art. 2º); b) Instruyó al Poder Ejecutivo a disponer "...medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el art. 2º (...) en las personas (...) que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares..." (art. 6º, primer párrafo); c) Estableció que esas deudas en dólares con el sistema financiero, cuando no fuesen superiores a los U$S 100.000 —disposición esta última observada por el Poder Ejecutivo— y se encontrasen vinculadas con los destinos allí especificados —créditos hipotecarios destinados a la adquisición, construcción, refacción y/o ampliación de vivienda; créditos personales; créditos prendarios para la adquisición de automóviles; y créditos de personas que cumplan con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa—, fuesen reestructuradas a la relación de $ 1 igual a U$S 1 (art. 6º, segundo párrafo); d) En relación a esas deudas en dólares con el sistema financiero que la misma ley pesifica a $ 1 igual U$S 1, facultó al Poder Ejecutivo a "...establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras (...), las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno Nacional en moneda extranjera garantizados" (art. 6º, tercer párrafo); e) Suspendió la vigencia de la Ley de Intangibilidad de los Depósitos 25.466 hasta que fuese superada la emergencia del sistema financiero o hasta que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia (art. 15); f) Habilitó al Poder Ejecutivo para disponer "las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas (...), reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras" (art. 6, último párrafo).

Posteriormente, el Poder Ejecutivo, con invocación de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, dictó el decreto 214/02 que modificó sustancialmente el régimen hasta entonces vigente. Ello, con invocación de la gravedad de la situación que había determinado la sanción de la ley 25.561, de la práctica interrupción del funcionamiento de la economía, de la máxima prioridad que debía acordársele al sistema financiero tanto para facilitar la paulatina normalización de la actividad económica como para restituir a los ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad, de la importancia prioritaria de "restablecer el orden público económico aun cuando ello, en forma parcial y transitoria, limite el derecho de los particulares a disponer, libremente, de la totalidad de sus propios recursos" y del riesgo cambiario y de hiperinflación al que podría conducir una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos como consecuencia de las medidas adoptadas.

Así estableció que los ahorristas podrían "disponer en plazos más breves, de sus ahorros en dólares estadounidenses convertidos a pesos, o bien optar por recibir bonos nominados en dólares estadounidenses". Mediante este decreto se transformaron en pesos, con carácter general, todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera que no se encontrasen ya convertidas a pesos (art. 1º), estableciéndose, tanto para las deudas vinculadas al sistema financiero —que no se encontrasen ya convertidas (art. 3º)—, como para las ajenas a él (art. 8º) —existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561 como fue luego aclarado por el art. 2º del decreto 320/02— que serían convertidas a razón de un peso por cada dólar, aplicándose sobre ambas el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) que prevé su art. 4º.

En lo relevante para el caso, por su art. 2º se estableció 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...", a lo cual, de conformidad con lo previsto en el art. 4º, debían adicionarse los intereses y la suma resultante por aplicación del CER.

Con respecto al modo en que debía cumplirse lo establecido en la normativa reseñada, el 31 de mayo de 2002 se dispuso, mediante el decreto 905/02, que los titulares de depósitos originalmente constituidos en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02, cualquiera fuera el monto del saldo reprogramado en los términos de las resoluciones (M.E.) 6/02, 9/02, 18/02, 23/02 y 46/02, tendrían la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en pago (total o parcial) cancelatorio de dichos depósitos, tres tipos de bonos: a) "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2012", a un plazo de 10 años y 6 meses, con vencimiento el 3 de agosto de 2012, amortizables en 8 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes cada una al 12,5% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2005, y con un interés sobre saldos a partir de la fecha de emisión equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado interbancario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito en moneda extranjera reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 2º y 10); b) "Bonos del Gobierno Nacional en Pesos 2% 2007", a un plazo de 5 años, con vencimiento el 3 de febrero de 2007, amortizables en 8 cuotas semestrales, iguales y consecutivas equivalentes cada una al 12,50% del monto emitido y ajustado por el CER, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2003, y con un interés sobre saldos ajustados a partir de la fecha de emisión equivalente a la tasa del 2% anual, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe convertido a pesos del depósito reprogramado (ver arts. 3º y 11); y c) "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2005", a un plazo de 3 años y 3 meses, con vencimiento el 3 de mayo del 2005, amortizables en 3 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes las dos primeras al 30% y la última al 40% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de mayo de 2003, y con un interés sobre saldos equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado intercambiario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 4º y 12). Estos bonos sólo alcanzan a los titulares que: fuesen personas físicas mayores de 75 años; hubiesen recibido las sumas depositadas en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales; o atravesasen situaciones en las que estuviera en riesgo su vida, su salud o su integridad física.

Finalmente, en lo que aquí interesa, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1836/02 que dispuso: a) A los titulares de Certificados de Depósitos Reprogramados (CEDROS) a que se refiere

el tercer párrafo del art. 6º del decreto 905/02, se les renovó la opción de recibir, a través de la entidad financiera, en dación en pago de esos certificados, títulos de la deuda argentina, esta vez denominados "Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses 2013" —los que tendrán las mismas condiciones financieras que los "Bonos en Dólares 2012" del decreto 905/02, salvo en cuanto a las fechas de emisión (30 de octubre de 2002), vencimiento (30 de abril de 2013), pago de la primer cuota (30 de abril de 2006) y tope del 3% que se le puso a la tasa de interés (ver art. 7º, inc. a)—, pero paralelamente se les acordó una nueva opción, la de recibir "Letras de Plazo Fijo en Pesos" (ajustables por el CER) —de similares condiciones que las de los bonos en dólares (ver art. 7º, inc. b), puntos I a VII)—, emitidas por los bancos depositarios, conjuntamente con una opción de conversión a moneda de origen (ver art. 4º, incs. a) y b), respectivamente); b) Se concedió también a los titulares de depósitos reprogramados la opción de cobrar en efectivo, a partir del 1º de octubre de 2002 (o antes, de estar operativas las cuentas libres del art. 26 del decreto 905/02), hasta un monto de $ 7.000 (sin incluir el ajuste del CER), el que la entidad financiera, siempre que lo haga sin asistencia del Banco Central, puede extender hasta $ 10.000 (art. 5º); c) Se dispuso que las entidades financieras debían otorgar a quienes optasen por los bonos en dólares "2013" una opción de venta de los cupones de los que se les asignasen, a un precio en pesos, a razón de $ 1,40 por cada U$S 1, ajustable por el CER (ver art. 6º); d) Se estableció que quienes ya hubiesen optado por los bonos en dólares "2012" o "2005" del decreto 905/02 a optar, restituyendo estos títulos, por las "Letras" en pesos del inc. b) del art. 4º, el "cobro en efectivo" del art. 5º, o la "opción de venta" del art. 6º (ver art. 9º); e) Se facultó a las entidades financieras a ofrecer a los ahorristas beneficiarios de medidas cautelares la cancelación total o parcial de sus depósitos mediante la dación en pago de "Bonos en Dólares Libor 2006" —de similares condiciones a la de los "Bonos en Dólares Libor 2005" del decreto 905/02, salvo en cuanto a la fecha de emisión y vencimiento, que serán el 30 de octubre de 2002 y 30 de enero de 2006, respectivamente— (art. 17).

11) Que para el abordaje de la cuestión constitucional a la que los antecedentes hasta aquí reseñados remite, resulta imperioso el retorno a la racionalidad, a la prudencia y al respeto de la buena fe contractual entre las entidades bancarias y sus depositantes. En este cometido no debe olvidarse que el depósito—base de la presente demanda y cuya especificidad será tratada *ut infra*— goza de la protección otorgada por el art. 17 de la Constitución Nacional a la propiedad privada.

Es que como desde antiguo ha señalado este Tribunal, el término propiedad utilizado por la Constitución comprende "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Fallos: 145:307), de modo tal que la protección constitucional alcanza a los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o el dinero mismo.

El art. 14 de la Constitución declara que todos los habitantes tienen derecho a "usar y disponer de su propiedad" y el art. 17 declara que "es inviolable" y que "ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley". "La expropiación por causa de utilidad pública —añade— debe ser calificada por ley y previamente indemnizada" y la "confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino".

12) Que si bien es claro que el crédito de la actora contaba con suficiente amparo constitucional, el Congreso quiso añadirle una protección específica al sancionar la ley 25.466 al disponer que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, debían ser considerados intangibles.

Esta ley, como se expresó, innecesaria a la luz de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, fue sancionada con la finalidad de garantizar el respeto por los depósitos. Tal como se señaló en el precedente "San Luis" y de ello dan cuenta los debates parlamentarios, frente a las especulaciones que se habían generado en la opinión pública "desde la devaluación de nuestra moneda, confiscación de los depósitos, hasta una moratoria en el pago de las obligaciones por parte del Estado Nacional", el Congreso juzgó necesario "...llevar un mayor grado de certidumbre a los inversores y a la población en general (...) de manera de evitar así que continúe un estado deliberativo cuya incertidumbre conlleve a una mayor disminución de los depósitos y reservas...", ya que "...como la confianza en el sistema de crédito es un ingrediente crucial, sin el cual el sistema financiero dejaría de existir, el Estado se transforma en un celoso regulador de las entidades tomadoras de depósitos, para resguardar los fondos de los administrados", en la medida que "...tal intromisión regulatoria del Estado podría dar lugar a abusos que, so pretexto regulatorio, terminen resultando confiscatorios para los dueños de los depósitos".

13) Que la ley 25.466, antes que al afianzamiento de la protección de los depositantes los condujo a una celada, con menosprecio al principio de la buena fe que debe presidir el comportamiento estatal como se destacó en la ya mencionada causa "San Luis". El orden jurídico de la Nación debe proteger la confianza suscitada por el propio comportamiento del sujeto, ya que resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social. Y, sin dudas, el mal es mayor cuando quien defrauda la confianza es el mismo Estado.

14) Que el decreto 214/02 no supera el test de constitucionalidad, ya sea que se lo considere un decreto delegado o bien un decreto de necesidad y urgencia.

En efecto, en la primera de las hipótesis, su art. 2º excede los términos de lo delegado por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la ley 25.561, que sólo lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras, pero no lo facultó en cambio para convertir a pesos los depósitos constituidos en tales divisas. La delegación sólo autorizaba al Poder Ejecutivo a reestructurar los depósitos a fin de preservar el capital de los ahorristas, tal como surge del texto de la citada ley 25.561 y de la inequívoca voluntad expresada por los legisladores durante el debate parlamentario. La ley 25.561 en lo que aquí interesa, suspendió la vigencia de la ley 25.466. A la par y con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, esta ley declaró la emergencia nacional y estableció las bases bajo las cuales el Poder Ejecutivo debía ejercer las facultades delegadas.

15) Que la voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, surge clara del debate parlamentario, en tanto que si alguna conclusión puede extraerse de su lectura, esta es que debía mantenerse a los fines de la restitución, la moneda original de la imposición. Bastan, en efecto, las expresiones de los senadores Maestro y Baglini reseñadas en la causa S.173 XXXVIII "San Luis"," voto del juez Fayt.

En conclusión, el art. 2º —y concordantes— del decreto 214/02, excede claramente la delegación que el Congreso efectuó en el Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561. Esta lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras pero no para convertir a pesos los depósitos que se encontraban constituidos en dichas divisas. Reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario.

16) Que en cuanto a la validez del decreto considerado como de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional) corresponde remitir en razón de brevedad a las consideraciones efectuadas por el juez Fayt en Fallos: 326:417.

17) Que con relación a las normas legales que habrían ratificado el cúmulo normativo emanado del Poder Administrador (ver últimos párrafos de los cap. IX y X del dictamen que antecede), debe señalarse que como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, tal como lo ha decidido reiteradamente esta Corte en precedentes de innecesaria cita.

En esencia, se trata —como se ha reconocido desde el siglo pasado— de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:21).

18) Que en ese sentido cabe recordar lo dicho por Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6 de septiembre de 1934, en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico contra Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes, en el caso "Home Building v. Blaisdell": "Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria. El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un Gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho Gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional. Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas".

19) Que el juez Hughes en el fallo referido, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: "es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo, y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ('vision of our time'). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos'. Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Misouri v. Holland', 252 U. S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados ... El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia...".

20) Que tanto en nuestro derecho como en el de los Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. "En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole'". Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

21) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de

otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno "está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución". "No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado" (Fallos: 171:79) toda vez que "acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios" (Fallos: 238:76). La distinción entre la sustancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, "manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaren". Que "(e)n tiempos de grave trastorno económico-social, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se las mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellas, que han sido pensadas para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis". En un estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado contra la seguridad jurídica" (Fallos: 243:479, 481, considerandos 14 y 19).

22) Que el derecho de "emergencia" no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 191:388). Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de Gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por esto que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

23) Que sobre la base de esta consolidada doctrina de la emergencia, el Tribunal sostuvo en el recordado caso "Peralta", que "al acudir a ese medio de pago" —se refería a los "Bonos Externos 1989"— se produjo una reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una "quita" como podría haberse supuesto en un primer y superficial análisis de la cuestión. Y añadió: "En definitiva, de las medidas adoptadas por el Gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la 'emergencia', no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradojalmente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero".

24) Que esta Corte al pronunciarse respecto de la validez constitucional de la legislación de emergencia financiera dictada entre el 1º de diciembre de 2001 y el 1º de febrero de 2002 —previo al dictado el decreto 214/02—, entendió que ni aun con la extensión reconocida a los poderes del Estado para afrontar emergencias de carácter económico (causa "Smith"), las disposiciones cuestionadas podían reputarse compatibles con la Constitución Nacional. En efecto, y contrariamente a lo que ocurría en Fallos: 313:1513, no se preserva sino que se destruye 'el valor...de la moneda' que 'es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas'". "Por lo demás [se añadió] una justa apreciación del medio concreto elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su compatibilidad constitucional no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es sólo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones...Frente a tan singular realidad, la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones,... el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica" (voto del juez Fayt, in re "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional'" Fallos: 325:28).

25) Que en síntesis no puede discutirse que la legislación impugnada ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional.

La conversión en pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2º del decreto 214/02, permite que el depositario —deudor de la obligación de devolver el mismo bien que le fue entregado— cumpla con ella, entregando un bien de valor sensiblemente inferior. De esta conversión obligatoria deviene una quita que, como tal, resulta —utilizando la expresión de Fallos: 313:1513— irremediablemente confiscatoria. Los hechos de autos revelan paradigmáticamente una situación en que el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la sustancia o esencia del derecho adquirido. De consuno con los principios expuestos y, encontrándose la legislación cuestionada a extramuros de la Constitución Nacional, debe entendérsela inválida. No conmueven esa conclusión las soluciones complementarias contenidas en las normas dictadas con posterioridad al decreto 214/02 ya consideradas en el precedente de Fallos: 326:417, voto del juez Fayt, como las dictadas luego de emitido ese pronunciamiento y que no logran conjurar los efectos nocivos de la pesificación.

Por lo demás, la intervención del legislador al ratificar las decisiones del Poder Administrador —en lo que en este caso es materia de debate— no aventa la tacha de inconstitucionalidad, en tanto la sustancia de los derechos en juego se ha visto afectada en un grado tal que este Tribunal no puede consentir.

26) Que la especificidad exigible en este pronunciamiento impone recordar que el depósito de dinero constituye un contrato comprendido dentro de la categoría de depósito irregular, conforme expresamente lo dispone el artículo 2189, inc. 1ro. del Código Civil. El depósito voluntario es irregular cuando la cosa depositada fuese dinero, o una cantidad de cosas consumibles, si el depositante concede al depositario el uso de ellas o se las entrega sin las precauciones del artículo 2188, inc. 2º, aunque no concediere tal uso y aunque se lo prohibiere.

El elemento distintivo de la figura en examen consiste en la transmisión del dominio de la cosa depositada en el depositario, otorgándose a este último el "uso", directa o indirectamente (artículos 2188 y 2189, inc. 1º, Código Civil). Al presentarse tal peculiaridad, el depositario queda obligado a restituir al depositante una cantidad u otro tanto como lo depositado, debiendo ser de la misma especie (artículo 2220 Código Civil). Conforme dicha norma, el depositario asegura la restitución en cantidad y calidad de la masa de cosas fungibles; aunque no se trate del mismo cuerpo (el idem corpus), pero sí de igual cantidad respetando el género y la calidad (tantundem eiusdem generis et qualitatis). El depósito irregular, en consecuencia, constituye una relación regida, en cuanto a su naturaleza, por las normas del contrato de depósito, subsumible dentro de la categoría de contratos de custodia. Ello así por concordar con el objeto-fin perseguido por las partes: la custodia o guarda de la cosa, conforme el art. 2182 del Código Civil.

Con respecto a los depósitos de dinero en entidades financieras, el artículo 2185 inciso 4º del Código Civil, así como el artículo 579 del Código de Comercio, establecen que las reglas del contrato de depósito se aplican sólo en forma subsidiaria, es decir, en defecto de la legislación especial, a los efectos de los depósitos bancarios. Sin embargo las características de la relación contractual delimitadas sobre la base de su naturaleza permanecen incólumes. Los depósitos de dinero a la vista y a plazo, en consecuencia, son comprendidos por esta última categoría.

De tal modo, la base normativa del principio del esfuerzo compartido (art. 11 de la ley 25.561) no resulta aplicable a las obligaciones vinculadas al sistema financiero. Ello así por cuanto el Capítulo III del Título IV de la ley 25561, en cuyo artículo 11 se hace referencia al principio señalado, expresamente indica que el ámbito de aplicación se encuentra constituido por las "obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero", por lo que no quedarían comprendidas los depósitos de dinero en entidades bancarias, que actúan dentro del marco de tal sistema.

En el particular caso del depósito de dinero, al subsumirse al figura contractual dentro de las pautas del contrato de depósito irregular, cuyo objeto-fin se encuentra constituido por la obligación de "custodia" o "guarda" de la cosa entregada, la obligación del depositario de restituir "otro tanto de la cantidad depositada, o a entregar otro tanto de la cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie" (artículo 2220 Código Civil) reviste preponderancia, de lo que se concluye que no resulta acorde a la naturaleza de la relación contractual la aplicación del principio del esfuerzo compartido.

27) Que establecido lo anterior, corresponde ahora determinar la forma en que deberá ejecutarse esta sentencia. No se le escapa al Tribunal que la gravísima crisis que atraviesa la economía nacional y los varios millares de causas judiciales que fueron promovidas como consecuencia de las medidas aquí cuestionadas, exigen arbitrar un cumplimiento ordenado del mandato consagrado en este pronunciamiento. Por ello, la ejecución de las decisiones judiciales en estas circunstancias debe efectuarse cuidando que a la par de restablecer la vigencia de los derechos conculcados, no se convierta paradojalmente en un medio que en la realidad los frustre.

28) Que a ese fin el derecho comparado, bien que en sistemas tributarios de un control de constitucionalidad muy diferente al nuestro —como las de España, Italia, Alemania y Colombia— han ido desarrollando diversas técnicas que actúan sobre los efectos de las sentencias. En España se ha sostenido en términos generales que "la consecuencia más significativa que se deriva del principio de conservación de la ley es la posibilidad de que su enjuiciamiento no concluya exclusivamente con una simple declaración de conformidad o disconformidad de la ley con la Constitución. Entre uno y otro extremo existe un abanico de posibilidades que van desde las denominadas sentencias interpretativas de rechazo hasta las aditivas y manipuladoras, pasando por declaraciones de mera anulabilidad de la norma legal impugnada"(Caamaño Domínguez, Francisco; Gómez Montoro, Angel J.; Medina Guerrero, Manuel y Requejo Pagés, Juan Luis, Jurisdicción y procesos constitucionales Mc. Graw Hill, Madrid, 1997, p. 44). En Italia, la Corte Constitucional ha desarrollado en los últimos años instrumentos más refinados para abordar los problemas del control de constitucionalidad de las leyes y a fin de ajustar el impacto de las sentencias que declaran la invalidez de las normas impugnadas (Nardini, William J., "Passive Activism and the Limits of Judicial Self-Restraint: Lessons for America from the Italian Constitutional Court", en 30 "Seton Hall Law Review" 1). En Alemania, se fijan plazos y pautas para que el Parlamento —Bundestag— corrija la norma inconstitucional y también se han elaborado otras técnicas a fin de "suavizar el impacto político de sus decisiones" o "evitar el caos político o económico que podría resultar de la declaración de inconstitucionalidad (Kommers, Donald P., The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 2da edición, Duke University Press, Durham-London, 1997, p. 53). En Colombia, por último se ha considerado que "el juez constitucional no está atrapado en la disyuntiva de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad en forma inmediata (sentencia de inexequibilidad)". La Corte Constitucional de dicho país "debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En tales circunstancias, no siempre la constatación de que una norma es inconstitucional acarrea inevitablemente su automática declaración de inexequibilidad, por la sencilla razón de que puede ocurrir que el retiro inmediato de la disposición del ordenamiento ocasione una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales" (Corte Constitucional de Colombia causa C-141/01, fallada el 7de febrero de 2001, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

29) Que ya más cercana a nuestra tradición, la Suprema Corte de los Estados Unidos al decidir "Brown v. Board of Education" (349 U.S. 294) tras declarar que la discriminación racial en la educación pública era inconstitucional, señaló que "la implementación plena de estos principios constitucionales puede requerir la solución de variados problemas escolares locales". "Los tribunales —dijo— requerirán a los demandados que den un pronto y razonable inicio hacia el completo cumplimiento de la decisión" y que "una vez que tal comienzo haya sido efectuado, los tribunales pueden encontrar que es necesario un plazo adicional para llevar a cabo la decisión en forma efectiva". "La carga de la prueba para acreditar que ese plazo es necesario en el interés público y es compatible con un cumplimiento de buena fe practicable en la fecha más próxima posible —precisó— pertenece a los demandados. A ese fin, los tribunales pueden considerar problemas relacionados con la administración, que surjan de la condición física de los edificios escolares, del sistema de transporte escolar, del personal, o de la revisión de distritos escolares y áreas de asistencia en unidades compactas, para lograr un sistema de admisión a las escuelas públicas sobre bases no raciales, y la revisión de leyes y regulaciones locales que pueda ser necesaria para solucionar los problemas precedentes. Considerarán también la adecuación de cualquier plan que los demandados puedan propo-

ner para enfrentar estos problemas y efectuar una transición a un sistema escolar racialmente no discriminatorio".

30) Que la preocupación por las dificultades materiales y jurídicas que pudieran obstar al cumplimiento eficaz de las decisiones del Tribunal y de la filosofía que las inspira, cuando —como en el caso— dispone la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general, tampoco ha sido ajena a su jurisprudencia. En este sentido, corresponde recordar la sentencia recaída *"in re"* "Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo" del 9 de abril de 2002. Tras afirmar que "reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo" y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, este Tribunal decidió "urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados y en este marco, esta Corte considera prudente disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses".

Más recientemente, en la causa V.967.XXXVIII. "Vizzoti, Alberto c/ AMSA S.A. s/despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, esta Corte tras declarar la inconstitucionalidad de los topes establecidos por ley, dispuso que debía aplicarse "la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del...art. 245 de la ley de contrato de trabajo, sólo hasta el 33 % de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable". Así estableció "una pauta...teniendo en cuenta los principios que han venido siendo enunciados...cuestión que sólo puede estar regida por la prudencia y los imperativos de justicia y equidad...".

31) Que a esta altura del discurso y en virtud de lo hasta aquí señalado, corresponde determinar el modo en que debe ejecutarse la sentencia. En primer lugar, debe exhortarse a los jueces de grado para que hagan uso de todas las facultades que las leyes procesales les acuerdan para acercar las posturas de las partes y buscar fórmulas de ejecución respetuosas de las particularidades de cada caso (arg. art. 558 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Podrán, asimismo, disponer el cumplimiento íntegro de la obligación cuando existan razones humanitarias. De no existir estos motivos, y a los fines de conceder plazos razonables para el cumplimiento, habrán de considerar, especialmente, la situación personal de los ahorristas, el monto del depósito, la protección cautelar que hubieran obtenido en etapas anteriores del proceso y la conducta del demandado para cumplir de modo cabal y de buena fe la obligación impuesta por la sentencia.

32) Que en suma, teniendo en cuenta la actual coyuntura económica, esta Corte considera que si bien la sustancia de los derechos en juego se vio claramente degradada por las normas declaradas inconstitucionales, el modo de cumplimiento decidido por el *a quo* podría significar un retorno a la álgida situación ya descripta. Es por ello que con carácter indicativo, este Tribunal entiende que los jueces podrán disponer —a los fines de la exequibilidad de sus decisiones— que los bancos reintegren los depósitos en su moneda de origen, acreditándose mensualmente un porcentaje en la cuenta de los actores, dentro de las siguientes opciones 1º) 25 cuotas mensuales del 4% del depósito; 2º) 50 cuotas del 2% y 3º) 75 cuotas del 1,34% del depósito, más sus intereses. Y ello, claro está, sin perjuicio de la articulación de las instancias recursivas pertinentes, incluida la de esta Corte.

Por ello, oído el señor Procurador General, se resuelve confirmar parcialmente la sentencia apelada, con el alcance indicado en los considerandos 31 y 32. Costas por su orden en todas las instancias. CARLOS S. FAYT.

Depósitos bancarios - Pesificación - Aceptación - Ausencia de reserva alguna - Actos propios

Cabrera, Gerónimo Rafael y otro con P.E.N. - ley 25.561, dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo - 13/7/2004 - Fallos: 327:2905

✐ ***Antecedentes:***

Mediante una acción de amparo los actores plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561, de los decretos 1570/01, 71/02, 141/02, 214/02 y 320/02, y de las resoluciones 6,9,18, 23 y 46/02 del Ministerio de Economía, en procura de que se les abone — con relación a una inversión en dólares estadounidenses — la diferencia entre la suma que les fue acreditada en pesos a la relación de cambio fijada por el art. 2º del decreto 214/02 ($ 1,40 por dólar), y la que hubiera resultado de realizar tal conversión según el valor de esa moneda extranjera en el mercado libre. El actor había optado voluntariamente por desafectar de la reprogramación la totalidad de los fondos pesificados de su cuenta de ahorro en dólares, circunstancia que surgía de lo expuesto por la entidad bancaria y que resultaba de la propia demanda, en la que el actor sólo reclamó la diferencia de cotización.

La Cámara revocó la sentencia de la instancia anterior y rechazó la acción de amparo, sentencia contra la cual la actora interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró improcedente el recurso extraordinario, considerando que la sentencia del *a quo* hallaba debido sustento en la jurisprudencia de la Corte conforme la cual el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. (17)

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) **Pago de depósitos a la paridad fijada por el art. 2º del decreto 214/02. Efectos de la aceptación del pago sin reserva alguna. Sometimiento voluntario** (Considerandos 5º y 7º del voto de la mayoría; Considerando 3º del voto del juez Fayt; Considerando 15 del voto del juez Vázquez).

b) **Improcedencia del reclamo de la diferencia motivada por la paridad cambiaria** (Considerando 8º del voto de la mayoría; Considerandos 5º, 7º y 8º del voto del juez Boggiano; Considerandos 7º, 9º y 10 del voto del juez Vázquez:).

---

(17) **N. de S.:** conf. Causa "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo", sentencia del 5/3/2003 —Fallos:326:417—, voto concurrente de los jueces Moliné O'Connor y López; Fallos:255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 310:1623, 2117: 311:1695, 1880; 316:1802; 317:524; entre otros; y lo previsto en los artículos 724, 725 y concordantes del Código Civil y 17 de la Constitución Nacional).

Estándar aplicado por la Corte:

- Debe rechazarse la acción de amparo tendiente a impugnar la constitucionalidad de las restricciones financieras de emergencia —decretos 1570/2001 y 214/2002 y concordantes—, promovida por un ahorrista que en forma previa optó por la desafectación de sus ahorros recibiendo sin reserva expresa los importes "pesificados" a la paridad del art. 2º del decreto 214/2002 —$ 1,40 por U$S 1—, ya que debe considerarse extinguida la obligación del banco depositario por aplicación de la doctrina según la cual el sometimiento voluntario a cierto régimen normativo impide su ulterior impugnación constitucional.

- Cuando una previsión constitucional ha sido establecida exclusivamente para la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos, éstos se hallan facultados para renunciar a esa protección., de modo que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

- Las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente, y ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías, o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 13 de julio de 2004

Vistos los autos: **"Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/P.E.N. - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561".**

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo, mediante la cual los actores plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561, de los decretos 1570/2001, 71/2002, 141/2002, 214/2002 y 320/2002 y de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 46/2002 del Ministerio de Economía, en procura de que se les abone —con relación a una inversión en dólares estadounidenses efectuada en el Citibank— la diferencia entre la suma que les fue acreditada en pesos a la relación de cambio fijada por el art. 2º del decreto 214/2002 ($ 1,40 por dólar), y la que hubiera resultado de realizar tal conversión según el valor de esa moneda extranjera en el mercado libre.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal de alzada sostuvo que si bien la conclusión del juez de primera instancia en cuanto a la inconstitucionalidad de la normativa impugnada coincidía con la doctrina de un precedente de esa sala, debía considerarse que en el caso de autos el actor había optado voluntariamente por desafectar de la reprogramación la totalidad de los fondos pesificados de su cuenta de ahorro en dólares, circunstancia que surgía de lo expuesto y acreditado por la entidad bancaria y que resultaba asimismo de la propia demanda, en la que el actor sólo reclama la diferencia de cotización.

A juicio del *a quo*, no corresponde reconocer la aludida diferencia de cambio por los dólares que el interesado aceptó convertir a una cotización menor a la de mercado, en tanto se trató de una opción voluntariamente elegida por aquél entre las ofrecidas a partir del dictado del decreto 214/2002 para concluir con el régimen de indisponibilidad de los depósitos. En esta línea de razonamiento, señaló que, según jurisprudencia de esta Corte, el voluntario sometimiento a un régimen jurídico obsta a su impugnación con base constitucional.

Puso de relieve que el actor había efectuado aquella opción sin aclarar simultáneamente que lo hacía por la necesidad de disponer de algo de su dinero, sin que ello significara consentimiento alguno al régimen, y aceptó voluntariamente las condiciones establecidas para hacerse de los fondos. Agregó que aquél no había aportado ningún elemento probatorio con entidad suficiente para desvirtuar el hecho de que la desafectación de la reprogramación del depósito pesificado fue hecha voluntariamente ni demostró que hubiese efectuado oportuna reserva. Afirmó, en consecuencia, que no podía luego volver sobre sus propios actos.

3º) Que contra tal sentencia la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 333/343), que fue concedido mediante el auto de fs. 368.

En los agravios aduce, en síntesis, que la ley 25.561 y el decreto 214/2002 son irrazonables e inválidos desde el punto de vista constitucional; que el régimen instituido por tal decreto tiene carácter compulsivo; que no hubo "voluntariedad" en la opción ejercida por los actores; que no se trató de una decisión libre sino forzada por un estado de necesidad derivado de los problemas de salud padecidos por la madre de la coactora; que se inclinaron por "el mal menor"; que no es aplicable la teoría de los actos propios; que se vulneraron el derecho a la salud y a la propiedad y se desconocieron derechos adquiridos, y que la sentencia es arbitraria.

4º) Que cabe dejar establecido, en primer lugar, que la decisión de la cámara se apoya en la antigua y uniforme doctrina de esta Corte, expuesta a partir de Fallos: 149: 137, según la cual, con relación a los derechos patrimoniales, hay hipótesis en que una ley en su aplicación al caso particular debe ser sostenida a causa de que la parte que la objeta, por un acto anterior, ha excluido la posibilidad de ser oída sobre su validez; ya que cuando una previsión constitucional ha sido establecida exclusivamente para la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos, éstos se hallan facultados para renunciar a esa protección (Cooley, "Constitutional Limitations", 7a. ed. pág. 250, citada asimismo en Fallos: 184:361 y en el dictamen del señor Procurador General en Fallos: 311:1695 —esp. pág. 1703, al que se remitió el Tribunal— en cuanto a la aplicación de esta regla por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos).

5º) Que en tal línea de razonamiento, ha sostenido reiteradamente esta Corte que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional (Fallos: 149:137; 170:12; 175:262; 184: 361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).

También afirmó —sobre la base del criterio enunciado en el considerando anterior— que las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente, y que ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías (Fallos: 255:216, considerando 3º) o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar (Fallos: 187:444; 275:235; 279:283 y sus citas). Y, en tal orden de ideas, concluyó en que no puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes el particular que antes de la iniciación del juicio renunció al derecho que alega (Fallos: 249:51).

6º) Que de las constancias de autos y de los propios términos del escrito de promoción del amparo, surge que del importe depositado en la caja de ahorros en dólares, el 11 de enero de 2002 fue debitada la suma de U$S 28.342, que, posteriormente, convertida en pesos a la relación de cambio de $ 1,40 por dólar, fue acreditada en moneda nacional —$ 39.678,80— en una caja de ahorro en pesos, el 15 de febrero de ese año (confr. fs. 16). Concordemente con ello, a fs. 96 obra un recibo, con esa misma fecha, firmado por Gerónimo R. Cabrera en el que éste expresa que recibió de conformidad la indicada cantidad de dólares estadounidenses —28.342— en concepto de la cancelación de un plazo fijo "por reprogramación, los cuales son pesificados a cotización oficial 1.4 y depositados en cuenta en pesos Nº 5—...". Asimismo, de la anteriormente aludida caja de ahorros en dólares, el 15 de febrero de 2002, se debitó la suma de U$S 4514,03, que también fue convertida a pesos a la paridad de 1,4 y acreditada en una cuenta de ahorro en pesos (confr. fs. 16/16 vta.). No surge de autos que en las indicadas oportunidades el actor haya formulado reserva alguna. Por lo demás, éste manifestó haber dispuesto de las sumas que, del modo indicado, fueron acreditadas en sus cuentas.

7º) Que, en tales circunstancias, resulta correcta la aplicación que ha hecho el *a quo* de la doctrina de esta Corte reseñada en los anteriores considerandos. En efecto, el actor ha optado por un mecanismo que le permitió desafectar sus depósitos en moneda extranjera de las conocidas restricciones entonces vigentes a su disponibilidad, y lo ha hecho percibiendo los importes respectivos a la paridad establecida por el art. 2º del decreto 214/2002, con lo cual —al no mediar reserva— corresponde considerar extinguida la obligación que pesaba sobre el banco depositario. De tal manera, al haber el demandante realizado actos que importaron la liberación del deudor, no puede luego ponerse en oposición a ellos y reclamar una diferencia motivada por la paridad cambiaria por la cual aceptó que se cancelara su depósito, aduciendo la inconstitucionalidad de las normas que establecieron el régimen jurídico de emergencia. Dicho en otros términos, al tratarse de derechos patrimoniales —de los cuales su titular puede disponer e incluso, como se señaló, renunciarlos expresa o tácitamente— si aceptó el pago de su depósito a la paridad establecida por el art. 2º del decreto 214/2002 sin efectuar reserva alguna no puede sustraerse de las consecuencias de dicho acto. Al respecto cabe destacar que el mencionado artículo, tras establecer que todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero se convierten a pesos en razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, prescribe que "la entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada".

8º) Que, por otra parte, la aserción del tribunal *a quo* acerca de que el actor no aportó elementos probatorios con entidad suficiente para desvirtuar el carácter voluntario de la desafectación del depósito no ha sido eficazmente refutada en el recurso extraordinario. En efecto, los argumentos del apelante se centraron en afirmaciones referentes a un invocado estado de necesidad que, sin embargo, no ha sido adecuadamente demostrado con elementos probatorios que permitan afirmar que el acto de la aceptación resulte inválido por encontrarse viciada la

voluntad del actor. Ello sin perjuicio de que en rigor, la determinación de tal extremo resultaría, por su naturaleza, ajena a la vía del amparo.

9º) Que, por las razones expuestas, corresponde concluir en que el recurso extraordinario resulta improcedente, en tanto la sentencia del *a quo* encuentra debido sustento en conocida jurisprudencia de esta Corte —reseñada en los considerandos 4º y 5º de la presente—, sin que esta decisión implique, por lo tanto, juicio alguno respecto de la validez o invalidez constitucional de las normas que configuran el régimen jurídico que pretendió cuestionar el recurrente.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario planteado. Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. AUGUSTO C. BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — ANTONIO BOGGIANO *(según su voto)* — ADOLFO R. VAZQUEZ *(según su voto)* — JUAN C. MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción de amparo enderezada a obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 1570/2001 y 214/2002, de la ley 25.561 y de otras normas dictadas en consecuencia de aquéllas, así como la restitución del depósito en la misma moneda de origen y la diferencia de valor de los fondos pesificados extraídos. Contra tal pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que para así resolver la alzada sostuvo que los amparistas se sometieron voluntariamente al régimen jurídico que impugnan con base constitucional, pues aceptaron desafectar de la reprogramación al depósito pesificado sin haber efectuado oportuna reserva. En tales condiciones consideró aceptable la doctrina de los actos propios.

3º) Que en este orden de consideraciones resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal de la que hizo mérito en la causa S.173.XXXVIII "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo", sentencia del 5 de marzo de 2003, voto concurrente de los jueces Moliné O'Connor y López, según la cual "el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una protección judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (conf. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 310:1623, 2117; 311:1695, 1880; 316:1802; 317:524, entre otros; así como lo previsto en los arts. 724, 725 y concordantes del Código Civil y 17 de la Constitución Nacional). Ello obsta al estudio de la cuestión federal en la que pretende sustentarse el recurso extraordinario, por cuanto ésta resulta así insustancial.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción de amparo enderezada a obtener la de-

claración de inconstitucionalidad de los decretos 1570/2001 y 214/2002, de la ley 25.561 y de otras normas dictadas en consecuencia de aquéllos, así como la restitución del depósito en la misma moneda de origen y la diferencia de valor de los fondos pesificados extraídos. Contra tal pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que para así resolver la alzada sostuvo que los amparistas se sometieron voluntariamente al régimen jurídico que impugnan con base constitucional, pues aceptaron desafectar de la reprogramación el depósito pesificado sin haber efectuado oportuna reserva. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina llamada de los actos propios.

3º) Que se controvierte en autos si aquel comportamiento de los actores fue deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, tal como lo exige la reiterada jurisprudencia de esta Corte para que resulte aplicable la doctrina de los actos propios (Fallos: 275:235, 459; 294:220; 300:480; 307:1602; 312:1706; 313:367, entre muchos otros).

4º) Que los apelantes sostienen que su sometimiento al régimen que impugnan no tuvo los señalados caracteres. En efecto, afirman que las opciones eran compulsivas y, además, que se vieron constreñidos a seguir una de ellas en virtud del estado de necesidad derivado de la avanzada edad de la madre de uno de ellos y de las enfermedades que la aquejan y que, por lo tanto, el pago careció de efectos liberatorios. Consiguientemente, los amparistas niegan la validez y eficacia de sus actos como aceptación del cumplimiento integral de la obligación original.

5º) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1º y 2º, inc. d), de la ley 16.986), requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305: 1878; 306:788 y 308:137 entre muchos otros). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce —en lo que aquí importa— el citado art. 1º de la ley reglamentaria, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955).

6º) Que en la presente causa es menester examinar, en primer término, si el pago recibido por la actora constituyó un acto jurídico válido, que, por ende, tuvo efecto cancelatorio de la obligación de su deudor; caso en el cual la pretensión que motivó este pleito hallaría un obstáculo insalvable en la aludida doctrina del sometimiento voluntario al régimen que se tacha de inconstitucional. Y si se llegase a la conclusión de que el pago mencionado fue inválido por demostrarse la existencia de un vicio en la voluntad, originado en el carácter compulsivo de las normas vinculado a la situación de necesidad que dijo padecer la actora, procedería indagar entonces si dicho régimen es manifiestamente arbitrario o ilegal.

7º) Que la primera cuestión, tal como ha sido planteada por la parte actora, requiere dilucidar aspectos de hecho y prueba que exceden el marco procesal del amparo. Ello es así, puesto que no sólo debe ser manifiesta la ilegalidad o arbitrariedad del acto u omisión que se impugna, sino que también debe ser evidente el gravamen que tal acto u omisión le ocasiona al amparista, lo que en el *sub lite* no ocurre pues para ello debe demostrar, con amplitud probatoria adecuada, que no puede atribuirse al pago recibido ningún efecto liberatorio de la obligación debido a la presencia de la situación de necesidad alegada. Y la prueba de este extremo no es propia de una acción expeditiva y rápida.

8º) Que aunque lo expresado bastaría para invalidar el camino procesal elegido por la actora —y confirmar con ese alcance el rechazo de la demanda—, cabe señalar, de todos modos,

que no se advierte que el régimen que afectó la devolución del depósito bancario de dicha parte sea palmariamente arbitrario o ilegal. A tal fin es aplicable lo expresado en la sentencia del 5 de marzo de 2003, dictada en la causa S.173.XXXVIII "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/acción de amparo", disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO VAZQUEZ

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, revocó —por mayoría— la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo mediante la cual los actores plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561, de los decretos 1570/2001, 71/2002, 141/2002, 214/2002 y 320/2002 y de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 46/2002 del Ministerio de Economía, en procura de que se les abone —con relación a una inversión en dólares estadounidenses efectuada en el Citibank— la diferencia entre la suma que les fue acreditada en pesos a la relación de cambio fijada por el art. 2º del decreto 214/2002 ($ 1,40 por cada dólar), y la que hubiera resultado de realizar tal conversión según el valor de esa moneda extranjera en el mercado libre.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal de alzada sostuvo que si bien la conclusión del juez de primera instancia en cuanto a la inconstitucionalidad de la normativa impugnada coincidía con la doctrina de un precedente de esa sala, debía considerarse que en el caso de autos el actor había optado voluntariamente por desafectar de la reprogramación la totalidad de los fondos pesificados de su cuenta de ahorro en dólares, circunstancia que surgía de lo expuesto y acreditado por la entidad bancaria y que resultaba asimismo de la propia demanda, en la que el actor sólo reclamaba la diferencia de cotización.

A juicio del *a quo*, no correspondía reconocer la aludida diferencia de cambio por los dólares que el interesado aceptó convertir a una cotización menor a la del mercado, en tanto se trató de una opción voluntariamente elegida por aquél entre las ofrecidas a partir del dictado del decreto 214/2002 para concluir con el régimen de indisponibilidad de los depósitos. En esa línea de razonamientos, señaló que según la jurisprudencia de esta Corte, el voluntario sometimiento a un régimen jurídico obsta a su impugnación con base constitucional.

Puso de relieve que el actor había efectuado aquella opción sin aclarar simultáneamente que lo hacía por la necesidad de disponer de algo de su dinero, sin que ello significara consentimiento alguno del régimen, y aceptó voluntariamente las condiciones establecidas para hacerse de los fondos. Agregó que aquél no había aportado ningún elemento probatorio con entidad suficiente para desvirtuar el hecho de que la desafectación de la reprogramación del depósito pesificado fue hecha voluntariamente ni demostró que hubiese efectuado oportuna reserva. Afirmó, en consecuencia, que no podía luego volver sobre sus propios actos.

3º) Que contra tal sentencia la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 333/343) que fue concedido mediante el auto de fs. 368.

En sus agravios aduce, en síntesis, que la ley 25.561 y el decreto 214/2002 son irrazonables e inválidos desde el punto de vista constitucional; que el régimen instituido por tal

decreto tiene carácter compulsivo; que no hubo "voluntariedad" en la opción ejercida; que no se trató de una decisión libre sino forzada por un estado de necesidad derivado de los problemas de salud padecidos por la madre de la coactora; que se inclinaron por "el mal menor"; que no era aplicable la teoría de los actos propios; que se vulneraron el derecho a la salud y a la propiedad y se desconocieron derechos adquiridos, y que la sentencia resulta arbitraria.

4º) Que cabe dejar establecido, en primer lugar, que la decisión de la cámara se apoya en la antigua y uniforme doctrina de esta Corte, expuesta a partir de Fallos: 149: 137 según la cual, con relación a los derechos patrimoniales, hay hipótesis en que una ley en su aplicación al caso particular debe ser sostenida a causa de que la parte que la objeta, por un acto anterior, ha excluido la posibilidad de ser oída sobre su validez; ya que cuando una previsión constitucional ha sido establecida exclusivamente para la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos, éstos se hallan facultados para renunciar a esa protección (Cooley, "Constitutional Limitations", 7a. ed. p. 250, citada asimismo en Fallos: 184:361 y en el dictamen del señor Procurador General en Fallos: 311:1695 —esp. pág. 1703, al que se remitió el Tribunal— en cuanto a la aplicación de esta regla por parte de la Suprema Corte de Justicia Norteamericana).

5º) Que en tal línea de razonamiento, ha sostenido reiteradamente esta Corte que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional (Fallos: 149:137; 170:12; 184:361; 202: 284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).

También afirmó —sobre la base del criterio enunciado en el considerando anterior— que las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente, y que ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se le atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías (Fallos: 255:1216, considerando 3º suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar (Fallos: 187:444; 275:235; 279:283 y sus citas). Y, en tal orden de ideas, concluyó en que no puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes el particular que antes de la iniciación del juicio renunció al derecho que alega (Fallos: 249:51).

6º) Que de las constancias de autos, y de los propios términos del escrito de promoción de amparo (deducido recién el 27 de septiembre de 2002, confr. cargo de fs. 10 vta.), surge que del importe depositado en la caja de ahorro en dólares, el 11 de enero de 2002 fue debitada la suma de U$S 28.342; que, posteriormente, convertida en pesos a la relación de cambio de $ 1,40 por dólar, fue acreditada en moneda nacional —$ 39.678,80— en una caja de ahorro en pesos, el 15 de febrero de ese año (confr. fs. 16). Concordemente con ello, a fs. 96 obra un recibo, con esa misma fecha, firmado por Gerónimo R. Cabrera en el que éste expresa que recibió de conformidad la indicada cantidad de dólares estadounidenses —28.342— en concepto de cancelación de un plazo fijo "por reprogramación, los cuales fueron pesificados a cotización oficial 1.4 y depositados en cuenta en pesos Nº 5—...". Asimismo, de la anteriormente aludida caja de ahorro en dólares, el 15 de febrero de 2002, se debitó la suma de U$S 4514,03, que también fue convertida a pesos a la paridad de 1,4 y acreditada en una cuenta de ahorro en pesos (confr. fs. 16/16 vta.). No surge de autos que en las indicadas oportunidades el actor haya formulado reserva alguna. Por lo demás, éste manifestó haber dispuesto de las sumas que, del modo indicado, fueron acreditadas en sus cuentas.

7º) Que, en tales condiciones, resulta correcta la aplicación que ha hecho el *a quo* de la doctrina de esta Corte reseñada en los considerandos anteriores.

En efecto, el actor ha optado por un mecanismo que le permitió desafectar sus depósitos en moneda extranjera de las conocidas restricciones entonces vigentes, y lo ha hecho percibiendo los importes respectivos a la paridad establecida por el art. 2º del decreto 214/2002, con lo cual —al no mediar reserva— corresponde considerar extinguida la obligación que pesaba sobre el banco depositario. De tal manera, al haber el demandante realizado actos que importan la liberación del deudor, no puede luego ponerse en oposición a ellos y reclamar la diferencia motivada por la paridad cambiaria por la cual aceptó que se cancelase su depósito, aduciendo la inconstitucionalidad de las normas que establecieron el régimen jurídico de emergencia. Dicho en otros términos, al tratarse de derechos patrimoniales —de los cuales el titular puede disponer e incluso, como se señaló, renunciarlos expresa o tácitamente— si aceptó el pago de su depósito a la paridad establecida por el art. 2º del decreto 214/2002 sin efectuar reserva alguna no puede sustraerse de las consecuencias de dicho acto. Al respecto cabe destacar que el mencionado artículo, tras establecer que todos los depósitos en dólares estadounidenses existentes en el sistema financiero se convierten a pesos en razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, prescribe que "la entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada".

8º) Que, por otra parte, la aserción del tribunal *a quo* acerca de que el actor no aportó elementos probatorios con entidad suficiente para desvirtuar el carácter voluntario de la desafectación del depósito no ha sido eficazmente refutada en el recurso extraordinario. En efecto, los argumentos del apelante se centraron en afirmaciones referentes al invocado estado de necesidad que, sin embargo, no ha sido adecuadamente demostrado con elementos probatorios que permitan afirmar que el acto de la aceptación resulte inválido por encontrarse viciada la voluntad del actor.

9º) Que lo hasta aquí expuesto hace inaplicable al *sub lite* la línea jurisprudencial trazada en la materia por el Tribunal a partir de los conocidos precedentes "Smith", publicado en Fallos: 325:28 y S.173.XXXVIII "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/acción de amparo" sentencia del 5 de marzo de 2003 —voto del juez Vázquez— pues la solución a la que se arriba en autos obedece exclusivamente a la diversidad de los presupuestos de hecho analizados. Ello sin perjuicio de señalar —sin que esto implique adelanto de opinión— que se encuentran a estudio de esta Corte —desde hace más de dos años— miles de amparos mucho más antiguos que el presente y en los que podría resultar aplicable la doctrina establecida en los fallos recién mencionados.

En efecto, mientras que en los precedentes citados los depositantes promovieron acción de amparo —con fundamento en la inconstitucionalidad de la normativa vigente— a fin de que se ordenara judicialmente, por vía de medidas cautelares o sentencias definitivas la restitución de las sumas de su propiedad, en la moneda de origen y sin restricción alguna en cuanto a su disponibilidad, en autos la acción se dedujo casi siete meses después de haber aceptado voluntariamente la conversión, desafectación de la reprogramación y cancelación de su depósito a la paridad fijada en el art. 2º del decreto 214/2002, pretendiendo el cobro sólo de la diferencia entre la relación de cambio establecida en la norma citada y la vigente al dólar libre, olvidando que la relación jurídica originalmente pactada había sufrido una novación, producto de su propio accionar y que esta nueva relación jurídica resultó cancelada mediante el pago aceptado con efecto liberatorio.

10) Que, en tales condiciones, el recurso extraordinario no puede prosperar, en tanto la sentencia del *a quo* encuentra debido sustento en la conocida jurisprudencia de esta Corte reseñada en los considerandos 4º, 5º y 9º.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario planteado. Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. ADOLFO R. VAZQUEZ.

Depósito bancario - Emergencia económica - Restricciones financieras- Acción de amparo - Cuestión abstracta

Campbell, María Enriqueta Vda. de Tufiño y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro - 14/09/2004 - Fallos: 327:3655

✐ ***Antecedentes:***

Mediante una acción de amparo, los actores impugnaron la constitucionalidad de las normas de emergencia que afectaron sus depósitos bancarios alcanzados por la "pesificación", y solicitaron su restitución en dólares estadounidenses.

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó parcialmente la sentencia de primera instancia —en cuanto ordenó la entrega inmediata y total de los fondos depositados por el actor—; declaró la invalidez constitucional del art. 2º del decreto 214/02, que convierte las sumas depositadas a razón de $ 1,40 por cada dólar y ordenó al banco demandado que restituya los depósitos en la moneda de origen, o en la suma de pesos equivalente a la cotización de dólar vendedor en el mercado libre de cambios al tiempo del pago, con intereses. Asimismo, le ordenó que transfiera en forma inmediata $ 30.000 a una cuenta corriente o caja de ahorro, a elección de los actores y que el saldo lo cancele en dieciocho cuotas mensuales y consecutivas a partir del 1º de junio de 2003, sin perjuicio de lo que libremente convengan las partes.

Contra dicha decisión, los codemandados Estado Nacional y Banco Macro S.A. interpusieron los recursos extraordinarios. Asimismo, manifestaron que los actores no podían optar por la transferencia de la suma ordenada en la sentencia, porque extrajeron y utilizaron todos los fondos depositados de acuerdo a lo previsto en la comunicación "A" 3481 del BCRA, que permitió a los depositantes que se sometieran a sus disposiciones utilizar todo o parte de sus depósitos en la adquisición de vehículos nuevos o inmuebles (compraron dos inmuebles y un automóvil). La Cámara dio traslado de dicha presentación —el que no fue contestado por los actores—, vencido el cual concedió los recursos extraordinarios resaltando que las circunstancias denunciadas no fueron consideradas en la sentencia apelada, pese a que las operaciones se realizaron antes de que aquélla fuera dictada, pues ninguna de las partes lo comunicó en tiempo oportuno.

La Corte declaró inoficioso un pronunciamiento en tales recursos, en virtud de carecer lo demandado de objeto actual (conf. Fallos: 253:346), sin perjuicio de lo cual revocó la sentencia apelada, por aplicación de la doctrina establecida en el precedente "Peso" (Fallos: 307:2061), en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado a los recurrentes ya que la conducta adoptada por los actores importó la renuncia a la pretensión que constituyó el objeto del amparo.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Emergencia y pesificación . Desafectación de depósitos reprogramados para compra de inmuebles o vehículos cero km** (Considerandos 3º y 4º).

b) **Planteo que se torna abstracto. Pronunciamiento inoficioso. Existencia de gravamen** (Considerandos 5º y 6º)

Estándar aplicado por la Corte:

- Si los actores dispusieron en su totalidad de los fondos de su depósito a plazo fijo haciendo uso de la opción prevista en la comunicación "A" 3481 del BCRA —que permitió a los depositantes que se sometieran a sus disposiciones utilizar todo o parte de sus depósitos en la adquisición de vehículos nuevos o inmuebles—, la acción de amparo tendiente a obtener la devolución en la moneda de origen de depósitos bancarios comprendidos en la "pesificación" según art. 2º del decreto 214/2002 y disposiciones concordantes, ha devenido abstracta, pues al carecer lo demandado de objeto actual, la decisión de la Corte Suprema resulta inoficiosa.

- Sin perjuicio de haber devenido abstracta, por ausencia de interés económico, la acción de amparo tendiente a obtener la devolución en la moneda de origen de depósitos bancarios comprendidos en la "pesificación" según art. 2º del decreto 214/2002 y disposiciones concordantes, al haber dispuesto la parte actora en su totalidad de los fondos colocados a plazo fijo—, haciendo uso de la opción prevista en la comunicación "A" 3481 del BCRA— que permitió a los depositantes que se sometieran a sus disposiciones utilizar todo o parte de sus depósitos en la adquisición de vehículos nuevos o inmuebles—, cabe revocar el pronunciamiento condenatorio dictado en la instancia anterior, cuya subsistencia podría ocasionar un gravamen irreparable a los recurrentes.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 172/174, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó parcialmente la sentencia de primera instancia —en cuanto ordenó la entrega inmediata y total de los fondos depositados por el actor—; declaró la invalidez constitucional del art. 2º del decreto 214/02, que convierte las sumas depositadas a razón de $ 1,40 por cada dólar y ordenó al banco demandado que restituya los depósitos en la moneda de origen, o en la suma de pesos equivalente a la cotización de dólar vendedor en el mercado libre de cambios al tiempo del pago, con intereses. Asimismo, le ordenó que transfiera en forma inmediata $ 30.000 a una cuenta corriente o caja de ahorro, a elección de los actores y que el saldo lo cancele en dieciocho cuotas mensuales y consecutivas a partir del 1º de junio de 2003, sin perjuicio de lo que libremente convengan las partes.

II

Contra dicha decisión, los codemandados Estado Nacional y Banco Macro S.A. interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 178/207 y 208/223, respectivamente.

A fs. 235, el último manifestó que los actores no podrán optar por la transferencia de la suma ordenada en la sentencia, porque extrajeron y utilizaron todos los fondos depositados de acuerdo a lo previsto en la comunicación "A" 3481 del Banco Central de la República Argentina, que permitió a los depositantes que se sometieran a sus disposiciones utilizar todo o parte de sus depósitos en la adquisición de vehículos nuevos o inmuebles.

Los actores —dijo— ejercieron esa opción y desafectaron todos los fondos existentes en sus depósitos reprogramados para adquirir dos inmuebles y un vehículo, según surge de la información que suministró y las copias de los documentos que así lo acreditan, que también acompañó (v. fs. 224/ 234).

En consecuencia, señaló que el fallo dictado se tornó de cumplimiento imposible y abstracta en cuanto a la declaración que contiene, toda vez que los actores ya no tienen ningún depósito constituido en el banco, porque todos los fondos fueron utilizados.

La cámara hizo conocer esta circunstancia a las demás partes, a los fines que hubiere lugar (fs. 237), sin que los actores contestaran el traslado, lo que motivó que se dé por decaído el derecho dejado de usar (fs. 241).

A fs. 242, el *a quo* concedió los recursos extraordinarios deducidos y, con relación a las manifestaciones de fs. 235, puso de resalto que la situación que ahí se denuncia no fue considerada en la sentencia de fs. 172/174, pese a que las operaciones se realizaron antes de que aquélla fuera dictada, porque ninguna de las partes lo comunicó en tiempo oportuno.

III

Ante todo, cabe recordar que la doctrina del Tribunal sobre los requisitos jurisdiccionales ha subrayado que la inexistencia de éstos es comprobable de oficio y que su desaparición importa la del poder de juzgar, la que está en consonancia con aquella otra que indica que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 320:1875, entre muchos otros).

Por aplicación de tales principios, y dado que la situación planteada en el *sub lite* es sustancialmente análoga a la de Fallos: 315:123, considero que resulta inoficioso que V.E. se expida sobre el recurso extraordinario interpuesto, toda vez que la conducta de los actores, que importa una renuncia explícita al derecho cuya consagración por la sentencia apelada dio fundamento al remedio federal, determina que la Corte no deba entender en este último, por cuanto la ausencia de interés, exteriorizada por los beneficiarios del fallo recurrido, convierte en abstracto el pronunciamiento requerido al Tribunal sobre la cuestión de fondo discutida.

Asimismo, al igual que lo resuelto en el precedente recién indicado, pienso que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada, pues su subsistencia causaría a los apelantes un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe descartar que alguna consecuencia gravosa para ellos pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad que no pudo ser revisada por la conducta de los actores (considerando 6º, con cita de Fallos: 307:2061).

IV

Opino, entonces, que cabe declarar inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en la causa, sin perjuicio de lo cual corresponde revocar la sentencia apelada. — Diciembre 22 de 2003. NICOLAS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2004

Vistos los autos: **"Campbell, María Enriqueta Vda. de Tufiño y su hijo Alfredo José Tufiño c/ Poder Ejecutivo Nacional - Banco de Salta S.A. Grupo Macro s/ amparo - medida cautelar".**

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal Nº 1 de Salta hizo lugar a la acción de amparo mediante la cual los actores impugnaron la constitucionalidad de las normas que afectaron los depósitos bancarios y solicitaron que se ordenase al Banco Macro S.A. pagarles una imposición a plazo fijo de 55.860,35 dólares estadounidenses. La cámara federal de apelaciones con asiento en dicha ciudad revocó parcialmente ese fallo, en cuanto había ordenado la entrega inmediata y total de los fondos depositados. En lugar de ello, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 214/02 y disponer que para liberarse de la obligación contraída con los actores el banco depositario debía restituir el depósito en la moneda de origen o bien en la suma de pesos equivalente a la cotización del dólar en el mercado libre de cambio al tiempo de pago, más sus intereses, ordenó a la mencionada entidad bancaria que transfiriese inmediatamente a una cuenta corriente o caja de ahorro —a elección de los actores— la suma de $ 30.000, y que al saldo se aplicarían las cuotas y montos establecidos en la resolución 46/02 del Ministerio de Economía y la comunicación "A" 3467 del Banco Central, pero en dólares —debido a que descalificó la "pesificación"— sin perjuicio del derecho de los actores de peticionar sumas adicionales en el caso de que mediaran razones que pusieran en riesgo su vida, salud o integridad física (confr. fs. 172/174).

2º) Que contra tal sentencia plantearon recursos extraordinarios el Banco de Salta S.A. y el Estado Nacional, que fueron concedidos mediante el auto de fs. 242/243.

3º) Que con posterioridad a la interposición de su recurso, la entidad bancaria hizo saber al *a quo*, acompañando copia de la documentación respectiva, que en el mes de abril de 2002 los actores habían dispuesto de la totalidad de su depósito destinándolo a la adquisición de dos inmuebles y un automóvil, en los términos de la comunicación "A" 3481 del Banco Central, que preveía esa clase de operaciones (confr. fs. 235/235 vta.). Adujeron, en consecuencia, que los actores consintieron y se sometieron a la normativa de emergencia que permitía desafectar de ese modo los depósitos reprogramados por lo cual, sin perjuicio del recurso extraordinario planteado, la sentencia, en su concepto, resulta de cumplimiento imposible y abstracta en sus efectos.

El *a quo* corrió traslado de esa presentación a los actores y al Estado Nacional (fs. 237). Los primeros no lo contestaron, en tanto que el apoderado del Estado manifestó que carecía de instrucciones de su mandante para casos como el suscitado en autos, por lo cual, al no haber un desistimiento de su contraria, entendió que debía proseguir el trámite (fs. 240).

Al respecto la cámara se limitó a señalar —en el mismo auto por el que concedió los recursos extraordinarios— que ninguna de las partes había comunicado en tiempo oportuno la circunstancia mencionada en el escrito de fs. 235, lo que motivó que esa situación no fuese considerada en la sentencia.

4.º) Que al haber los actores dispuesto en su totalidad de los fondos de su depósito a plazo fijo haciendo uso de una de las opciones otorgadas a tal fin por la autoridad monetaria, la presente acción de amparo ha devenido abstracta.

5º) Que al respecto esta Corte ha señalado en reiterada doctrina que si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido al Tribunal (Fallos: 316:310; 317:43 y sus citas, entre otros).

6º) Que, sin perjuicio de ello, por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en el precedente "Peso" (Fallos: 307:2061), reiterada en pronunciamientos posteriores (Fallos: 315:123 y causa G.905.XXXVII "Guillermo Decker S.A. c/ Fisco Nacional (DGI) s/Dirección General Impositiva", sentencia del 4 de marzo de 2003), corresponde asimismo revocar la sentencia apelada, en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado a los recurrentes ya que la conducta adoptada por los actores importó la renuncia a la pretensión que constituyó el objeto del presente amparo.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre los recursos extraordinarios planteados, con el alcance indicado en el considerando 5º de la presente; y, por las razones indicadas en el considerando 6º, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias en atención a las particulares circunstancias de esta causa mencionadas en el considerando 3º. AUGUSTO C. BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Caja de ahorro en dólares - Pesificación a la relación de $ 1.40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual.

Massa, Juan Agustín c/Poder Ejecutivo Nacional - 27/12/2006 - Fallos: 329:5913 (18)

✐ ***Antecedentes:***

El titular de una caja de ahorro en dólares que resultó afectada por la normativa dictada en el contexto de la gravísima crisis e interpuso una acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 214/02 y sus normas complementarias.

---

(18) **N. de S.:** en igual sentido: **Kujarchuk,** Pablo F. c/ Poder Ejecutivo Nacional - 2007-08-28; - **Stilman,** Flora c/ Estado Nacional - 2008-06-10 ; **Rial, María J. y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro - 2006-12-28** ; - **Pochat,** Hernán G. y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional - 2006-12-28 ; - Marta, Luis A. y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional - 2006-12-28 ; **Wainhaus,** Mario y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional - 2007-09-18; **Piriz, María M. c/ Poder Ejecutivo Nacional - 2007-03-06** ; . **Rinaldi,** Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra - 2007-03-15 ; **Della Ghelfa, Darío A. y otra c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros - 2007-05-08** . Modifica el criterio sostenido en: **Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional y otros - 2004-10-26**, en el cual sostuvo que ante la situación de emergencia que derivó en la "pesificación", la garantía constitucional de propiedad se encuentra a salvo, ya que los bancos que recibieron los depósitos cumplirán su obligación de reintegro en las condiciones impuestas por el Estado —a la paridad de $ 1,40 por U$S 1, más el Coeficiente de Estabilización de Referencia—, hecho del príncipe que no está en sus facultades evitar, y el Estado sólo responderá del perjuicio ocasionado por las medidas en el caso de demostrarse la real existencia de un perjuicio.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción incoada. La Cámara confirmó el fallo apelado y ordenó que la entidad bancaria entregase a la actora la suma de cien mil dólares —o su equivalente en pesos para adquirir esa cantidad en el mercado libre de cambios— y la emplazó para que dentro de 30 días de notificada la sentencia presentara en autos un cronograma de pagos del monto que excediere aquel importe, el que no podría extenderse más allá de septiembre de 2005 "previsto para la devolución de los depósitos en la originaria resolución (M.E) 6/02"., imputando como pago a cuenta lo percibido en dólares en razón de la medida cautelar que se había dictado.

Contra tal decisión, la demandada interpuso un recurso extraordinario. La Corte dejó sin efecto la sentencia y declaró el derecho de la actora a obtener el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% —no capitalizable— debiendo computarse como pagos a cuenta las sumas que —con relación a dicho depósito— hubiese abonado la entidad a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de las medidas cautelares.

El juez Fayt en su voto, sostuvo que la aplicación de la normativa de emergencia que motivó el pleito y muchos otros litigios, no lesionaba el derecho de propiedad de la actora, en tanto ha sido preservada la sustancia del valor adquisitivo de su derecho creditorio, más allá de la moneda en que éste ha quedado expresado, por lo que resultaba inoficioso un pronunciamiento respecto de la validez o invalidez constitucional de la alteración de la moneda en que fue concertado el contrato de depósito entre la accionante y la entidad bancaria.

La jueza Argibay en su voto, hizo referencia al derecho contractual de los titulares de depósitos bancarios, con la correlativa obligación de la entidad financiera de entregar la cantidad depositada en la calidad y especie comprometida, y a que el Congreso, mediante la ley 25.466 —intangibilidad de los depósitos— reconoció que el Estado Nacional no alteraría las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras. Agregó que la tardía ratificación del artículo 2º del decreto 214/02 mediante el artículo 64 de la ley 25.967, no sólo se aparta del procedimiento constitucinal en sentido literal, sino que frusta la finalidad del artículo 99.3, cual es la de asegurar una deliberación oportuna y pública en el Congreso par decidir sobre la ratificación o rechazo de los decretos de necesidad y urgencia.

El juez Lorenzetti, en ampliación de fundamentos, destaca que la libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que la Corte debe proteger como tribunal de las garantías constiucionales.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Crisis financiera. Constitucionalidad de la normativa que dispuso la pesificación** (Considerandos 20 y 21 del voto de la mayoría; Considerandos 20 y 22 del voto del juez Fayt; Considerados 4º, 6º, 7ª y 7b del voto de la jueza Argibay).

b) **Pesificación de caja de ahorro en dólares. Tasa de interés aplicable** (Considerandos 17 a 19 y 23 del voto de la mayoría)

c) **Vigencia del C.E.R (Coeficiente de Estabilización de Referencia)** (Considerando 15 del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- Al examinarse la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda, cabe destacar 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), frente a lo cual el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional y su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad.

- El titular de una caja de ahorro en dólares afectada por la normativa de emergencia que pesificó los depósitos, tiene derecho a obtener el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar, ajustado por el C.E.R. hasta el momento de su pago, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual no capitalizable, debiendo computarse como pagos a cuenta las sumas que dicha entidad hubiese abonado con relación al referido depósito durante el transcurso del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. (19)

en "Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional y otros", 26/10/2004, Sup. Especial La Ley 2004 (octubre), 41, con nota de Eduardo S. Barcesat; Alberto B. Bianchi; Roberto J. Boico; Alejandro Borda; Walter F. Carnota; María Angélica Gelli; Andrés Gil Domínguez; Pablo L. Manili; Mario A. R. Midón — DJ 2004-3, 694, con nota de María Angélica Gelli; Daniel A. Prieri Belmonte — LA LEY 09/11/2004, 6, con nota de Gregorio Badeni; Jorge L. Kielmanovich — DJ 2004-3, 791, con nota de Augusto M. Morello; con nota de Claudio D. Gómez — Sup.Adm 2004 (noviembre), 15, con nota de Sebastián D. Alanis — LA LEY 2005-A, 136, con nota de Mario A. Midón — LA LEY 2004-F, 713 — Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo — Julio Rodolfo Comadira, 820 — IMP 2004-B, 2902; sostuvo que ante la situación de emergencia que derivó en la "pesificación", la garantía constitucional de propiedad se encuentra a salvo, ya que los bancos que recibieron los depósitos cumplirán su obligación de reintegro en las condiciones impuestas por el Estado —a la paridad de $ 1,40 por U$S 1, más el Coeficiente de Estabilización de Referencia—, hecho del príncipe que no está en sus facultades evitar, y el Estado sólo responderá del perjuicio ocasionado por las medidas en el caso de demostrarse la real existencia de un perjuicio.

(*) Informacion a la época del fallo.

---

(19) **N. de S.:** en la causa "**Ramos, Alberto Rubén y otro c/ P.E.N.", del 28/10/2008, (Fallos:331:2316),** la Corte resolvió que quedan excluidos de la aplicación del precedente "Massa" los supuestos en que la obligación emergencte de los contratos de depósito se hubiera extinguido por su desafectación par adquirir automóviles en los términos de la Comunicación "A" 3481 del B.C.R.A o por su cesión a un tercero a fin de aplicarlos a la cancelación de obligaciones que el cesionario tenía con la entidad depositaria. Igual criterio sostuvo en "**Velo de Ipola, Roberto Miguel y otros c/ Mºde Economía s/ amparo", del 25/8/09.**

- Frente al contexto de emergencia económica y financiera bajo la cual se dispuso la conversión a pesos de los depósitos bancarios pactados en dólares, la notoria recuperación y el fortalecimiento del sistema financiero respecto de su situación —cercana al colapso— existente en la época en que se dictaron las medidas en examen, y la evolución de las variables económicas, a efectos de fijar el quantum que la entidad bancaria receptora debe reintegrar al depositante, corresponde aplicar una tasa de interés del 4% anual no capitalizable, la cual contempla la totalidad de los intereses devengados con finalidad compensatoria, aun aquellos de fuente convencional.

- La tasa de interés del 4% anual fijada para los depósitos bancarios convertidos a pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar debe aplicarse, desde el momento en que comenzaron a regir las normas que restringieron su disponibilidad o desde la fecha de vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigor de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el caso de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha, y hasta la fecha de su efectivo pago.

- Si bien la aplicación del C.E.R. estuvo prevista para el lapso de reprogramación de los depósitos, su vigencia debe extenderse para los casos en que sus titulares hubiesen iniciado acciones judiciales y éstas se encuentren pendientes de resolución desde que, esta es la solución que mejor se compadece con el propósito enunciado en el 4º párrafo del art. 6 de la ley 25.561 en cuanto a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, diciembre 27 de 2006.

Vistos los autos: **"Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986".**

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la anterior instancia —que había hecho lugar a la acción de amparo— en lo relativo a la declaración de invalidez del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias, y respecto del reconocimiento del derecho de la parte actora sobre los fondos que tenía depositados en el Bank Boston en dólares estadounidenses. Al respecto, el tribunal de alzada ordenó a tal entidad bancaria que entregase a la actora la suma de cien mil dólares —o su equivalente en pesos para adquirir esa cantidad en el mercado libre de cambios— y la emplazó para que dentro de los treinta días de notificada esa sentencia presentara en autos un cronograma de pagos del monto que excediere aquel importe, el que no podría extenderse más allá del mes de septiembre de 2005 "previsto para la devolución de los depósitos en la originaria resolución (M.E.) 6/02" (fs. 155 vta.), imputando como pago a cuenta lo percibido en razón de la medida cautelar dictada en autos.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* citó precedentes de esa Sala en los que juzgó, en síntesis, que la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios —en particular el art. 2º del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias—, al disponer la conversión a pesos de los depósitos constituidos en moneda extranjera a una paridad sensiblemente inferior a la del mercado libre de cambios, provocó una mutación injustificada en la sustancia o esencia del derecho de los ahorristas, lo cual produjo una profunda y también injustificada lesión a su derecho de propiedad.

3º) Que contra tal sentencia, la entidad depositaria (Bank Boston NA) dedujo recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* en cuanto se encuentra en discusión la constitucionalidad del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias, y denegado en lo referente a la tacha de arbitrariedad (confr. auto de fs. 182/183).

4º) Que el actor promovió este amparo en razón de ser titular de una caja de ahorros en dólares, abierta en el Bank Boston NA, cuyo saldo al 31 de diciembre de 2001 era de U$S 184.475,75 (confr. fs. 2/5, 7 y 31), que resultó afectada por las normas de emergencia dictadas en aquel momento (ley 25.561, decretos 1570/01, 71/02, 141/02 y 214/02, entre otras), a las cuales aquél tacha de inconstitucionales.

5º) Que a raíz de la medida cautelar dictada en autos (fs. 42/43), el actor obtuvo la entrega de U$S 44.803 (fs. 49). Posteriormente, al haber obtenido sentencias favorables en primera y en segunda instancia, el accionante solicitó su ejecución en los términos del art. 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo cual fue admitido por la cámara en el mismo auto por el cual concedió el recurso extraordinario, en la medida en que su decisión fue confirmatoria de lo resuelto en la anterior instancia. A fs. 188 consta la formación del incidente respectivo.

6º) Que a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis —de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país— que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. Por ser conocida, y por haber sido padecida de una u otra manera por todos los argentinos, resulta innecesario extenderse en la descripción de esa crisis.

7º) Que en el contexto de la aludida situación de emergencia el Estado Nacional dictó medidas por las cuales se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (confr., entre otros, decretos 1570/01; ley 25.561 y decreto 214/02). Ello dio lugar a la promoción de una cantidad extraordinaria de acciones de amparo por parte de quienes se sintieron afectados por tales medidas, lo cual generó una situación sin precedentes en los tribunales federales de todo el país. Muchas de esas causas se encuentran actualmente radicadas en la Corte.

8º) Que en tales condiciones, corresponde que este Tribunal, como cabeza del Poder Judicial de la Nación y habida cuenta del nítido carácter federal de las cuestiones planteadas en las aludidas causas —que habilita su intervención en los términos del art. 14 de la ley 48— decida de modo definitivo las cuestiones tan largamente discutidas entre los depositantes y las entidades bancarias.

9º) Que ello implica, por cierto, el ejercicio de la más alta función institucional asignada a esta Corte, en atención a la naturaleza de la materia debatida —la constitucionalidad de las normas dictadas para superar la situación de emergencia antes aludida— y el interés de amplios sectores de la sociedad en la decisión de estas causas.

10) Que tal respuesta institucional, a adoptarse mediante la presente sentencia, es el fruto de una decisión consensuada entre los ministros que integran esta Corte. La obtención de tal consenso, en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social, determina que quienes la suscriben lo hagan sin perjuicio de las apreciaciones formuladas en conocidos precedentes sobre determinados aspectos de las cuestiones debatidas.

11) Que esta sentencia constituye, por lo tanto, el corolario de un prolongado y fecundo debate entre los miembros de este Tribunal que, en pos de dar una respuesta institucional a una controversia de inusitadas características, han dado prioridad a los puntos de coincidencia en cuanto a la ponderación de los resultados para lograr la paz social, que es la más alta función que le cabe a la Corte Suprema siguiendo los lineamientos fijados en el Preámbulo de la Constitución Nacional.

12) Que a lo expresado debe añadirse la insoslayable consideración de las circunstancias actualmente existentes, que deben ser ponderadas en virtud de la invariable jurisprudencia de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender a la situación existente al momento de decidir (Fallos: 311:870; 314:568; 315:2684; 318:342, entre muchos otros).

13) Que, como es sabido, los depósitos existentes en el sistema financiero a fines del año 2001 fueron sometidos inicialmente a restricciones a su disponibilidad que se tradujeron poco tiempo después —en lo que respecta a imposiciones como la que dio origen a estos autos— en un régimen de reprogramación. Además, los constituidos en moneda extranjera, fueron convertidos a pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense y ajustados por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) sin perjuicio del reconocimiento de intereses (confr. arts. 2 y 4 del decreto 214/ 02).

14) Que al haber vencido los plazos de reprogramación, ha cesado la indisponibilidad que pesó sobre tales depósitos, sin perjuicio de la que pudiere resultar de su afectación a causas judiciales en trámite. El problema se circunscribe, por lo tanto, al quantum que la entidad bancaria receptora de la imposición debe abonar al depositante. En lo referente a tal cuestión corresponde, en primer lugar, establecer, con arreglo a la normativa de emergencia —y según los alcances que a ella corresponde otorgar conforme el juicio de esta Corte en el contexto de la situación suscitada— sobre qué bases debe determinarse la obligación de las entidades bancarias emergente de los respectivos contratos de depósito para verificar si su resultado, en las actuales circunstancias, conduce a un menoscabo del derecho constitucional de propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) aducido por los demandantes.

15) Que al respecto cabe destacar en primer lugar que si bien la aplicación del CER estuvo prevista para el lapso de la reprogramación de los depósitos, su vigencia debe extenderse para los casos en que sus titulares hubiesen iniciado acciones judiciales y éstas se encuentren pendientes de resolución. En efecto, más allá del sustento que esta conclusión puede encontrar en lo dispuesto en el punto 6.5 de la Comunicación “A” 3828 del Banco Central, ella es la que mejor se adecua al propósito enunciado en el art. 6º, párrafo cuarto, de la ley 25.561 y sus modificatorias en cuanto a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01.

16) Que el art. 4º del decreto 214/02 establece que, además de la aplicación del coeficiente al que se hizo referencia, “se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos”. En el caso de los depósitos —que es el que tiene relevancia en causas como la presente— el Banco Central fijó esa tasa en el 2% nominal anual, dejando a salvo la mayor que pudiese pactarse (confr. punto 2.2 de la Comunicación “A” 3828, apartados I y IV),

puesto que el mencionado artículo del decreto 214 no impide que se acuerde una superior. De tal manera, y al encontrarse las partes en litigio, el Tribunal se encuentra facultado para establecer la tasa de interés que estime más adecuada.

17) Que en función de lo expuesto, teniendo en cuenta las condiciones bajo las cuales fue dispuesta la conversión a pesos de los depósitos en dólares, la notoria recuperación y el fortalecimiento del sistema financiero respecto de su situación —cercana al colapso— existente en la época en que se dictaron las medidas en examen, y la evolución de las variables económicas, resulta adecuado fijar una tasa de interés del 4% anual, no capitalizable. La tasa de interés fijada por la autoridad regulatoria y ampliada judicialmente mediante esta decisión, contempla la totalidad de los intereses devengados con finalidad compensatoria, aun aquellos de fuente convencional, y por lo tanto debe ser íntegramente soportada por el banco deudor.

18) Que el mencionado interés del 4% debe aplicarse desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha de vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha (conf. punto 1.3 de la Comunicación "A" 3828 del Banco Central), en la inteligencia de que no podrá superponerse en un mismo lapso el interés aquí establecido con el contractualmente pactado, y hasta la fecha de su efectivo pago.

19) Que, en síntesis, de lo expresado en los considerandos anteriores resulta que la entidad bancaria debe abonar a la actora su depósito —incluyendo los intereses pactados con la limitación temporal señalada— convertido a pesos, a la ya indicada relación de $ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual.

20) Que con esta comprensión, y en virtud del resultado que se obtiene según lo expuesto en el considerando que antecede, cabe concluir que la aplicación de la normativa de emergencia, que ha dado motivo a la promoción de este amparo y de muchos otros litigios, no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora.

21) Que en el presente caso cabe examinar la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista, afirmada en considerandos anteriores, con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda. Sobre este aspecto ha habido precedentes constantes acerca de su constitucionalidad fundados en el principio de la "soberanía monetaria" (Fallos: 52:413, 431 y 149:187, 195). 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). Siguiendo esta centenaria jurisprudencia, el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional, coincidiendo, en este aspecto, con lo ya resuelto por esta Corte (confr. causa "Bustos", Fallos: 327: 4495) sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia.

Una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos: 312:156).

De acuerdo con esta centenaria jurisprudencia y en las circunstancias actuales resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad.

22) Que no obsta a lo precedentemente señalado la circunstancia de que la actora haya obtenido a lo largo de este pleito la entrega de sumas de dinero provenientes del depósito sobre el que versan estas actuaciones, ya que tales percepciones deben ser tomadas como pagos a cuenta e imputadas como tales.

23) Que dado el tiempo transcurrido desde que se iniciaron los presentes autos, y la trascendencia institucional de las cuestiones planteadas, el Tribunal estima que corresponde hacer uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y decidir, en consecuencia sobre el fondo de la causa (confr. Fallos: 189:292; 212:64; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, en virtud de los fundamentos de la presente, se declara el derecho de la actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual —no capitalizable— debiendo computarse como pagos a cuenta las sumas que —con relación a dicho depósito— hubiese abonado la aludida entidad a lo largo de este pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que resulta de lo decidido por la cámara, en tanto su sentencia no ha sido apelada por la actora. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En lo atinente a las irrogadas en las anteriores instancias, en virtud de la excepcional situación suscitada en esta clase de causas, se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — E. RAUL ZAFFARONI — Ricardo L. Lorenzetti (con ampliación de fundamentos) — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la anterior instancia —que había hecho lugar a la acción de amparo— en lo relativo a la declaración de invalidez del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias, y respecto del reconocimiento del derecho de la parte actora sobre los fondos que tenía depositados en el Bank Boston en dólares estadounidenses. Al respecto, el tribunal de alzada ordenó a tal entidad bancaria que entregase a la actora la suma de cien mil dólares —o su equivalente en pesos para adquirir esa cantidad en el mercado libre de cambios— y la emplazó para que dentro de los treinta días de notificada esa sentencia presentara en autos un cronograma de pagos del monto que excediere aquel importe, el que no podría extenderse más allá del mes de septiembre de 2005 “previsto para la devolución de los depósitos en la originaria resolución (M.E.) 6/02” (fs. 155 vta.), imputando como pago a cuenta lo percibido en razón de la medida cautelar dictada en autos.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* citó precedentes de esa Sala en los que juzgó, en síntesis, que la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios —en particular el art. 2º del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias—, al disponer la conversión a pesos de los depósitos constituidos en moneda extranjera a una paridad sensiblemente inferior a la del mercado libre de cambios, provocó una mutación injus-

tificada en la sustancia o esencia del derecho de los ahorristas, lo cual produjo una profunda y también injustificada lesión a su derecho de propiedad.

3º) Que contra tal sentencia, la entidad depositaria (Bank Boston NA) dedujo recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* en cuanto se encuentra en discusión la constitucionalidad del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias, y denegado en lo referente a la tacha de arbitrariedad (confr. auto de fs. 182/183).

4º) Que el actor promovió este amparo en razón de ser titular de una caja de ahorros en dólares, abierta en el Bank Boston NA, cuyo saldo al 31 de diciembre de 2001 era de U$S 184.475,75 (confr. fs. 2/5, 7 y 31), que resultó afectada por las normas de emergencia dictadas en aquel momento (ley 25.561, decretos 1570/01, 71/02, 141/02 y 214/02, entre otras), a las cuales aquél tacha de inconstitucionales.

5º) Que a raíz de la medida cautelar dictada en autos (fs. 42/43), el actor obtuvo la entrega de U$S 44.803 (fs. 49). Posteriormente, al haber obtenido sentencias favorables en primera y en segunda instancia, el accionante solicitó su ejecución en los términos del art. 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo cual fue admitido por la cámara en el mismo auto por el cual concedió el recurso extraordinario, en la medida en que su decisión fue confirmatoria de lo resuelto en la anterior instancia. A fs. 188 consta la formación del incidente respectivo.

6º) Que a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis —de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país— que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. Por ser conocida, y por haber sido padecida de una u otra manera por todos los argentinos, resulta innecesario extenderse en la descripción de esa crisis.

7º) Que en el contexto de la aludida situación de emergencia el Estado Nacional dictó medidas por las cuales se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (confr., entre otros, decretos 1570/01; ley 25.561 y decreto 214/02). Ello dio lugar a la promoción de una cantidad extraordinaria de acciones de amparo por parte de quienes se sintieron afectados por tales medidas, lo cual generó una situación sin precedentes en los tribunales federales de todo el país. Muchas de esas causas se encuentran actualmente radicadas en la Corte.

8º) Que en tales condiciones, corresponde que este Tribunal, como cabeza del Poder Judicial de la Nación y habida cuenta del nítido carácter federal de las cuestiones planteadas en las aludidas causas —que habilita su intervención en los términos del art. 14 de la ley 48— decida de modo definitivo las cuestiones tan largamente discutidas entre los depositantes y las entidades bancarias.

9º) Que ello implica, por cierto, el ejercicio de la más alta función institucional asignada a esta Corte, habida cuenta de la naturaleza de la materia debatida —la constitucionalidad de las normas dictadas para superar la situación de emergencia antes aludida— y el interés de amplios sectores de la sociedad en la decisión de estas causas.

10) Que tal respuesta institucional, a adoptarse mediante la presente sentencia, es el fruto de una decisión consensuada entre los ministros que integran esta Corte. La obtención de tal consenso, en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social, determina que quienes la suscriben lo hagan sin perjuicio de las aprecia-

ciones formuladas en conocidos precedentes sobre determinados aspectos de las cuestiones debatidas.

11) Que esta sentencia constituye, por lo tanto, el corolario de un prolongado y fecundo debate entre los miembros de este Tribunal que, en pos de dar una respuesta institucional a una controversia de inusitadas características, han dado prioridad a los puntos de coincidencia en la interpretación de la normativa de emergencia y a la ponderación de los resultados a los que ella conduce, por sobre aquéllos respecto de los cuales las opiniones puedan diferir.

12) Que a lo expresado debe añadirse la insoslayable consideración de las circunstancias actualmente existentes, que deben ser ponderadas en virtud de la invariable jurisprudencia de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender a la situación existente al momento de decidir (Fallos: 311:870; 314:568; 315:2684; 318:342, entre muchos otros).

13) Que, como es sabido, los depósitos existentes en el sistema financiero a fines del año 2001 fueron sometidos inicialmente a restricciones a su disponibilidad que se tradujeron poco tiempo después —en lo que respecta a imposiciones como la que dio origen a estos autos— en un régimen de reprogramación. Además, los constituidos en moneda extranjera, fueron convertidos a pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense y ajustados por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) sin perjuicio del reconocimiento de intereses (confr. arts. 2 y 4 del decreto 214/ 02).

14) Que al haber vencido los plazos de reprogramación, ha cesado la indisponibilidad que pesó sobre tales depósitos, sin perjuicio de la que pudiere resultar de su afectación a causas judiciales en trámite. El problema se circunscribe, por lo tanto, al quantum que la entidad bancaria receptora de la imposición debe abonar al depositante. En lo referente a tal cuestión corresponde, en primer lugar, establecer, con arreglo a la normativa de emergencia —y según los alcances que a ella corresponde otorgar conforme el juicio de esta Corte en el contexto de la situación suscitada— sobre qué bases debe determinarse la obligación de las entidades bancarias emergente de los respectivos contratos de depósito para verificar si su resultado, en las actuales circunstancias, conduce a un menoscabo del derecho constitucional de propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) aducido por los demandantes.

15) Que al respecto cabe destacar en primer lugar que si bien la aplicación del CER estuvo prevista para el lapso de la reprogramación de los depósitos, su vigencia debe extenderse para los casos en que sus titulares hubiesen iniciado acciones judiciales y éstas se encuentren pendientes de resolución. En efecto, más allá del sustento que esta conclusión puede encontrar en lo dispuesto en el punto 6.5 de la Comunicación "A" 3828 del Banco Central, ella es la que mejor se adecua al propósito enunciado en el art. 6º, párrafo cuarto, de la ley 25.561 y sus modif. en cuanto a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01.

16) Que el art. 4º del decreto 214/02 establece que, además de la aplicación del coeficiente al que se hizo referencia, "se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos". En el caso de los depósitos —que es el que tiene relevancia en causas como la presente— el Banco Central fijó esa tasa en el 2% nominal anual, dejando a salvo la mayor que pudiese pactarse (confr. punto 2.2 de la Comunicación "A" 3828, apartados i y iv), puesto que el mencionado artículo del decreto 214 no impide que se acuerde una superior.

De tal manera, y al encontrarse las partes en litigio, el Tribunal se encuentra facultado para establecer la que estime más adecuada.

17) Que en función de lo expuesto, teniendo en cuenta las condiciones bajo las cuales fue dispuesta la conversión a pesos de los depósitos en dólares, la notoria recuperación y el fortalecimiento del sistema financiero respecto de su situación —cercana al colapso— existente en la época en que se dictaron las medidas en examen, y la evolución de las variables económicas, resulta adecuado fijar una tasa de interés del 4% anual, no capitalizable. Dicho interés, dado su carácter eminentemente compensatorio del tiempo transcurrido, y al tener como causa el contrato de depósito, debe ser íntegramente soportado por el banco deudor.

18) Que el mencionado interés del 4% debe aplicarse desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha de vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha (conf. punto 1.3 de la Comunicación "A" 3828 del Banco Central), en la inteligencia de que no podrá superponerse en un mismo lapso el interés aquí establecido con el contractualmente pactado, y hasta la fecha de su efectivo pago.

19) Que, en síntesis, de lo expresado en los considerandos anteriores resulta que la entidad bancaria debe abonar a la actora su depósito —incluyendo los intereses pactados con la limitación temporal señalada— convertido a pesos, a la ya indicada relación de $ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual.

20) Que con esta comprensión, y en virtud del resultado que se obtiene según lo expuesto en el considerando que antecede, cabe concluir que la aplicación de la normativa de emergencia, que ha dado motivo a la promoción de este amparo y de muchos otros litigios, no ocasiona actualmente lesión al derecho de propiedad de la actora, en tanto ha sido preservada la sustancia del valor adquisitivo de su derecho creditorio, más allá de la moneda en que éste ha quedado expresado. De tal manera, en las indicadas circunstancias, resulta inoficioso un pronunciamiento respecto de la validez o invalidez constitucional de la alteración de la moneda en que fue concertado el contrato de depósito entre la accionante y la entidad bancaria.

Tal conclusión, naturalmente, no implica que la indisponibilidad del capital durante un prolongado lapso no hubiera producido a los ahorristas perjuicios de distinta índole. Empero, no es este el cauce procesal para decidir a su respecto. Solo cabe dejar establecido ahora que esta decisión no obsta a que, de haberse ocasionado tales daños, quienes lo padecieron puedan reclamar su indemnización a través de un juicio posterior que persiga tal objeto.

21) Que no obsta a lo precedentemente señalado la circunstancia de que la actora haya obtenido a lo largo de este pleito la entrega de sumas de dinero provenientes del depósito sobre el que versan estas actuaciones, ya que tales percepciones deben ser tomadas como pagos a cuenta e imputadas como tales, por lo cual no pueden dar lugar a reintegros.

22) Que, por último, cabe recordar que la inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía que la Constitución Nacional consagra, y cuya intangibilidad e incolumidad es un deber de la Corte Suprema proteger contra los avances del poder aún en casos de emergencia. El reintegro de la propiedad puede dilatarse en el tiempo que abarque la emergencia, pero necesariamente debe restituirse al titular, quien tiene derecho a reclamar los daños y perjuicios que hubiera sufrido. En consecuencia, reitero el criterio que he sostenido en votos anteriores. Teniendo en cuenta que las circunstancias económicas hoy permiten a los ahorristas recuperar su capital, esta Corte se encuentra examinando los alcances de su sentencia. El término abstracto no es el jurídicamente correcto a la decisión de la Corte que restituye el capital y no

impide que el titular demande por la vía ordinaria los daños y perjuicios que hubiere sufrido en su condición de ahorrista.

23) Que dado el tiempo transcurrido desde que se iniciaron los presentes autos, y la trascendencia institucional de las cuestiones planteadas, el Tribunal estima que corresponde hacer uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y decidir, en consecuencia sobre el fondo de la causa (confr. Fallos: 189:292; 212:64; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, en virtud de los fundamentos de la presente, se declara el derecho de la actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual —no capitalizable— debiendo computarse como pagos a cuenta las sumas que —con relación a dicho depósito— hubiese abonado la aludida entidad a lo largo de este pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que resulta de lo decidido por la cámara, en tanto su sentencia no ha sido apelada por la actora. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En lo atinente a las irrogadas en las anteriores instancias, en virtud de la excepcional situación suscitada en esta clase de causas, se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*. CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

1º) En lo que se 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 1º a 5º del voto suscripto por la mayoría.

2º) En la medida que en el pleito se ha controvertido la validez constitucional de normas dictadas por el Gobierno Federal, en particular el art. 2º del decreto 214 y la decisión definitiva ha sido contraria al interés de los recurrentes, se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la competencia apelada de esta Corte.

3º) Uno de los cuestionamientos que se ha dirigido contra el artículo 2º del decreto 214 se apoya en la restricción que pesa sobre el Presidente para emitir leyes.

Debe señalarse en primer término que el artículo 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional establece la siguiente prohibición general: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (artículo 87 CN) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los dos párrafos siguientes del artículo 99.3:

"Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

"El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

Ahora bien, en la medida que el Presidente, al dictar el decreto 214, invocó la facultad prevista en el artículo 99.3, está fuera de toda controversia que se trata de una disposición de carácter legislativo. Por otra parte, tampoco está en discusión que luego de dictado el decreto 214 se omitió completamente el procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo y que, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso. En consecuencia, no habiéndose cumplido el procedimiento propio de la excepción, el decreto 214 debe reputarse dictado en trasgresión al principio general establecido en el artículo 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

4º) El otro motivo para atacar la presunción de constitucionalidad del decreto 214, radica en la denuncia de que, al impedir el cumplimiento de las obligaciones que los bancos tenían hacia los titulares de depósitos, ha privado a estos últimos de su derecho de propiedad y vulnerado así la garantía establecida en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

En efecto, el derecho contractual de los titulares de depósitos bancarios tiene por objeto la correlativa obligación del deudor, la entidad financiera, de entregar la cantidad depositada en la calidad y especie comprometida. El titular de este derecho se encuentra protegido contra su privación por parte de las autoridades, puesto que no es materia de discusión que tal es el alcance de la garantía establecida en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Tales derechos personales forman parte de la propiedad de las personas, de modo tal que nuestra Constitución, por vía de su artículo 17, otorga una protección similar a la norteamericana que expresamente prohíbe a los estados dictar normas que abroguen obligaciones contractuales (Fallos: 145:307; 137:47; 172:21, considerandos 5º, 6º y 12, 173:65).

Por otra parte, el mismo Congreso, mediante la ley 25.466, en particular los artículos 2º y 3º, había reconocido que el Estado Nacional no alteraría las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras, al tiempo que incluyó expresamente a los derechos derivados de los depósitos bancarios en la ya referida cláusula constitucional.

5º) Si bien esta Corte ha desarrollado a lo largo de su historia, y en particular a partir del caso "Avico", un extenso repertorio de decisiones en favor de las interferencias del Estado en la propiedad privada como remedio para las recurrentes crisis sociales y económicas, creo que incluso desde esta perspectiva jurisprudencial más flexible, la queja levantada por los actores tiene también aptitud para invertir la presunción de constitucionalidad del decreto 214/2002.

En efecto, la tradición jurisprudencial antes mencionada fue citada en algunos votos del fallo dictado en el caso "Bustos", en particular por referencia al precedente "Blaisdell", (290 U.S.

398) de la Corte Suprema de los Estados Unidos que fuera recogido en el ya citado caso "Avico". Sin embargo, dicha línea jurisprudencial, tanto en su versión argentina como en la seguida por la corte norteamericana, pese a todos sus meandros e interrupciones, ha dejado subsistente una limitación a las restricciones que el Gobierno puede introducir, por razones de emergencia, en la propiedad de las personas, a saber: ha de recaer sobre los plazos para la exigibilidad judicial y renta pactada, pero no sobre el capital, es decir, la "sustancia" del derecho.

Así reza el correspondiente cliché con la lista de requisitos que deben cumplir las leyes de emergencia. En lo que se refiere especialmente a la interferencia de contratos entre particulares, la gran mayoría de los fallos convalidaron leyes que establecían demoras en la exigibilidad de ciertos derechos y limitaciones a la renta. Así fue en "Avico" y había sido antes en "Ercolano", fallo éste al que se adhirieron los jueces que formaron mayoría en aquél (Fallos: 172:21, 67-68, considerando 9º). Y ese fue el caso también en los precedentes Nadur —243:449—, Russo —243:467— (, White de Torrent —264:344—. El esfuerzo que puede advertirse en la sentencia dictada en "Peralta" (Fallos: 313:1513, considerandos 40 a 44 y 52) por incluir las restricciones como una mera "reprogramación" y mantener así su convalidación dentro del esquema tradicional, descansa en la premisa implícita de que incluso una medida de emergencia puede resultar inconstitucional por violación de la propiedad si afecta los derechos de manera "sustancial" y definitiva.

Este límite ha sido traspasado también por el decreto 214/2002 que alteró de manera definitiva los derechos creditorios de los depositantes al limitar el cumplimiento de la obligación del banco deudor a un determinado monto (decreto 214/2002) y transferir el saldo, sin la conformidad del acreedor, a otro deudor, el Estado (decreto 739/2003), quien no lo cumpliría sino a lo largo de los diez años subsiguientes. En vista de ello, pierde toda consistencia la afirmación de que el acreedor no ha sufrido, por virtud de la intervención del Gobierno, alteración alguna de su derecho personal y, por consiguiente, de su propiedad.

El artículo 2º del decreto 214 se sitúa, entonces, más allá de la zona dentro de la cual esta Corte ha reconocido presunción de constitucionalidad a las interferencias estatales.

6º) De lo que vengo señalando hasta aquí, resulta que el Poder Ejecutivo mediante una "disposición de carácter legislativo", prohibida en principio por el artículo 99.3 de la Constitución Nacional, como es el decreto 214, introdujo una restricción en la propiedad de los titulares de depósitos bancarios que, prima facie, va más allá de lo que históricamente hubiera resultado admisible para el Legislativo.

En estas condiciones no encuentro margen para insistir en que el decreto 214 es una norma que cuenta con presunción de constitucionalidad y que, por consiguiente, la carga de demostrar todos los extremos concernientes a su pretendida invalidez corresponde a quien la impugna, mucho menos llevar esa carga al extremo de incluir la prueba de que el Ejecutivo no ha cumplido con los requisitos de "transitoriedad" y "no sustancialidad" que desde el precedente "Avico" deben llenar las normas de emergencia para superar el examen de constitucionalidad.

Por el contrario, es innecesario producir prueba alguna de la restricción definitiva y sustancial a los derechos de la parte actora, puesto que, como hemos visto, tal restricción surge del texto mismo del decreto 214, sin necesidad de ninguna demostración empírica adicional.

Una vez dispuesto el campo del modo que entiendo correcto, cabe sí pasar a considerar los argumentos que se han ofrecido para intentar revertir la inconstitucionalidad que aqueja al decreto 214/2002, según he explicado en los párrafos precedentes.

7º) Para justificar el régimen inaugurado por el artículo 2º del decreto 214/2002 se ha argumentado que la gravedad de la crisis reinante al momento de su dictado, declarada por el artículo 1º de la ley 25.561, hizo imprescindible tal medida. También se ha invocado el artículo 64 de la ley 25.967, sancionada en diciembre de 2004, por el cual se lo "ratifica".

En primer lugar, estos modos de convalidar un decreto de necesidad y urgencia no se encuentran admitidos por la Constitución Nacional y ello basta para rechazarlos según el enfoque que he adoptado precedentemente. Pero no es ésta la única razón para rechazar tales argumentos.

7.a) La apelación a un estado de necesidad que habría hecho inevitable el dictado del decreto 214, supone necesariamente que las medidas autorizadas poco antes por la ley 25.561 eran inconvenientes. En efecto, el Congreso se encontraba en sesiones en ese momento y pocas semanas antes había establecido el programa al que debía sujetarse el Presidente para enfrentar la crisis que atravesaba el país a principios de 2002; entre las medidas autorizadas no se encontraba la pesificación de depósitos bancarios, sino más bien todo lo contrario.

En efecto, el 6 de enero había sido sancionada la ley 25.561, llamada de Emergencia y Reforma del Régimen Cambiario, la cual fue promulgada ese mismo día (casi tres años después la ley 25.561 fue modificada por la ley 25.820). En su artículo 1º el Congreso declaró la emergencia pública, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. La misma cláusula fija las bases de la delegación de funciones en el Poder Ejecutivo. El artículo 2º facultó al ejecutivo para establecer el sistema cambiario y dictar las regulaciones correspondientes. En el artículo 3º derogó el sistema de convertibilidad que había creado la ley 23.928. También debe recordarse que el artículo 15 suspendió la vigencia de la ley de intangibilidad de depósitos bancarios 25.466 hasta tanto el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia del sistema financiero.

De la ley referida, resulta de relevancia para lo que aquí se discute, el artículo 6º que, tal como fue sancionado, decía:

ARTICULO 6º — El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el artículo 2º de la presente ley, en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras. Al efecto dispondrá normas necesarias para su adecuación.

El Poder Ejecutivo Nacional reestructurará las deudas con el sector financiero, estableciendo la relación de cambio UN PESO ($ 1) = UN DOLAR (U$S 1), sólo en deudas con el sistema financiero cuyo importe en origen no fuese superior a DOLARES CIEN MIL (U$S 100.000) con relación a: a) Créditos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda; b) A la construcción, refacción y/o ampliación de vivienda; c) Créditos personales; d) Créditos prendarios para la adquisición de automotores; y e) A los de créditos de personas físicas o jurídicas que cumplan con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa (MIPyME). O hasta a esa suma cuando fuere mayor en los casos del inciso a) si el crédito fue aplicado a la adquisición de la vivienda única y familiar y en el caso del inciso e).

El Poder Ejecutivo Nacional podrá establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados. A fin de constituir esa garantía créase

un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de CINCO (5) años facultándose al Poder Ejecutivo Nacional a establecer la alícuota correspondiente. A ese mismo fin, podrán afectarse otros recursos incluidos préstamos internacionales.

En ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras.

El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras.

Para comprender la importancia que este último párrafo tuvo en la decisión del Congreso, en particular en la aprobación del proyecto por la Cámara de Diputados, es menester recordar que su aparente exclusión dio lugar a un firme reclamo por parte de algunos legisladores, que fue atendido por el cuerpo, con la expresa mención de que la protección del capital de los ahorristas implicaba la obligación de restituir sus depósitos bancarios en la moneda en que fueron hechos y que la expresión "reestructuración" otorgaba herramientas para operar fundamentalmente sobre los plazos y eventualmente sobre los intereses esperados.

Así quedó expresamente plasmado en la respuesta que el miembro informante, diputado Jorge Rubén Matzkin, dio al requerimiento del diputado Cappelleri sobre la interpretación que la comisión respectiva daba al texto en cuestión: "el último párrafo del artículo 6º, vinculado con la situación de aquellas personas que están dentro del 'corralito', pretende decir que habrá reestructuraciones que será necesario realizar, fundamentalmente en los plazos y, eventualmente, en las tasas de interés. El objetivo central del párrafo es ratificar, mediante una ley, la voluntad del Congreso en el sentido de que esos depósitos serán devueltos en la moneda en que fueron hechos" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, correspondiente al 5 de enero de 2002).

La intensa deliberación que precedió a la aprobación del proyecto de ley en la Cámara de Diputados, muestra 1) que al momento de dictarse el decreto 214 era un sinsentido invocar, para llenar la exigencia del artículo 99.3 de la Constitución, la imposibilidad de seguir los trámites legislativos, puesto que tales trámites ya habían tenido lugar y, concluido con la sanción de la ley 25.561 en la que se establecieron los lineamientos generales, pero claros, a que debía sujetarse el Ejecutivo y 2) que en su artículo 6º, se estableció un programa de emergencia que otorgaba al Presidente competencia, es cierto, para interferir en la propiedad de las personas, pero solamente mediante la prórroga de plazos contractuales y topes en la renta pactada.

Podría replicarse, hipotéticamente, que el programa de emergencia contenido en la ley 25.561 resultó insuficiente para poner remedio a la crisis y que no bastaba con prorrogar plazos o limitar intereses de los depósitos bancarios. Sin embargo, esta insuficiencia de los medios aprobados por la ley 25.561 y que resultan coincidentes con los que esta Corte ha declarado admisibles constitucionalmente, según ya lo he mencionado, no ha sido demostrada de ninguna manera por los demandados, quienes, como ya dije, tienen la carga de justificar la validez del decreto 214/2002. Más aún, ni siquiera fue mencionada entre las consideraciones que le sirven de motivación.

Cabe puntualizar que lo señalado precedentemente no implica volver sobre la antigua y sostenida deferencia que esta Corte otorga a los juicios de conveniencia y justicia que subya-

cen a las decisiones de las otras ramas del Gobierno. Dicha actitud es, ciertamente, insoslayable cuando se trata de atacar por su ineficacia o inconveniencia normas que cuentan con presunción de constitucionalidad. Pero dicho estándar no funciona en sentido inverso, es decir, cuando se pretende purgar la inconstitucionalidad de un acto de Gobierno sobre la base de su utilidad, eficacia o conveniencia. En este segundo caso, los tribunales han de exigir más intensamente una demostración plena y convincente de que se trata de una medida insustituible y justa para atender una necesidad cuya satisfacción es impostergable.

7.b) La tardía ratificación por el Congreso, casi tres años más tarde, mediante un artículo incluido en la ley de presupuesto 25.967, sin mayor debate, es de todo punto de vista inaceptable, puesto que no sólo se aparta del procedimiento constitucional en sentido literal, sino que frustra la finalidad misma del artículo 99.3, cual es la de asegurar una deliberación oportuna y pública en el seno del Congreso para decidir sobre la ratificación o rechazo de los decretos de necesidad y urgencia. La brevedad de los plazos contenidos en el tercer párrafo del artículo 99.3 busca precisamente evitar que el decreto presidencial se transforme en un hecho consumado de difícil reversión por el Congreso y que la ciudadanía, por tratarse de un tema actual y vigente, pueda seguir la deliberación legislativa. El dispositivo constitucional creado a tales fines sería perfectamente superfluo si esta Corte acepta como sucedáneo el atajo de la ratificación de los decretos de necesidad y urgencia mediante un artículo incluido de manera descontextualizada en una ley de presupuesto dictada años más tarde.

8º) Cabe considerar la posibilidad de que el decreto 214, pese a que fue emitido como decreto de necesidad y urgencia, no se trate de una disposición de carácter legislativo y, por ende, vedada por la Constitución al Presidente.

Esto se debería a que los titulares de depósitos bancarios habrían recibido una cantidad de pesos que compensaba adecuadamente el poder adquisitivo del capital originalmente expresado en dólares al momento de ser depositado en el banco. Si fuese así, el decreto 214 tampoco habría excedido los límites establecidos por el plan de emergencia aprobado por la ley 25.561. La opinión de que ningún perjuicio económico infiere el decreto 214 a los titulares de certificados de depósitos bancarios ha sido fundada en que la expectativa de las personas que efectuaron depósitos en dólares en el sistema financiero era el de preservar el poder adquisitivo de su capital en el mercado interno. Tal objetivo habría sido plenamente respetado por el decreto 214, puesto que la devaluación general de la economía argentina mantuvo el poder de compra del peso argentino al reducir proporcionalmente el valor de los bienes y servicios ofrecidos. A este argumento suele agregarse que el tipo de cambio fijado en el artículo 2º del decreto 214 es un cuarenta por ciento más elevado que el fijado para el resto de las obligaciones en dólares alcanzadas por la "pesificación".

Ya he dado las razones por las cuales no comparto este enfoque del derecho contractual cuyo amparo se pretende. He de añadir ahora, que estas argumentaciones no se encuentran respaldadas por ninguna demostración de la supuesta equivalencia económica entre el capital depositado por la parte actora y el reconocido por el decreto 214, mucho menos desde la perspectiva del depositante, puesto que para ello hay que suponer, sin fundamento alguno, que el capital depositado estaba destinado a comprar bienes en el mercado interno y, aún en ese caso, bienes cuyo precio no ha seguido la evolución del dólar (como ha sucedido con los inmuebles, por ejemplo).

En la medida que la verdad de esta premisa económica se invoca para revertir el defecto constitucional de la interferencia estatal, es decir, en interés de la parte demandada, es paradó-

jico que la total ausencia de pruebas que la respalden se cargue en perjuicio quien ha padecido esa interferencia y, por ello, entablado la presente demanda.

9º) Una última argumentación que se ha dado a favor del decreto 214 y el régimen posterior que lo complementó, finca en la autoridad de los fallos mediante los cuales la Suprema Corte de los Estados Unidos convalidó la derogación de la convertibilidad oro del dólar en la década de 1930. ("Perry v. United States" —294 U.S. 330— y "U.S. v. Bankers Trust Co." —294 U.S. 240—)

La importación de esos fallos al contexto en que debemos fallar se ha hecho, a mi entender, de un modo erróneo. La corte norteamericana no tuvo como fundamento central la conveniencia económica de las medidas tomadas por los otros dos poderes, sino que la ratio decidendi se apoyó en la declaración emitida por el Congreso (Joint Resolution, de fecha 5 de junio de 1933) de que el cumplimiento de las cláusulas contractuales de ajuste en función de la cotización del oro interferían directamente en el ejercicio de las atribuciones constitucionales de ese cuerpo para establecer la moneda y fijar su valor (así surge del párrafo que inaugura el voto del chief justice Hughes y es afirmado más adelante en 294 U.S. 240, 297, cuando señala: The question before the Court is one of power, not of policy). El Congreso argentino de enero de 2002 no sólo no emitió ninguna resolución semejante que avalara la interferencia del Presidente en los contratos de depósito bancario, sino que, por el contrario, dictó la ley 25.561 que, como hemos visto, ordenó preservar el capital de los ahorristas.

10) En síntesis, el decreto 214/02 dictado por el Presidente, constituye una disposición legislativa contraria a la prohibición contenida en el artículo 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional, mediante la cual se ocasionó una manifiesta privación de la propiedad (artículo 17 de la Constitución) en lo que se refiere a la alteración del capital depositado en las entidades financieras.

11) De lo expuesto precedentemente, se desprende que, en mi opinión, la demanda de amparo promovida es procedente en lo que respecta a la inmediata restitución por el banco demandado de la cantidad de dólares depositados o la de pesos necesaria para adquirir esos dólares al tipo de cambio vendedor que corresponda a la fecha del efectivo pago.

No obstante lo expuesto hasta aquí, las razones de gravedad institucional relatadas por la mayoría y que, en líneas generales comparto, tornan prudente, en la medida que ello resulte posible, arribar a una solución que, más allá de las diferencias en los fundamentos, permita arribar a una sentencia que, en tanto unánime en el resultado económico, ponga fin a la gran cantidad de reclamos pendientes de solución.

Por ello, en función de esta conclusión, concurro con la parte resolutiva propuesta por la mayoría, en cuanto el monto que ella ordena reintegrar a la parte actora resulta coincidente con el mencionado en los párrafos precedentes y, también, en lo demás que resuelve acerca de la distribución de costas entre las partes. CARMEN M. ARGIBAY.

AMPLIACION DE FUNDAMENTOS DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

24) Que conforme surge del considerando anterior, se admite el derecho del ahorrista a la restitución del cien por ciento de su crédito en pesos, lo cual requiere una ampliación de

fundamentos para satisfacer el derecho de los actores y demandados a conocer la razón de las decisiones judiciales que los afectan.

Que para dictar esta sentencia, se ha debido tener en cuenta: 1) que la legislación promulgada en los años 2001 y 2002 ha tenido como base precedentes de esta propia Corte y que afectaría la seguridad jurídica cambiarlos retroactivamente; 2) que, habiendo transcurrido casi cinco años de los hechos, deben considerarse las implicancias sobre miles de situaciones jurídicas particulares que han tenido una variedad de soluciones transaccionales o judiciales ya consolidadas; 3) que es necesario evaluar las consecuencias sobre las reglas macroeconómicas fijadas reiteradamente por parte del Honorable Congreso de la Nación en el período mencionado, 4) que la interpretación que los jueces realicen sobre la protección constitucional del contrato y de la propiedad tiene efectos importantísimos sobre la evolución futura de las instituciones, 5) que, con arreglo a los precedentes de esta Corte, cabe prescindir de la declaración de inconstitucionalidad de una norma cuando se puede encontrar la solución en el derecho vigente, 6) que han habido diferentes opiniones entre los jueces que, en gran medida, reflejan la disparidad de criterios existentes en la sociedad, 7) que es necesario dar una solución definitiva a este tipo de pleitos para alcanzar la paz social sobre la base de considerar los resultados y en especial el respeto del patrimonio del ahorrista, cumpliendo así la misión institucional que la Constitución confiere a esta Corte Suprema.

Que expresado el contexto en el que se debe dictar la presente decisión, es necesario identificar los principios que rigen nuestro sistema constitucional, cuyo seguimiento debe ser la base para evitar la repetición futura de los graves sucesos que ha vivido la república y que afectaron a sus ciudadanos.

25) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva.

Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. Es en este sentido como debe ser interpretado el término “propiedad” constitucional (art. 17 Constitución Nacional). No se trata de indagar si hay un derecho real o creditorio, sino de afirmar que la libertad, el derecho subjetivo y la posición jurídica relativas al contrato tienen rango constitucional. Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener “que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo” (Fallos: 145:307; Fallos: 172:21, disidencia del juez Repetto).

26) Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir un derecho de propiedad constitucional tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional, ya que la regla es la libertad, mientras toda limitación es una excepción que debe ser fundada.

Que en esta causa se discute la legitimidad de la restricción impuesta por razones de emergencia económica a la libertad de configurar el contenido del contrato y la afectación de la posición contractual.

Que el significado de la restricción admisible surge de la interpretación de la Constitución, consistente con la jurisprudencia de esta Corte, teniendo en cuenta las consecuencias que ella ha tenido en la práctica constitucional.

27) Que el estudio de los principales precedentes de este Tribunal sobre la extensión con que puede ser afectado un derecho contractual por razones de emergencia económica, muestra el claro predominio de una interpretación tolerante de amplias restricciones.

Que la referida interpretación amplia fue sostenida en un largo período histórico y por numerosos jueces integrantes de esta Corte. En el año 1922, en el precedente "Ercolano" (Fallos: 136:161), con el voto de los jueces Palacio, Figueroa Alcorta y Méndez, el Tribunal declaró que la ley 11.157, que prohibía cobrar, durante dos años contados desde su promulgación, por la locación de casas, piezas y departamentos, destinados a habitación, comercio o industria, un precio mayor que el que se pagaba por los mismos el 1º de enero de 1920 era constitucional. En el año 1934, en el precedente "Avico, Oscar" (Fallos: 172:21), con el voto de los jueces Sagarna, Pera, Linares, Nazar Anchorena, la Corte declaró la constitucionalidad de la ley 11.741, que reducía el interés y prorrogaba el plazo para el pago del capital en un préstamo hipotecario. En el año 1944, en el precedente "Pedro Inchauspe Hnos." (Fallos: 199:483), con el voto de los jueces Repetto, Sagarna, Nazar Anchorena y Ramos Mejía, esta Corte dijo que, entre los criterios amplios y restringidos, había optado por el criterio "amplio porque está más de acuerdo con nuestra Constitución, que no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos...". En el año 1990, en el precedente "Peralta, Luis A. y otro" (Fallos: 313:1513), con el voto de los jueces Ricardo Levene (h), Mariano Cavagna Martínez, Carlos Fayt, Rodolfo Barra, Julio Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor —los jueces Belluscio y Oyhanarte firmaron sendas disidencias de fundamentos—, se consideró constitucional el decreto 36/90 en cuanto dispuso que la devolución de los depósitos a plazo fijo que excediesen determinada cantidad, fuesen abonados con títulos de la deuda pública, afirmando esta Corte que "de las medidas adoptadas por el Gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional".

28) Que si bien ha sido minoritaria, ha existido también una interpretación más restrictiva de las intervenciones legales en los contratos por razones de emergencia económica. Pueden recordarse el voto del juez Bermejo, dado en el año 1922, en el precedente "Ercolano, Agustín" (Fallos: 136:161), el del juez Repetto, en el año 1934, en el precedente "Avico, Oscar" (Fallos: 172:21) o el del juez Boffi Boggero, en el año 1960, en el precedente "Cine Callao" (Fallos: 247:121).

29) Que resulta necesario establecer criterios de corrección para una interpretación estable, compatible con los valores constitucionales y apta para constituirse en una base sólida para el futuro de la Nación.

Las reglas de la Constitución han sido expresadas con sabia amplitud, para permitir su adaptación a los tiempos, pero esta labor no debe desnaturalizar los valores y principios, ya que siempre debe buscarse la coherencia sobre la base de que no hay un sistema jurídico emergencial o de hecho extraño al que tiene como base la Carta Magna.

Es un principio que todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe tutelar. El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, cualesquiera sean las finalidades lícitas que persiga el depositante. Esta regla es la base de la tranquilidad que nuestro pueblo tiene derecho a gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado en el marco de instituciones estables.

30) Que también cabe valorar las consecuencias de la amplia tolerancia a las restricciones de los derechos contractuales por razones de emergencia consolidada a lo largo más de setenta años.

Las legislaciones de excepción tienen un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Esta fundamentación de la regla de derecho debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos y restringe el funcionamiento económico.

Que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo concluyente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad y que es necesario volver a la normalidad.

Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de compromiso elaborados por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones precipitadas. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento.

Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho. RICARDO L. LORENZETTI.

Pesificación de los depósitos - Acción de amparo - Legitimación procesal- Defensor del Pueblo - Intereses difusos

Defensor del Pueblo de la Nación - inc. dto. 1316/02 c/ E.N. - P.E.N. Dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986 - 26/06/2007 - Fallos: 330:2800*(20)

✐ ***Antecedentes:***

El Defensor del Pueblo de la Nación promovió una acción de amparo solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la normativa de emergencia que impuso restricciones a los depósitos bancarios. La Cámara le reconoció legitimidad, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto declaró la ilegitimidad del art. 2º, inc. a), del decreto 1570/01, de la reprogramación dispuesta por la resolución 6/02 del Ministerio de Economía —modificada por su similar 46/02 y su anexo—, del art. 2º del decreto 214 y la inconstitucionalidad de los arts. 1º,2,º y 3º del decreto 1316/02, y dispuso que cada ahorrista que se considerase afectado y con derecho a percibir su acreencia bancaria debía concurrir ante los tribunales que correspondiesen, a fin de acreditar su reclamo patrimonial, ejerciendo sus derechos subjetivos en la singularidad de cada caso. Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina dedujeron sendos recursos extraordinarios. La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia cuestionada, al concluir que queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art. 43, segundo párrafo, de la Carta Magna la protección de los derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Alcances de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo (Considerando 9º del voto de la mayoría; Considerandos 6º y 8º del voto del juez Fayt; Considerando 6º del voto del juez Maqueda).

b) Derechos de incidencia colectiva (art. 43, segundo párrafo, CN). Exclusión de los derechos de carácter patrimonial (Considerandos 10 y 11 del voto de la mayoría; Considerando 10 del voto del juez Fayt; Considerandos 9º y 19 del voto del juez Maqueda).

---

(20) **N. de S.:** en **"Defensor del Pueblo de la Nación c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro", 24/05/2005, (Fallos:328:1652),** el Tribunal sostuvo que: *"Resulta desatinado suponer que pese a los términos omnímodos utilizados por el convencional en el art. 86 de la Constitución Nacional —norma que específicamente crea el instituto del Defensor del Pueblo y le confiere legitimación procesal—, lo que ha querido aquél es otorgarle solamente la legitimación procesal que le fue reconocida en el art. 43 de la Constitución Nacional para interponer el recurso de amparo (*Voto de los Dres. Petracchi, Zaffaroni y Lorenzetti). El Dr. Maqueda en su voto sostuvo que: "*Por aplicación del principio de supremacía constitucional, y en razón del carácter operativo del art. 86 de la norma fundamental, la legitimación procesal del Defensor del Pueblo para iniciar acciones judiciales ha sido expresamente reconocida, por lo que debe interpretarse que ella le es otorgada para promover acciones en ejercicio de sus funciones, en todo aquello que hace a su competencia, tanto en el ámbito nacional como ante órganos o tribunales internacionales; su intervención responde a la facultad para promover acciones en las que la controversia se centra en la defensa del orden público, social y en la efectiva vigencia de los derechos fundamentales... Carece de sustento constitucional y sería contradictorio reconocer que el art. 43 de la Constitución Nacional permite al Defensor del Pueblo cuestionar la constitucionalidad de una ley o norma y, al mismo tiempo, negarle la facultad cuando se trate de otro tipo de acción que, precisamente, por la diversa naturaleza respecto del amparo permite un examen exhaustivo de los hechos y normas cuestionados y que, probablemente, son la razón de la intervención del Defensor del Pueblo".*

c) Pesificación de depósitos bancarios. Existencia de "interés sectorial" —depositantes bancarios— (Considerandos 12 y 13 del voto de la mayoría; Considerandos 11 y 12 del voto del juez Maqueda).

Estándar aplicado por la Corte:

- El Defensor del Pueblo carece de legitimación para promover una acción de amparo que tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a), del decreto 1570/2001 —abarcando toda norma de igual o inferior jerarquía que lo complemente— y de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/2002 —restricciones a los depósitos bancarios—, toda vez que no ha sido promovida en defensa de derechos de incidencia colectiva en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, sino del derecho que cada depositante tiene sobre sus depósitos bancarios.

- La existencia de múltiples ahorristas afectados por la aplicación de art. 2º, inc. a), del decreto 1570/01) y de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/02—restricciones a los depósitos bancarios—, no modifica la ausencia de legitimación del Defensor del Pueblo para promover una acción de amparo que tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de esas normas, ya que lo que uniría a los sujetos es un "problema común" —interés sectorial— y no la afectación de un derecho de incidencia colectiva, el que no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados sino de la incidencia del agravio en lo colectivo.

- La ampliación del universo de sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo, no se ha dado para la defensa de todo derecho sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva, razón por la cual queda exceptuada la protección de aquellos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada potencial afectado.

- La ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional del año 1994 no implica una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" —art. 116, Constitución Nacional—.

- Para determinar los supuestos en que la figura del Defensor del Pueblo tiene aptitud para demandar corresponde examinar los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, desde que, fuera de los casos expresamente previstos, nadie puede hacer valer en el proceso en nombre propio, un derecho ajeno.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 272/275, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo deducido por el Defensor del Pueblo de la Nación y declaró la ilegitimidad del art. 2º, inc. a) del decreto 1570/01, de la reprogramación dispuesta por la resolución 6/02 del Ministerio de Economía (modificada por su similar 46/02), del art. 2º del decreto 214/02 y la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, y 3º del decreto 1316/02. Asimismo, desestimó el planteo de nulidad interpuesto por el Estado Nacional y, por mayoría, dispuso que cada ahorrista que se considere afectado y con derecho a percibir su acreencia bancaria deberá concurrir ante los tribunales que correspondan, a fin de acreditar su reclamo patrimonial ejerciendo, en cada caso, su derecho subjetivo.

II

Contra dicha sentencia, el Procurador del Tesoro de la Nación, en representación del Estado Nacional, y el Banco Central de la República Argentina dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 283/370 y 375/394, respectivamente.

Al ser concedidos solo en cuanto cuestionan la interpretación de normas federales (v. fs. 525), el primero de los nombrados se presentó en queja ante el Tribunal, la que tramita por expediente D.2030, L.XXXVIII, en donde también se confirió vista a esta Procuración General (v. fs. 446 de dichos autos).

Los agravios de los recurrentes pueden resumirse en los siguientes: a) la sentencia convalidó la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación con sustento en una arbitraria y desnaturalizadora interpretación de las normas aplicables, dado que, en primer término, no se discute un derecho de incidencia colectiva —según entienden del pronunciamiento de V.E. del 29 de agosto de 2002, en la causa R. 1858, L.XXXVIII — Orig. "Provincia de Río Negro c/ Estado Nacional s/amparo— y, después, porque tampoco se configura un "caso", "causa" o "controversia"; b) el fallo efectúa un control de constitucionalidad en abstracto, en defensa de la pura legalidad, circunstancias prohibidas en nuestro ordenamiento; c) el pronunciamiento tiene efectos erga omnes contrariando al principio que señala que las sentencias judiciales se limitan al caso concreto; d) en autos no se configuran los presupuestos de admisibilidad del amparo; e) la sentencia omitió pronunciarse sobre la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; f) también valoró en forma arbitraria la razonabilidad de las normas involucradas en el pleito; g) resulta inaplicable al sub examen lo resuelto por V.E. en el caso "Smith" (Fallos: 325:28 h) las disposiciones del decreto 214/02 son legítimas y razonables, por los extensos fundamentos que desarrolló (v. en especial, fs. 338/348); i) la Cámara efectuó una arbitraria interpretación de la ley 25.466; j) el decreto 905/02 produjo una modificación sustancial en el régimen de restricciones originarias; k) el planteo de nulidad fue arbitrariamente desestimado y, por último, l) defienden la constitucionalidad del decreto 1316/02.

III

En mi concepto, los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, toda vez que en autos se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2º del decreto 214/02 y 1º, 2º, y 3º del decreto 1316/02 del Poder Ejecutivo Nacional, entre otras normas de carácter federal.

En cuanto a las quejas contra la sentencia fundadas en la doctrina de la arbitrariedad, considero que deben ser analizados en conjunto, dado que se encuentran inescindiblemente unidas a la cuestión federal.

IV

Sentado lo anterior, considero que un orden naturalmente lógico impone analizar, en primer término, el cuestionamiento que formulan los apelantes a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para promover el presente amparo, pues, además de constituir un requisito ineludible para la existencia de un "caso", "causa" o "controversia", que habilite la intervención de un tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional), es uno de los agravios que aquellos esgrimen y la conclusión a que se arribe sobre el punto será fundamental para decidir si corresponde o no examinar los restantes.

En el *sub lite*, aquel funcionario promovió amparo a fin de que "se declare la nulidad, por inconstitucionalidad, del art. 2º, inc. a) del decreto 1570/01 y su complementaria, esto es el art. 1º, inc. c) del decreto 1606/01, por resultar violatorios de los arts. 1º, 14, 14 bis y 17 de la Ley Fundamental" (fs. 1/10) y fundó su legitimación para intervenir en juicio en los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, toda vez que actúa no en nombre propio, sino en representación de la persona, grupo o sector cuyos derechos se vean vulnerados, es decir, en protección de los derechos de incidencia colectiva en general y, en el caso particular, en defensa de los derechos de los ciudadanos del país que se ven alcanzados y perjudicados por un obrar administrativo arbitrario e ilegal (v. fs. 6 y vta.).

En tales condiciones, cabe recordar que el Tribunal ha señalado que si bien el art. 86 de la Constitución Nacional prescribe que el Defensor del Pueblo "tiene legitimación procesal", ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial (cfr. doctrina de Fallos: 310:2943; 311:2725; 318:1313, entre muchos otros), pues no debe perderse de vista que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor "constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal" (Fallos: 322:528), ya que la justicia nacional nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27).

Una constante jurisprudencia de la Corte —elaborada sobre la base de lo establecido por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional— ha expresado que dichos casos "son [aquéllos] en [los] que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas", motivo por el cual no hay causa "cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes" (Fallos: 323:4098 y sus citas).

Asimismo, la ley 24.284, que regula el funcionamiento del Defensor del Pueblo, excluye expresamente del ámbito de competencia del órgano demandante al Poder Judicial (art. 16, párrafo segundo) y establece que si iniciada su actuación "se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial, el defensor del pueblo debe suspender su intervención" (art. 21) (Fallos: 321:1352).

Sobre la base de tales criterios, en Fallos: 323:4098, V.E. desestimó liminarmente una demanda planteada por el Defensor del Pueblo de la Nación tendiente a que se declarara la inconstitucionalidad del inc. f) del art. 1º del decreto 1517/98, pronunciamiento en el que también puso de manifiesto que la mayoría de las empresas alcanzadas por el decreto cuestionado

habían iniciado acciones judiciales con el mismo objeto, muchas de las cuales habían llegado a conocimiento y decisión del Tribunal, circunstancias que bastaban para rechazar la legitimación del actor.

También esta Procuración General tuvo oportunidad de examinar planteos similares a los indicados y se pronunció de acuerdo con los precedentes de la Corte, tal como sucedió con la causa D. 628, L.XXXVI — "Defensor del Pueblo de la Nación c/ E. N. — Mº E y OSP (monotributo) Dto. 885/98 s/amparo ley 16.986" (dictamen del 18 de diciembre de 2001, de la ex Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dra. María Graciela Reiriz).

Pues bien, en mi concepto, en el *sub lite* se plantea una situación sustancialmente análoga a la recién expuesta, que torna procedente las soluciones ahí indicadas y conduce a admitir los agravios de los apelantes en cuanto afirman que el Defensor del Pueblo de la Nación no se encuentra legitimado para promover esta causa.

Así lo creo, porque es de público conocimiento que los afectados por las normas aquí impugnadas iniciaron gran cantidad de juicios vinculados con su validez constitucional, reclamando tanto la devolución de los depósitos como la aplicación en uno y otro sentido de sus disposiciones. Es decir, todos aquellos que se consideraron alcanzados —perjudicados o beneficiados— por tales normas ejercieron la defensa judicial de sus derechos, a tal punto que esta situación provocó un grave estado de conmoción en el sistema de justicia que se vio desbordado para atender tantas causas y dio origen a que V.E. adoptara medidas tendientes a conjurarlo (v. gr. acordadas 3, 4, 7 y 11, todas de 2002, publicadas en Fallos: 325:1310, 1313, 1319 y 1323, respectivamente). Muchas de esas causas ya están a conocimiento y decisión del Tribunal y algunas, incluso, fueron objeto de pronunciamiento por parte de este Ministerio Público (B.2507, L.XXXVIII "Beratz, Mirta Ester c/ P.E.N. s/amparo - medida cautelar", dictamen del 19 de noviembre de 2002, por citar solo una). Lo expuesto confirma que el Defensor del Pueblo carece de legitimación para demandar en el *sub lite* e impone, sin más, su desestimación. Con ello también se concluye que resulta innecesario ingresar al examen de los restantes agravios que plantean los recurrentes. – V – Opino, entonces, que los recursos extraordinarios deducidos son admisibles, que corresponde dejar sin efecto el fallo apelado y desestimar liminarmente la demanda. — Julio de 2003. NICOLAS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de junio de 2007

Vistos los autos: **"Defensor del Pueblo de la Nación c/E.N. - P.E.N.- dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986".**

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, tras considerar que el Defensor del Pueblo de la Nación se encontraba legitimado para promover el presente amparo, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto declaró la ilegitimidad del art. 2º, inc. a), del decreto 1570/01, de la reprogramación dispuesta por la resolución 6/02 del Ministerio de Economía —modificada por su similar 46/02 y su anexo—, del art. 2º del decreto 214/02 y la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/02. Asimismo, desestimó el planteo de nulidad interpuesto por el Estado Nacional y dispuso que cada ahorrista que se considerase afectado y con derecho a percibir su acreencia bancaria debería concurrir ante los tribunales que correspondiesen, a fin de acreditar su re-

clamo patrimonial, ejerciendo sus derechos subjetivos en la singularidad de cada caso. Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 283/370 y 375/394, respectivamente), que fueron concedidos sólo en cuanto cuestionan la interpretación de normas federales (conf. fs. 525 del principal y 310 del incidente que corre por cuerda).

2º) Que para así decidir —y en lo que aquí interesa—, el tribunal *a quo* sostuvo que el art. 86 de la Ley Fundamental asigna al Defensor del Pueblo "la misión de defensa y protección de derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración", situación que se presenta en autos, toda vez que "se ha denunciado la lesión de derechos individuales (básicamente, el de propiedad: arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional)". Por consiguiente, afirmó que "como el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal (art. 86, párrafo segundo de la Constitución) su habilitación para promover este proceso, (...) es indiscutible" (fs. 272/272 vta. del principal y fs. 134/134 vta. del incidente que corre por cuerda).

3º) Que los recurrentes alegan que la cámara: a) convalidó la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación con sustento en una interpretación arbitraria y desnaturalizadora de los arts. 43, 86 y 116 de la Constitución Nacional; b) admitió dogmáticamente la vía del amparo; c) omitió pronunciarse sobre la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) valoró en forma arbitraria la razonabilidad de las normas involucradas; e) aplicó indebidamente el precedente de la Corte "Smith"; f) efectuó una interpretación arbitraria de la ley 25.466; g) desestimó arbitrariamente el planteo de nulidad formulado por el Estado Nacional. Asimismo, se agravian de la interpretación que el *a quo* realizó de la normativa cuestionada y se pronuncian a favor de su constitucionalidad (fs. 283/370 y 375/394 del principal y fs. 143/235 y 242/261 vta. del incidente que corre por cuerda).

4º) Que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia asignada a normas de indudable carácter federal y la decisión ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

5º) Que en primer término corresponde examinar los agravios enderezados a cuestionar la legitimación del Defensor del Pueblo para promover el presente amparo, pues si ellos prosperaran resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos formulados por los recurrentes. Ello así, toda vez que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27).

Cabe advertir que de la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116 de la Constitución Nacional).

6º) Que la pauta a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal —entendida como la aptitud para ser parte en un determinado proceso— está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito.

El ordenamiento jurídico, sin embargo, contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legítimas, personas ajenas a la relación jurídica sustancial en el que aquél se controvierte. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal, Traducción de la 2ª Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de la 5ª Edición Italiana, Tomo I, págs. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo I, 1956 págs. 388 y sgtes.).

En estos términos, el Defensor del Pueblo de la Nación es un legitimado anómalo o extraordinario.

8º) Que para determinar los supuestos en que la figura del Defensor del Pueblo tiene aptitud para demandar corresponde examinar los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, desde que, tal como se expresó ut supra, "fuera de los casos expresamente previstos, nadie puede hacer valer en el proceso en nombre propio, un derecho ajeno" (conf. Francesco Carnelutti, ob. cit. en el considerando precedente, pág. 175).

9º) Que en el citado art. 86 de la Constitución Nacional se prescribe que el Defensor del Pueblo "tiene legitimación procesal". Esta disposición debe ser complementada con lo establecido en el art. 43 del mismo cuerpo normativo. En este aspecto, debe recordarse que las normas constitucionales deben ser analizadas como un conjunto armónico, en que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. Es decir, que las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto (conf. doctrina de Fallos: 301:1122, voto del juez Mario Justo López; 302:1461, disidencia del juez Mario Justo López; 312:122; 315:71; 317:1195, voto del juez Fayt; 321:885, voto del juez Fayt; 324:3219, entre muchos otros).

10) Que la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994 —entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación— no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva.

En este sentido, en el citado art. 43, segundo párrafo, se establece que podrán interponer acción de amparo "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización".

Estos derechos supraindividuales o colectivos pueden caracterizarse como aquellos que, teniendo por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante, desde que tienen ante todo un carácter impersonal. Estos se hallan en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica, por fuerza, la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, lesión a la entera comunidad (conf. José Carlos Barbosa Moreira, La legitimación para la defensa de los intereses difusos en el derecho brasileño, Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires, Nº 34, 1983, La Plata, págs. 61 y sgtes.).

En estos supuestos el antiguo ideal de la iniciativa procesal monopolísticamente centralizada en manos del único sujeto a quien el derecho subjetivo "pertenece" se demuestra impotente frente a los derechos que "pertenecen", al mismo tiempo, a todos y a ninguno. Es por esta razón que cuando el valor en juego es lo colectivo, debe existir la posibilidad de construir nuevos tipos de tutela (conf. Mauro Cappelletti, Formaciones sociales frente a la justicia civil, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XI, Números 31-32, Enero-Agosto de 1978, págs, 7 y sgtes; Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist's Contribution, Buffalo Law Review, Vol. 25, págs. 643 y sgtes.).

Precisamente en la búsqueda de estos nuevos tipos de tutela es que el constituyente previó una legitimación anómala, extraordinaria, diferente de la general, que, como se ha expresado, se caracteriza por la circunstancia de que resulta habilitado para intervenir en el proceso un sujeto que no es el titular de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito.

11) Que, en consecuencia, queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art. 43, segundo párrafo, de la Carta Magna la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados (doctrina que surge de las causas "Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/acción de amparo", y "Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Resistencia c/ AFIP s/amparo") (Fallos: 326:2998 y 3007).

En estos casos será cada individuo, titular del derecho lesionado quien podrá demandar su reparación. La reforma de 1994 de ningún modo ha querido conferir la legitimación al Defensor del Pueblo para reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos patrimoniales. Es que, tal como se ha establecido supra, la legitimación del Defensor del Pueblo se encuentra condicionada a que la acción u omisión que se intenta cuestionar por vía judicial, provoque un perjuicio a un derecho supraindividual, indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares. En consecuencia, esta legitimación es improcedente en los casos en los que se encuentra en juego solamente el interés particular.

12) Que resulta claro que la acción de amparo que ha dado origen a estos autos —que tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a), del decreto 1570/01 (abarcando a toda otra norma de igual o inferior jerarquía que complementen a aquéllas), y de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/02— no ha sido promovida en defensa de algún derecho de los aludidos en los considerandos precedentes. Se trata de un reclamo que tiene por finalidad la defensa del derecho que cada depositante tiene sobre sus depósitos y no de un derecho de incidencia colectiva en los términos del art. 43 de la Ley Fundamental.

Por lo demás, cabe señalar que esta circunstancia ha sido reconocida por la cámara al establecer que "es evidente que aquí se ha denunciado la lesión de derechos individuales (básicamente, el de propiedad: arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional)" (fs. 272 vta. del principal y 134 y vta. del incidente que corre por cuerda).

13) Que esta solución no se modifica por el hecho de que, como en el *sub lite*, sean cientos de miles los supuestos afectados por las normas cuestionadas.

En el caso de autos lo que uniría a los sujetos es un "problema común" y no la afectación a un derecho de incidencia colectiva el que, conforme a lo establecido ut supra, no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, sino de la incidencia del agravio en lo colectivo.

Se está en presencia de un interés sectorial, que no es más que la sumatoria de los derechos individuales de ese grupo de personas (depositantes bancarios), calificado por la concurrencia de intereses similares a todos ellos (conf. Judith Resnik, From Cases to Litigation, 54 L. Contemp, Probs. 5, Summer 1991), el que, por otra parte, se contrapone al interés de otros sectores de la sociedad.

14) Que lo expresado en los considerandos precedentes basta para rechazar la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en las presentes actuaciones, y torna inoficioso un pronunciamiento de esta Corte sobre los restantes agravios esgrimidos por los recurrentes.

Por ello, y de conformidad —en lo pertinente— con lo dictaminado por el señor Procurador General y lo dispuesto en el art. 16 in fine de la ley 48, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la presente acción de amparo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — JUAN C. MAQUEDA *(según su voto)* — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, tras considerar que el Defensor del Pueblo de la Nación se encontraba legitimado para promover el presente amparo, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto declaró la ilegitimidad del art. 2º, inc. a), del decreto 1570/01, de la reprogramación dispuesta por la resolución 6/02 del Ministerio de Economía —modificada por su similar 46/02 y su anexo—, del art. 2º del decreto 214/02 y la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/02. Asimismo, desestimó el planteo de nulidad interpuesto por el Estado Nacional y, por mayoría, dispuso que cada ahorrista que se considere afectado y con derecho a percibir su acreencia bancaria deberá concurrir ante los tribunales que correspondan, a fin de acreditar su reclamo patrimonial ejerciendo, en cada caso, su derecho subjetivo. Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos sólo en cuanto cuestionan la interpretación de normas federales (conf. fs. 525 del principal y 310 del incidente que corre por cuerda).

2º) Que para así decidir —y en lo que aquí interesa—, el *a quo* sostuvo que el art. 86 de la Ley Fundamental asigna al Defensor del Pueblo la misión de defensa y protección de derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración, situación que se presenta en autos, toda vez que se ha denunciado la lesión de derechos individuales. Por consiguiente, el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal (fs. 272/275 vta. del principal y fs. 134/137 vta. del incidente que corre por cuerda).

3º) Que los agravios de los recurrentes pueden resumirse en los siguientes: a) la sentencia convalidó la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación con sustento en una arbitraria y desnaturalizadora interpretación de los arts. 43, 86 y 116 de la Constitución Nacional; b) existió un tratamiento erróneo de los presupuestos de admisibilidad del amparo; c) la sentencia omitió pronunciarse sobre la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) valoró en forma arbitraria la razonabilidad de las normas involucradas; e) resulta inaplicable al sub examen lo resuelto por la Corte en el precedente “Smith”; f) las disposiciones del decreto

214/02 son legítimas y razonables; g) la Cámara efectuó una arbitraria interpretación de la ley 25.466; h) el decreto 905/02 produjo una modificación sustancial en el régimen de restricciones originarias; i) el planteo de nulidad fue arbitrariamente desestimado; j) el decreto 1316/02 no es inconstitucional; y k) la sentencia recurrida afecta el interés público comprometido (fs. 283/370 y 375/394 del principal y fs. 143/235 y 242/261 vta. del incidente que corre por cuerda).

4º) Que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia asignada a normas de indudable carácter federal y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

5º) Que en primer término corresponde examinar los agravios enderezados a cuestionar el juicio del *a quo* respecto de la legitimación del Defensor del Pueblo para promover el presente amparo, pues si ellos prosperaran resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos formulados por el apelante. Ello así, toda vez que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27).

6º) Que el art. 86 de la Constitución Nacional prescribe que el Defensor del Pueblo "tiene legitimación procesal", lo cual no implica que los jueces no deban examinar, en cada caso concreto, si corresponde asignar a aquél —como se ha dicho— el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial (Fallos: 323:4098 y sus citas), o más bien si se trata de alguno de los supuestos en los que se le reconoce legitimación para la defensa de derechos de incidencia colectiva.

7º) Que el amparo interpuesto en el *sub examine* tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a), del decreto 1570/01, y su complementaria, esto es, el art. 1º, inc. c), del decreto 1606/01 —abarcando a toda otra norma de igual e inferior jerarquía que complementen a aquéllas—, y de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/02 (confr. fs. 1 del principal y fs. 1 vta. del incidente que corre por cuerda).

8º) Que si bien el art. 86 de la Constitución Nacional dispone de manera amplia que "el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal", dicha legitimación debe verse acotada por el art. 43 del mismo cuerpo normativo. En efecto, esta última disposición restringe la actuación del Defensor del Pueblo "a los derechos de incidencia colectiva en general". Es que de admitirse una legitimación procesal ilimitada en cabeza del Defensor del Pueblo, carecería de sentido la restricción establecida en el art. 43 citado. En este aspecto, debe recordarse que las normas constitucionales deben ser analizadas como un conjunto armónico, en que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. Su interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, el dato histórico que permite desentrañar la finalidad perseguida y la voluntad del constituyente, y debe captar la dinámica cambiante de la realidad. Es decir que las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto (conf. doctrina de Fallos: 301:1122, voto del juez Mario Justo López; 302:1461, disidencia del juez Mario Justo López; 312:122; 315:71; 317:1195, voto del juez Fayt; 321:885, voto del juez Fayt; 324:3219, entre muchos otros).

9º) Que la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo establecida tras la reforma constitucional de 1994 no se ha dado para la defensa de

cualquier derecho, sino como medio para evitar discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo de la norma citada, es decir, los que "protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general". Esa ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Ley Fundamental exceptúa la protección de los derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados (doctrina que surge de las causas "Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/amparo" y "Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Pcia. c/ AFIP s/amparo" (Fallos: 326:2998 y 3007).

10) Que este último supuesto es el que se presenta en el *sub examine*, toda vez que lo que se alega es la afectación del derecho de propiedad de los sujetos alcanzados por las normas tachadas de inconstitucionales. Y tal como lo ha decidido este Tribunal, la invocación de los derechos de los ahorristas no autoriza la intervención de sujetos distintos de los afectados en los términos del art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, pues no se trata de derechos de incidencia colectiva (Fallos: 325:2143 *"in re"*: "Provincia de Río Negro c/ Estado Nacional").

11) Que, por otra parte, según lo establece el art. 21 de la ley 24.284, el Defensor del Pueblo debe suspender su intervención si se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial.

Como es de público conocimiento, una enorme cantidad de ahorristas afectados por las normas cuya inconstitucionalidad se persigue en autos ha tenido la oportunidad de acudir ante el Poder Judicial en procura de la adecuada tutela de sus derechos, habiendo iniciado acciones judiciales con el mismo objeto, muchas de las cuales han llegado a conocimiento y decisión de esta Corte.

12) Que, en cambio, la conclusión a la que se arriba no puede encontrar sustento en la disposición contenida en el párrafo segundo del art. 16 de la ley 24.284, el cual excluye al Poder Judicial del ámbito de competencia del órgano amparista. Ello así, toda vez que la citada norma dispone que el Defensor del Pueblo no está legalmente autorizado para investigar la actividad concreta del Poder Judicial (Fallos: 319:1828), lo que no le impide presentarse ante sus estrados en defensa de los intereses y derechos que le toca tutelar, casos en los que obviamente está habilitado para hacerlo.

13) Que lo dicho en los considerandos anteriores basta para rechazar la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en las presentes actuaciones, y torna inoficioso un pronunciamiento de esta Corte sobre los restantes agravios esgrimidos por los recurrentes.

Por ello, y de conformidad —en lo pertinente— con lo dictaminado por el señor Procurador General y lo dispuesto en el art. 16 in fine de la ley 48, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la presente acción de amparo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el infrascripto coincide con la mayoría en los considerandos 1º al 4º inclusive.

5º) Que, en primer término corresponde tratar los agravios referidos a la legitimación del Defensor del Pueblo, teniendo para ello en cuenta la distinción entre su competencia para

iniciar distintos tipos de acciones y la naturaleza de los derechos en juego, para determinar las condiciones de ejercicio de su capacidad procesal, ya que la existencia de caso o controversia es el presupuesto necesario para la intervención del Poder Judicial, que sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerido a instancia de parte (art. 2º de la ley 27).

6º) Que en la causa "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo" (Fallos: 328:1652) se han tratado aspectos ligados a la legitimación del Defensor del Pueblo en relación con la amplitud procesal para la iniciación de diversos tipos de acciones. Para ello, de acuerdo con la voluntad del constituyente reformador y atento la fuente jurídica considerada —sistema español— se efectuó una interpretación armónica e integradora de los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, así como la necesaria compatibilización entre lo dispuesto en la ley 24.284 y lo dispuesto en la norma de base.

Tal amplitud procesal para accionar en diversos tipos de procesos se centró en que la creación de la figura con rango constitucional está íntimamente ligada a la función que aquélla está llamada a ejercer en relación con los motivos y los fines que su incorporación pretende satisfacer, en orden a la naturaleza de los derechos, garantías e intereses que con tal institución se intenta resguardar dentro del sistema.

Por tal razón, se descartó la subordinación del art. 86 de la Constitución Nacional a la disposición del art. 43 del plexo de base, ya que tal interpretación conduciría a crear una confrontación normativa entre textos de igual jerarquía, con el agravante de producirla entre una disposición de carácter general, que regla la incorporación, la naturaleza y la función de la figura, y otra que reglamenta la intervención de aquélla en un supuesto específico como es la acción de amparo.

En efecto, elaborar un criterio restrictivo de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo con sustento en los tipos de proceso conduce a contradicciones manifiestas, ya que no considera que la acción de amparo, en su condición de vía excepcional, no es admisible para el tratamiento de cuestiones que por su complejidad requieran mayor debate y prueba, circunstancia que demuestra que si la convertimos en la única vía procesal habilitada para el Defensor del Pueblo, en la práctica el mandato constituyente del art. 86 se convierte en una mera declamación sin efectos constitucionales concretos.

Este Tribunal también ha sostenido reiteradamente que en materia de interpretación no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, razón por la cual las normas deben ser entendidas evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, procurando adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor (Fallos: 310:195; 312:1614 y 1849; 313:132 y 1149; 314:458; 315:727; 319:1131; 320;2701; 321:2453 y 324:1481, entre otros).

Tales principios cobran especial relevancia cuando se trata de normas constitucionales de igual jerarquía, ello por aplicación del principio de supremacía consagrado en el art. 31 de la Norma Fundamental que obliga a compatibilizar las disposiciones de manera de obtener un resultado valioso, acorde en este caso con los propósitos que determinaron la inclusión de la figura del Defensor del Pueblo, que se traduzca en una presencia institucional con fines determinados y que no se desprenda del principio preambular de afianzar la justicia. En el sentido expuesto esta Corte reconoció que quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo (Fallos: 304:1186; 322:2624; 325:723, entre otros).

Asimismo, y en línea con lo expuesto, se concluyó que la ley vigente (24.284), dictada con anterioridad a la reforma de 1994, y modificada con posterioridad, regula la actividad del Defensor del Pueblo en el ámbito puramente administrativo con el objetivo de ordenar la tramitación de las posibles quejas presentadas ante él. En consecuencia, aquellas disposiciones que refieren a su competencia deben ser ponderadas en relación con sus facultades de investigación de acuerdo con el alcance dado al concepto de Administración Pública Nacional que a tales efectos determina la primera parte del art. 14 de la ley. Por tal razón, el último párrafo de la norma indicada, al disponer que "Quedan exceptuados del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los organismos de defensa y seguridad", no puede ser sino entendido como restricción de la capacidad de investigación administrativa en tales órganos. Restricción que no guarda relación alguna con la legitimación procesal para iniciar acciones judiciales. Su texto, o la interpretación que de él se efectúe, debe ser conforme a la norma fundamental, de manera de excluir un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente.

En consecuencia, al precisar el alcance del art. 21 de la ley 24.284, y su modificación, se sostuvo que la limitación introducida por el legislador en el texto legal indicado, al consignar que "Si iniciada la actuación se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo debe suspender su intervención", debe entenderse referida exclusivamente a la representación del afectado directo, sin que ello constituya óbice para su intervención en los supuestos que constituyen problemas generales capaces de afectar los intereses difusos o colectivos, ello de conformidad con el último párrafo del art. 21 y lo dispuesto en el art. 1º de la ley citada. Por tal razón, excluir la actuación del Defensor del Pueblo por la intervención del particular afectado, o de una asociación, desnaturaliza el texto constitucional en la materia.

Por tales razones, por aplicación del principio de supremacía constitucional, y en razón del carácter operativo del art. 86 de la norma fundamental, la legitimación procesal del Defensor del Pueblo para iniciar acciones judiciales ha sido expresamente reconocida, por lo que debe interpretarse que ella le es otorgada para el ejercicio de sus funciones, en todo aquello que hace a su competencia, tanto en el ámbito nacional como ante órganos o tribunales internacionales.

En concordancia con el criterio desarrollado también se puntualizó que la reforma constitucional de 1994 incorporó en el art. 43 de la norma jurídica de base la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de leyes o normas en las que se funda el acto u omisión lesiva de un derecho fundamental, habilitando para su cuestionamiento a cualquier persona, disposición lo suficientemente amplia para no excluir al Defensor del Pueblo (primer párrafo de la norma constitucional indicada). A su vez, el segundo párrafo del art. 43 determina supuestos especiales e individualiza a los sujetos con legitimación reconocida para interponer la acción de amparo, dentro de los cuales se encuentra el Defensor del Pueblo. En consecuencia, carece de fundamento constitucional, y sería contradictorio, reconocer que aquella norma permite al Defensor del Pueblo cuestionar la constitucionalidad de una ley o norma y, al mismo tiempo, negarle la facultad cuando se trate de otro tipo de acción que, precisamente, por la diversa naturaleza respecto del amparo permite un examen exhaustivo de los hechos y normas cuestionados y que, probablemente, son la razón de la intervención del Defensor del Pueblo, lo que conducirá inevitablemente al análisis y decisión sobre la prelación de las normas invocadas y su adecuación o no a los preceptos constitucionales. La función del Defensor del Pueblo, la naturaleza de los derechos y garantías cuya protección le incumbe y los fines invocados para su incorporación institucional avalan la interpretación expuesta (conf. voto del juez Maqueda en la causa citada).

7º) Que, ratificando el alcance constitucional y normativo expuesto, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que la legitimación del Defensor del Pueblo, al igual que la de otros sujetos contemplados en el texto constitucional, le ha sido reconocida "no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional" (STC 5/1981 F.J.3 y 180/2000 F.J.2a.).

Es también significativo para el análisis de la legitimación del Defensor del Pueblo para accionar y, al mismo tiempo, corroborar el alcance de aquélla en orden a la naturaleza de los derechos, algunas consideraciones vertidas al respecto en la ley reglamentaria de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. En la exposición de motivos luego de hacer referencia a la institución de la figura en el art. 54 de la Constitución Española, reiteran que su inclusión lo fue a los efectos de supervisar la actividad de la Administración, especialmente en lo que concierne a la defensa de las garantías de las libertades y derechos fundamentales. Para esos fines se sostiene que la figura del "Defensor o Defensora del Pueblo", además de otros cometidos básicos ligados al funcionamiento transparente y eficaz de la Administración Pública, tiene a su cargo la protección de los derechos de las personas, especialmente de los más débiles y desvalidos. En relación a esta pauta de actividad la exposición de motivos indica que "Si cada vez son más numerosas las necesidades planteadas por la población respecto a la Administración Pública, no es menos cierto que también son muchas las personas que se encuentran en situaciones de desigualdad, sin tan siquiera gozar de los derechos que les corresponden a los de ciudadanía, aun cuando las Declaraciones Universales de Derechos del Hombre y los Tratados Internacionales, les otorgan unos derechos que es preciso defender desde las instituciones y cuya vulneración ha de hacerse imposible si otorgamos al Defensor o Defensora un papel fundamental en la defensa de los mismos. A veces la sociedad en la que vivimos no atiende con el debido interés ni salvaguarda el derecho de los más débiles, como es el caso de las mujeres y los niños. De ahí que estén surgiendo nuevas figuras cuya finalidad se centra en la defensa específica de determinados derechos de la ciudadanía, tal el caso de las instituciones comisionadas para defender a los usuarios del sistema sanitario, a los menores, a los consumidores. Es preciso insistir sobre la erradicación de las todavía persistentes desigualdades, por razón de género, de diversidad cultural y social, así como de orientación sexual... nuestra sociedad considera valores fundamentales y derechos elementales los que derivan de la configuración del Estado de Bienestar, y muy particularmente, los que se corresponden con la educación y la salud. El incidir sobre los mismos para que la prestación de estos servicios se haga con la mayor de las garantías y un alto nivel de responsabilidad es sin duda muy importante tanto para los que gozan del derecho de ciudadanía como para aquellos que se encuentran en situaciones de desamparo..." (Ley 16/2001 - del 20 de diciembre del Defensor del Pueblo de Castilla - La Mancha - BOE Nº 34 del 8/2/2002).

8º) Que la hermenéutica desarrollada no impide interrogarse acerca del alcance de dicha legitimación en relación con la naturaleza de los derechos que pretende proteger. En tal sentido, su intervención responde a la facultad amplia para promover diversos tipos de acciones en las que la controversia se centra en la defensa del orden público, social y en la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. La legitimación procesal encontrará sus límites en la defensa del interés colectivo y general.

9º) Que, por tal razón, quedan excluidos de su ámbito de competencia los derechos que representan intereses patrimoniales propiamente dichos. En estos casos, la condición de divisibles, generalmente no homogéneos y caracterizados por la búsqueda de reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados, lo que puede conducir a eventuales posturas contradictorias entre unos y otros, determina que su ejercicio y tutela

corresponda sólo y en forma exclusiva a los titulares, quedando desplazado el Defensor del Pueblo ("Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos" y "Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Resistencia" Fallos: 326:2998 y 3007).

10) Que, por el contrario, la amplitud para accionar se liga a derechos de incidencia colectiva o a aquéllos en los cuales prevalecen aspectos ligados a intereses colectivos o grupales. Si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, lo cierto es que en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta. Por otro lado, el art. 75, inc. 23, en consonancia con lo dispuesto en el inc. 22, al consagrar el principio de acciones positivas para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes, pone el acento en determinados colectivos para los que requiere especial protección. Bajo tales circunstancias y en concordancia con el art. 86 de la norma fundamental, el Defensor del Pueblo en ejercicio de sus competencias está habilitado para accionar contra actos u omisiones de la administración que afecte a tales colectivos, los que históricamente están en mayores dificultades para hacer valer sus derechos. En tales supuestos la intervención del Defensor del Pueblo responde al objetivo preeminente de la Constitución que según expresa su preámbulo, es lograr el 'bienestar general' (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad (Fallos: 289:430, pág. 436).

11) Que, la acción de amparo intentada en estos autos ha sido promovida en defensa de derechos primordialmente patrimoniales. En tal sentido, cabe hacer notar que tal circunstancia ha sido especialmente señalada en la sentencia de grado al considerar que la lesión que se invoca se sustenta en el derecho de propiedad, en los términos de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y, tan es así, que se destaca que la pretensión no se puede considerar, aun ampliando generosamente el concepto, "como integrando el cuadro de los derechos de incidencia colectiva en general", afirmación que encuentra correlato en el voto mayoritario al resolver que "En lo que respecta a la acreencia bancaria que individualmente cada ahorrista se considere con derecho a percibir, deberá acudir ante los tribunales que correspondan a fin de acreditar el reclamo patrimonial interpuesto, ejerciendo, cada afectado el ejercicio de su derecho subjetivo caracterizado por la singularidad de cada caso" (sentencia de segunda instancia fs. 275).

12) Que en consideración con lo expuesto, y sin perjuicio de la amplia legitimación procesal para iniciar diversos tipos de procesos que le permitan desarrollar efectivamente su rol institucional, corresponde en el caso *sub examine* rechazar la acción de amparo iniciada por el Defensor del Pueblo pues su objeto es reclamar derechos primordialmente patrimoniales, excluidos, en principio, de su ámbito de actuación.

Por ello, y oído el señor Procurador General y de conformidad con el art. 16 de la ley 48, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la presente acción de amparo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Emergencia Económica - Renuncia - Bancos - Actos Propios - Pesificación - Edad Avanzada - Delicado Estado de Salud

Rodríguez, Ramona Esther y otro c/P.E.N. - ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo sobre ley 25.561 - 29/04/2008 - Fallos: 331: 901

✐ *Antecedentes:*

Los accionantes —quienes contaban con 80 y 82 años de edad— titulares de un depósito a plazo fijo en dólares que fuera desafectado a $ 1,40 por dólar, reclamaron con posterioridad la declaración de inconstitucionalidad de las normas que pesificaron tales depósitos y la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior al que se ejecute la sentencia y la suma que retiraron en pesos. La demanda fue admitida y la Cámara de Apelaciones consideró que la edad de las actoras y el monto de las imposiciones permitían concluir que no había existido un sometimiento voluntario a la normativa de emergencia. El banco demandado dedujo recurso extraordinario, que fue concedido. La Corte Suprema, por mayoría, confirmó parcialmente la sentencia en cuanto a lo resuelto con relación a la ausencia de voluntario sometimiento a las normas de emergencia, mas la revocó en cuanto a la forma de calcular el crédito de las actoras, dejando en pie la solución del precedente "Massa".

Los jueces Higthon de Nolasco y Maqueda, en disidencia, consideraron que resultaba aplicable al caso el criterio establecido por el Tribunal en el precedente "Cabrera" (Fallos: 327:2905), en el cual se sostuvo que el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz . Se entendió asimismo, que si el actor optó por un mecanismo que le permitió desafectar sus depósitos en moneda extranjera de las restricciones vigentes a su disponibilidad y lo hizo percibiendo los importes respectivos a la paridad establecida por el art. 2º del decreto 214/02, al no mediar reserva, corresponde considerar extinguida la obligación que pesaba sobre el banco depositario

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Desafectación de depósitos (art. 2º del decreto 214/02). Percepción del pago sin reserva alguna. Sometimiento voluntario** (Considerandos 5º y 7º del voto de la mayoría; Considerando 6º del voto del juez Lorenzetti; Considerandos 8º y 9º del voto del juez Fayt).

b) Protección de la confianza y la seguridad jurídica en la celebración de los contratos. Legislación de emergencia (Considerandos 5º y 7º del voto del juez Lorenzetti).

c) c) Percepción de las diferencias. Aplicación del precedente "Massa" (Considerando 8º del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- Cabe confirmar la sentencia que valorando la avanzada edad de la actora, su delicado estado de salud y el monto del depósito realizado en la entidad financiera demandada, no atribuyó al consentimiento de las actoras el carácter de un "sometimiento voluntario" al régimen de pesificación, pues para que pueda configurarse tal sometimiento a un determinado régimen jurídico es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897, Cód. Civil).

- No puede pasarse por alto que las propias normas dictadas como consecuencia del llamado "corralito financiero" trataron de preservar a aquellas personas que se encontraban en situaciones especiales de necesidad, como ser el art. 4º de la ley 25.587— emergencia pública y reforma del régimen cambiario (21), o bien las que exceptuaron del régimen de reprogramación de los depósitos y autorizaron a desafectar los depósitos reprogramados, entre otros supuestos, a las personas de 75 años de edad o más (22).

- Los agravios dirigidos a que se declare la inconstitucionalidad de las normas mediante las que se dispuso la pesificación de los depósitos existentes en el sistema financiero que habían sido constituídos en dólares, resultan insustanciales pues se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas, resultando aplicable lo dispuesto en la causa "Massa" (Fallos:329:5913). (23)

---

(21) **N. de S.:** ***ARTICULO 4º (Ley 25.587)****— Las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 1° de esta ley, serán apelables con efecto suspensivo ante la Cámara Federal de Apelaciones que sea tribunal de alzada del juzgado que las dictó. Quedan exceptuados de este efecto, aquellos casos en que se pruebe que existe razón suficiente que ponga en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas o cuando la reclamante sea una persona física de setenta y cinco (75) años o más de edad. Dicho recurso deberá ser presentado en el juzgado dentro del plazo de cinco (5) días, contados a partir de que el interesado tomare conocimiento de la resolución que concedió la medida cautelar.*

Los fundamentos de la apelación deberán expresarse en el mismo escrito. Están legitimados a interponerlo tanto la parte demandada, la actora como las entidades bancarias o financieras afectadas por la medida cautelar, aunque éstas no revistieren aquel carácter.

(22) **N. de S.:** Comunicaciones del Banco Central "A" 3446 (24/01/2002); "A" 3467 (8/02/2002) y "A" 3828 (3/12/2002)

(23) **N. de S.:** en dicho precedente se estableció que debía abonarse a la actora su depósito convertido a pesos, a la relación de $ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual, desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha de vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha, sin que pueda superponerse en un mismo lapso con el contractualmente

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 29 de abril de 2008

Vistos los autos: **"Rodríguez, Ramona Esther y otro c/ P.E.N. - ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561".**

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al amparo promovido por las actoras con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas mediante las que se dispuso la llamada pesificación de los depósitos existentes en el sistema financiero que habían sido constituidos en moneda extranjera. En consecuencia, el *a quo* declaró "...procedente el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior al que se ejecute la sentencia y la suma que... [las actoras retiraron] en pesos en los términos del decreto 214/02" (fs. 142/143).

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que la edad de las accionantes y el monto de las imposiciones originales, hacían aplicable la doctrina sentada por la misma sala al resolver el caso "Porto", a cuyos fundamentos remitió en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y al reconocimiento de la diferencia de cotización.

3º) Que contra la sentencia el banco demandado interpuso el recurso extraordinario que fue concedido y es formalmente admisible, pues se cuestiona la interpretación y validez de normas de naturaleza federal y la decisión del tribunal de la causa es contraria al derecho que en aquéllas funda la recurrente.

4º) Que esta Corte al decidir el caso "Cabrera" (Fallos: 327:2905) consideró que la decisión apelada se ajustaba a una antigua y uniforme doctrina del Tribunal acerca de que, en relación a los derechos patrimoniales, el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional, y que, las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente. Destacó, que esto último sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar. Y, en tal orden de ideas, el Tribunal concluyó que no puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes el particular que antes de la iniciación del juicio renunció al derecho que alega (ver Fallos: 327:2905, considerando 5º y los allí citados).

Asimismo, en el precedente mencionado, la Corte expresó que en el recurso extraordinario no se había refutado la aserción del tribunal apelado en el sentido de que, en el caso, no existían elementos probatorios suficientes para desvirtuar el carácter voluntario de la opción de desafectar el depósito de la reprogramación, ni se había demostrado adecuadamente que

---

pactado y hasta la fecha de su efectivo pago, debiendo computarse como pagos a cuenta las sumas que dicha entidad hubiese abonado con relación al referido depósito durante el transcurso del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. Asimismo se agregó que: si bien la aplicación del C.E.R estuvo prevista para el lapso de reprogramación de los depósitos, su vigencia debe extenderse para los casos en que sus titulares hubiesen iniciado acciones judiciales y éstas se encuentren pendientes de resolución, solución que mejor se compadece con el propósito enunciado en el 4° párrafo del art. 6º de la ley 25.561 en cuanto a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas.

el acto de aceptación podía resultar inválido por encontrarse viciada la voluntad del actor (Fallos: 327:2905, considerando 8º).

5º) Que en el *sub examine* se presenta una situación distinta pues el *a quo* consideró que en el caso de las demandantes no se había configurado —por las circunstancias fácticas que detalló— un voluntario sometimiento, en los términos de la doctrina aludida precedentemente. Dicha conclusión tiene fundamento en las constancias de la causa relativas tanto a la avanzada edad de las actoras, como a su delicado estado de salud y la consiguiente necesidad de consumir medicamentos, a lo exiguo de sus ingresos previsionales y al monto de los depósitos realizados (conf. fs. 23, 24, 29, 30 y sgtes.; fs. 41/44).

Desde esta perspectiva, concluir que el consentimiento prestado no constituye un "sometimiento voluntario" a la normativa impugnada, es una posibilidad que se adecua a la doctrina del citado precedente "Cabrera" (conf. considerando 8º). En efecto, para que pueda configurarse el "sometimiento voluntario" es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil de la Nación).

6º) Que, por otra parte, no puede pasarse por alto que las propias normas dictadas como consecuencia del llamado "corralito financiero" trataron de preservar a aquellas personas que se encontraban en situaciones especiales de necesidad. Normas que evidencian ese propósito son, por ejemplo, el art. 4º de la ley 25.587, o bien, las que exceptuaron del régimen de reprogramación de los depósitos y autorizaron a desafectar los depósitos reprogramados, entre otros supuestos, a las personas de 75 años de edad o más —ver, en especial, Comunicaciones del Banco Central "A" 3446 (24 de enero de 2002); "A" 3467 (8 de febrero de 2002) y "A" 3828 (3 de diciembre de 2002)—.

7º) Que, lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar los agravios vertidos sobre estos puntos por la apelante y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en cuanto no atribuyó al consentimiento de las actoras el carácter de un "sometimiento voluntario".

8º) Que, respecto de los restantes agravios de la apelante relativos al fondo del asunto, corresponde aplicar el fallo de esta Corte in re: W.33.XLIII. "Wainhaus, Mario y otro c/ P.E.N. —ley 25.561— dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)", del 18 de septiembre de 2007. En dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que después del dictado del fallo en el conocido caso "Massa" (Fallos: 329:5913), del 27 de diciembre de 2006, resolvió "...millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas..." (considerando 2º). A renglón seguido, el Tribunal resolvió —sobre esa base— que los agravios planteados por la recurrente eran insustanciales, declaró improcedente el recurso extraordinario y dejó en pie la solución del caso "Massa" (considerando 3º).

La aplicación del señalado criterio lleva en el *sub lite* a una doble consecuencia: el rechazo de los agravios de la apelante respecto de la normativa impugnada, y la resolución del caso conforme a la doctrina del citado precedente.

Por lo expuesto, se confirma parcialmente la sentencia apelada con los alcances indicados en los considerandos 5º, 6º y 7º, y se la revoca con los alcances señalados en el considerando 8º de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se determine el crédito de la parte actora de conformidad con las pautas indicadas precedentemente. Con costas a la demandada. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI *(según su voto)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT *(según su*

voto) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA *(en disidencia)* — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al amparo promovido por las actoras con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas mediante las que se dispuso la llamada pesificación de los depósitos existentes en el sistema financiero que habían sido constituidos en moneda extranjera. En consecuencia, el *a quo* declaró "...procedente el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior al que se ejecute la sentencia y la suma que...[las actoras retiraron] en pesos en los términos del decreto 214/02" (fs. 142/143).

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que la edad de las accionantes y el monto de las imposiciones originales, hacían aplicable la doctrina sentada por la misma sala al resolver el caso "Porto", a cuyos fundamentos remitió en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y al reconocimiento de la diferencia de cotización.

3º) Que contra la sentencia el banco demandado interpuso el recurso extraordinario que fue concedido y es formalmente admisible, pues se cuestiona la interpretación y validez de normas de naturaleza federal y la decisión del tribunal de la causa es contraria al derecho que en aquéllas funda la recurrente.

4º) Que esta Corte ha sostenido, que "el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional" (Fallos: 149:137; 170:12; 184:361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180, entre muchos otros) y que las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente, y que ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se le atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías (Fallos: 255:216, considerando 3º) o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar (Fallos: 187:444; 275:235; 279:283 y sus citas). Y, en tal orden de ideas, concluyó en que no puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes el particular que antes de la iniciación del juicio renunció al derecho que alega (Fallos: 249:51).

5º) Que de lo expuesto se deduce que la buena fe invalida el comportamiento autocontradictorio.

La primera fuente de la decisión judicial es la ley, y en este sentido, el art. 1198 del Código Civil, indica con toda claridad la aplicación de dicha cláusula general en materia contractual.

La máxima venire contra factum propium non valet es de antigua tradición jurídica, ya que tiene su origen en el derecho medieval y está fundada en la buena fe que debe guiar la conducta de toda persona que vive en sociedad. Es razonable exigir que los comportamientos jurídicos que se exteriorizan y producen una expectativa en la otra parte, sean mantenidos para no defraudar a quien legítimamente confió en ellos.

En el plano de los valores, se trata de la protección de la confianza, y por lo tanto de la seguridad jurídica, que esta Corte Suprema debe proteger. Al celebrar un contrato las partes

se obligan mediante promesas recíprocas que el derecho debe hacer cumplir, sin debilitarlas, porque la existencia de reglas claras y previsibles mejora ostensiblemente el funcionamiento de la economía y las relaciones sociales.

Controlada en virtud de las consecuencias que produce, dicha afirmación es adecuada, toda vez que la protección de la confianza es esencial para disminuir los costos de transacción de las relaciones jurídicas que se producen en el mercado. Si alguien pudiera hacer una promesa y luego cambiarla, sin asumir ninguna responsabilidad, las relaciones humanas serían extremadamente difíciles y conflictivas, contrariando la paz social que nuestros constituyentes definieron como valor constitucional.

Por lo tanto, se trata de una regla consistente con la tradición y coherente con valores y principios de amplia recepción en el ordenamiento.

6º) Que lo dicho no resulta aplicable al supuesto de quien retiró dinero de un banco en el contexto de la denominada emergencia económica producida en los años 2001 y 2002, como lo sostuviera este Tribunal en el precedente "Cabrera" (Fallos: 327:2905), razón por la cual debo disentir respetuosamente con la opinión de la mayoría en el citado precedente.

En primer lugar, estimo que no hubo un "sometimiento voluntario al ordenamiento jurídico". La entidad bancaria ofreció al depositante una suerte de transacción que consistía en una opción cerrada a toda negociación: o retiraba el dinero aceptando la legislación de emergencia, o no se lo daban. Por lo tanto, no había ningún acuerdo ni consentimiento, sino una mera adhesión a una oferta inmodificable y unilateralmente predispuesta. La calificación precisa de la relación jurídica celebrada lleva a la aplicación de las normas de la transacción y de la renuncia, que son siempre de interpretación restrictiva. Esta hermenéutica se acentúa cuando no hay consentimiento, sino mera adhesión. Por esta razón es que no puede presumirse de modo alguno que el depositante, al retirar su depósito, haya querido renunciar al ejercicio de sus derechos.

En el caso en que esa renuncia fuera expresa, cabe señalar que también es abusiva en el marco de un vínculo celebrado por adhesión, en un contexto de presión económica que limitaba fuertemente toda libertad de expresión del consentimiento. En efecto, la crisis económica se expresaba con toda su fuerza y los bancos no entregaban el dinero a sus depositantes, lo cual se producía en un escenario de colapso del sistema económico y financiero, siendo todo ello ajeno a la voluntad del depositante, tanto en sus causas como en sus efectos.

El juez debe efectuar un control del acto de incorporación de la cláusula y no hay duda alguna de que la misma fue impuesta de modo abusivo, al no dejar opción alguna: o se renunciaba o no se cobraba. Esta ausencia de negociación lesiona gravemente la libertad contractual, que es un presupuesto básico de toda relación jurídica voluntaria.

En segundo lugar, puede afirmarse que no es legítimo imponerle al reclamante la carga de demostrar que, en el caso, no había voluntariedad. Es un hecho notorio y relevado de prueba, la existencia de una situación en la que los bancos no devolvían el dinero y que los depositantes no podían retirarlo de ninguna manera, salvo aceptando lo poco que se les daba. Ninguna de las partes negó estos hechos que evidencian, de modo incontrastable, la falta absoluta de libertad para adoptar otro curso de conducta. La ausencia de libertad plena deteriora la existencia de voluntariedad en el acto.

De tal modo, aplicando las normas del derecho privado, puede concluirse en que se trató de una mera adhesión, carente de toda voluntariedad, a una cláusula abusiva y por lo tanto ineficaz para ser oponible al firmante.

7º) Que esta cuestión también puede ser iluminada examinando el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que ésta es relevante para fortalecer la confianza que los ciudadanos deben tener en el estado de derecho. Esa credibilidad existe cuando se aplican las mismas normas a todas las situaciones jurídicas, de manera que nuestros habitantes perciban que, siendo ricos o pobres, expertos o profanos, poderosos o débiles, vivan en el interior o en la capital, son tratados con justicia y equidad.

La legislación de emergencia dejó de lado las normas vigentes en el derecho de los contratos y de la propiedad en un grado extremo, favoreciendo claramente la posición de los bancos deudores. Por otro lado, al acreedor se le aplicó un principio de derecho común, propio de circunstancias de normalidad, ignorando la situación de excepción.

Si se admite la validez de normas de excepción para los deudores y las de normalidad para los acreedores, puede afirmarse que se lesiona el principio de igualdad ante la ley. O se aplica el derecho común de los contratos, declarando la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia, o se aplican las normas flexibles propias de una situación de excepción que vivieron tanto los deudores como los acreedores.

Desde esta perspectiva, cabe concluir en que el consentimiento prestado no constituyó un "sometimiento voluntario" a la normativa impugnada, y ello es suficiente para rechazar los agravios deducidos por el banco recurrente en este sentido.

8º) Que, respecto de los restantes agravios de la apelante relativos al fondo del asunto, corresponde aplicar el fallo de esta Corte in re: W.33.XLIII. "Wainhaus, Mario y otro c/ P.E.N. —ley 25.561— dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)", del 18 de septiembre de 2007. En dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que después del dictado del fallo en el conocido caso "Massa" (Fallos: 329:5913), del 27 de diciembre de 2006, resolvió "...millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas..." (considerando 2º). A renglón seguido, el Tribunal resolvió —sobre esa base— que los agravios planteados por la recurrente eran insustanciales, declaró improcedente el recurso extraordinario y dejó en pie la solución del caso "Massa" (considerando 3º).

La aplicación del señalado criterio lleva en el *sub lite* a una doble consecuencia: el rechazo de los agravios de la apelante respecto de la normativa impugnada, y la resolución del caso conforme a la doctrina del citado precedente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia con el alcance indicado ut supra y se la revoca de conformidad con lo establecido en el considerando 8º de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento en los aspectos señalados. Con costas. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el fallo de primera instancia, declarando procedente el reclamo de la actora, que consistió en el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior "al que se ejecute esta sentencia y la suma que retiró en pesos en los términos del

decreto 214/02" (fs. 142/143). Contra dicha decisión, el banco demandado dedujo el recurso extraordinario federal, que resultó concedido.

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que debido a la edad de las accionantes y al monto de las imposiciones originales, la aceptación de la pesificación de los fondos no revestía el carácter de un "sometimiento voluntario", remitiéndose así a la doctrina sentada en la causa dictada por la misma sala (in re "Porto") en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y el reconocimiento de la diferencia de cotización.

3º) Que el recurso es formalmente admisible, toda vez que se cuestiona la inteligencia y validez de normas de naturaleza federal y la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que en aquéllas funda la recurrente (inc. 3º del art. 14 de la ley 48).

4º) Que, en primer lugar corresponde señalar que lo decidido en la causa "Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ P.E.N. —Ley 25.561— dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561" (Fallos: 327:2905, voto del juez Fayt) importó hacer mérito de la doctrina tradicional de esta Corte según la cual "el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (Fallos: 255:216; 279:350; 297:236; 310:1623 y 317:524, entre otros).

5º) Que, empero, el transcurso de un lapso suficiente desde la aplicación de esa doctrina, en consonancia con la casación federal formulada por esta Corte respecto de las normas de reprogramación y pesificación en los diversos fallos dictados con posterioridad al mencionado caso "Cabrera" (Fallos: 327:4495, disidencia del juez Fayt; M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ P.E.N. - dto. 1570 y otro s/ amparo ley 16.986 (Fallos: 329:5913)", sentencia del 27 de diciembre de de 2006 y P.914.XLII "Piriz, María Marcela c/ P.E.N. —ley 25.561— dtos. 214/02 y 1570/02 s/ amparo ley 16.986 (Fallos: 330:331)", sentencia del 6 de marzo de 2007), conducen a la necesaria revisión de la pertinencia, en estos casos, de la ya mencionada doctrina de los "actos propios".

6º) Que desde esta perspectiva completa, resulta necesario memorar aquel escenario de verdadero terror social y perplejidad colectiva generados por las normas de emergencia. Por medio de éstas se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (confr., entre otros, decretos 1570/01; ley 25.561 y decreto 214/02). Ello dio lugar a la promoción de una cantidad extraordinaria de acciones de amparo por parte de quienes se sintieron afectados por tales medidas, lo cual generó una situación sin precedentes en los tribunales de todo el país.

7º) Que la "aceptación" de estas normas que luego fueron impugnadas debe examinarse, entonces, desde una adecuada óptica histórica. Al respecto, cabe recordar que de un modo más que dramático, a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. Dichas circunstancias encuentran —como ya tuvo oportunidad de señalarlo esta Corte (Fallos: 326:417, voto del juez Fayt y 327:4495, disidencia del juez Fayt)— difícil parangón en la historia de la Argentina contemporánea. En efecto, el país asistió a la renuncia de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, de consecuencia luctuosas. La crisis económica amenazaba convertirse en catástrofe, de lo que dan cuenta la huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra

de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes. Este cuadro de situación se reflejaba como una estenosis tumoral en el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico. La crisis no había dejado resquicios sin penetrar.

8º) Que este escenario desfibró el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. Por ello, el enunciado del "voluntario sometimiento", que implica una conducta deliberada y, por tanto, eficaz, por su generalidad, no puede soslayar precisiones o matices (conf. doctrina de L.334.XXXIX "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.", sentencia del 12 de junio de 2007).

En efecto, aquel clima de incertidumbre y de inseguridad jurídica reseñado en los considerandos precedentes, bien pudo inducir a los ahorristas a someterse a las opciones que diferentes normas dictadas a propósito de la emergencia, morigeraron la regla de la reprogramación (ver, en lo pertinente, Comunicación BCRA "A" 3828, t.o. de las normas sobre el "régimen de reprogramación de depósitos"), permitiendo que se efectuaran, como en el presente caso, retiros de fondos —y, por tanto, un sometimiento a las normas de pesificación— que implicaron una sustancial quita respecto de la imposición original.

En este sentido, puede afirmarse que el ámbito de autodeterminación del sujeto se encontraba claramente limitado. Si bien es cierto que la libertad siempre se ejerce dentro de ciertos condicionamientos, los descriptos fueron de tal entidad que viciaron claramente la pretendida voluntariedad de la decisión. De esta manera, no puede concluirse que los retiros de fondos efectuados al influjo de normas como las contempladas en el citado texto ordenado, respondan a una actitud ejecutada con discernimiento, intención y libertad (arg. art. 897 del Código Civil).

9º) Que, sobre estas bases, corresponde evaluar la situación de las accionantes, quienes contaban entonces con 80 y 82 años de edad al momento de aceptar acríticamente el régimen de pesificación de sus ahorros (imposiciones a plazo fijo por un importe aproximado de U$S 88.700). Por otro lado y en el caso, es dable precisar que el propio Estado intentó preservar de los efectos del denominado "corralito financiero", entre otros supuestos, a las personas de 75 años de edad o más, autorizándolas a desafectar sus depósitos reprogramados (comunicación "A" 3446 del BCRA y concordantes del citado texto ordenado).

De tal modo, esta situación especial de necesidad, subyacente en el espíritu de las normas que progresivamente fueron atemperando el sistema de reprogramación, se tornó en una "celada" que enervó la sustancia del derecho. Ello, de conformidad con la recta interpretación de las normas de emergencia en juego que esta Corte ha establecido.

10) Que, respecto de los restantes agravios de la apelante relativos al fondo del asunto, corresponde aplicar el fallo de esta Corte in re: W.33.XLIII. "Wainhaus, Mario y otro c/ P.E.N. —ley 25.561— dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)", del 18 de septiembre de 2007. En dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que después del dictado del fallo en el conocido caso "Massa" (Fallos: 329:5913), del 27 de diciembre de 2006, resolvió "...millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas..." (considerando 2º). A renglón seguido, el Tribunal resolvió —sobre esa base— que los agravios planteados por la recurrente eran insustanciales, declaró improcedente el recurso extraordinario y dejó en pie la solución del caso "Massa" (considerando 3º).

La aplicación del señalado criterio lleva en el *sub lite* a una doble consecuencia: el rechazo de los agravios de la apelante respecto de la normativa impugnada, y la resolución del caso conforme a la doctrina del citado precedente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia con el alcance indicado ut supra y se la revoca de conformidad con lo establecido en el considerando 10 de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento en los aspectos señalados. Con costas. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que resulta aplicable al caso el criterio establecido por el Tribunal en la causa C.124.XL "Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ P.E.N. —ley 25.561— dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561", fallada el 13 de julio de 2004, a cuyos fundamentos corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario planteado por el Citibank N.A., se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en todas las instancias en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese, con copia del precedente citado y devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Depósitos bancarios. Pesificación. Aplicación del precente "Massa". Cálculo del monto a devolver. Modo de computar los pagos a cuenta. Liquidación final

Kujarchuk, Pablo F. c/ Poder Ejecutivo Nacional - 28/08/2007 - Fallos: 330:3680

✐ ***Antecedentes:***

De conformidad con la doctrina sentada en la causa "Massa" (Fallos:329:5913) y con el propósito de evitar que el modo de computar las sumas que deben ser imputadas como pagos a cuenta pueda dar lugar a nuevas controversias en la etapa de liquidación y que dilatarían la conclusión definitiva de los conflictos, la Corte juzgó conveniente formular algunas consideraciones a fin de adecuar el criterio y procurar un mecanismo sencillo de cálculo.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Pago de los depósitos conforme a la pauta fijada en "Massa". Cómputo de los pagos a cuenta. Cálculo de la liquidación final (Considerandos 6º y 7º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Una vez convertido el depósito en moneda extranjera cuya restitución se reclama judicialmente en una acción de amparo a la relación $ 1,40 por cada dólar estadounidense —"pesificación"—, ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia hasta el momento de su pago, más la aplicación de intereses a la tasa del cuatro por ciento anual no capitalizable —doctrina del precedente "Massa", las sumas que la entidad depositaria hubiera entregado al ahorrista reclamante deben detraerse —como pagos a cuenta de ese importe— según la proporción que representaban en relación al monto original de la imposición, computando a este último efecto los valores en dólares estadounidenses, tanto respecto del depósito como del pago a cuenta .

- La forma en que deben detraerse del monto a restituir las sumas que la entidad depositaria hubiera entregado al ahorrista reclamante, debe adecuarse a la finalidad de preservación del capital de los ahorristas —art. 6º, ley 25.561—, además de procurar un mecanismo sencillo de cálculo que contribuya a hacer efectiva la pronta finalización de los procesos tras el dictado de la respectiva sentencia .

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007

Vistos los autos: **"Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986".**

Considerando:

1º) Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas 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), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que el juez Fayt se remite asimismo a las consideraciones formuladas en su voto emitido 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.

3º) Que en el precedente "Massa" se estableció que deben computarse como pagos a cuenta las sumas que, con relación al depósito que motivó la promoción de tales actuaciones, hubiese abonado la entidad bancaria a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares.

4º) Que con el propósito de evitar que el modo de efectuar ese cómputo pueda dar lugar a nuevas controversias en la etapa de liquidación, que dilatarían la conclusión definitiva de los conflictos contrariando uno de los objetivos perseguidos por el Tribunal al dictar esa sentencia, la Corte juzga conveniente formular las siguientes consideraciones.

5º) Que en primer lugar, no debe perderse de vista que la solución adoptada en "Massa" se funda en una interpretación de la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios, que tuvo especialmente en cuenta el propósito enunciado en el art. 6º de la ley 25.561, en lo atinente a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas. Y a la luz del alcance que asignó a tales normas, concluyó en que su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora, en tanto le permite obtener una suma expresada en pesos que cubre íntegramente el valor de los dólares depositados.

6º) Que, naturalmente, el modo de computar las sumas que según lo resuelto en "Massa" habrán de ser imputadas como pagos a cuenta debe adecuarse al mencionado criterio. Asimismo, debe procurarse un mecanismo sencillo de cálculo, que contribuya a hacer efectiva la pronta finalización de los procesos tras el dictado de las sentencias respectivas.

7º) Que en consecuencia, y con tal comprensión, una vez determinado el importe en pesos que adeudarían las entidades bancarias en los términos explícitamente indicados en ese precedente, las sumas que aquéllas hubiesen entregado serán detraídas —como pagos a cuenta de ese importe— según la proporción que tales sumas representaban en relación al monto original del depósito, computando a este último efecto los valores en dólares estadounidenses, tanto respecto del depósito como del pago a cuenta. De manera tal que si se tratase, por ejemplo, de una imposición a plazo fijo por diez mil dólares, de los cuales la entidad bancaria hubiese entregado cuatro mil —aunque lo hubiese hecho dando los pesos equivalentes a esa cantidad de dólares según el tipo de cambio vigente en aquel momento— deberá considerarse que se trató de un pago a cuenta del cuarenta por ciento de lo adeudado. Por lo tanto, en ese caso, se detraerá del importe determinado según la formula establecida en "Massa" ese porcentaje, asistiéndole derecho al depositante a percibir el sesenta por ciento restante en pesos y de acuerdo a lo resuelto en ese precedente. Y, en el mismo ejemplo, si lo entregado hubiesen sido diez mil dólares —o su equivalente en pesos— deberá considerarse que la obligación ha sido íntegramente cancelada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, en virtud de los fundamentos del precedente "Massa", se declara el derecho de la actora de obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual no capitalizable debiendo computarse como pagos a cuenta —del modo indicado en los considerandos de la presente— las sumas que con relación a dicho depósito hubiese abonado la aludida entidad a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que surge de lo decidido por la Cámara, y con exclusión de los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido a raíz de su canje por bonos del Estado o por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En lo atinente a las irrogadas en las anteriores instancias, en virtud de la excepcional situación suscitada en esta clase de causas, se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*. RICARDO L. LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas 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, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) En el voto que suscribí en dicho precedente sostuve que el art. 2º del decreto 214/02 resultaba inconstitucional en tanto constituía una disposición legislativa contraria a la prohibición contenida en el artículo 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional, mediante la cual se ocasionó una manifiesta privación de la propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional) en lo que se refiere a la alteración del capital depositado en las entidades financieras y, por lo tanto, correspondía la inmediata restitución por el banco demandado de la cantidad de dólares depositados o la de pesos necesaria para adquirir esos dólares al tipo de cambio vendedor que corresponda a la fecha de efectivo pago.

Sin perjuicio de ello, a pesar de las diferencias de fundamentos, y dado que la solución propuesta por la mayoría del Tribunal permitía arribar a una decisión equivalente en el resultado económico, concurrí con la parte resolutiva propuesta, en cuanto el monto que ordenaba reintegrar a la parte actora resultaba coincidente.

3º) Asimismo en esa resolución se estableció que debían computarse como pagos a cuenta las sumas que, con relación al depósito que motivó la promoción de tales actuaciones, hubiese abonado la entidad bancaria a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares; y si bien estimo que los fundamentos dados en mi voto resultan suficientemente claros en ese aspecto, a fin de evitar que el modo de efectuar ese cómputo pueda dar lugar a nuevas controversias en la etapa de liquidación, me remito a las consideraciones expuestas en el considerando 7º del voto de la mayoría, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, en virtud de los fundamentos del precedente "Massa", se declara el derecho de la actora de obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de $ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual no capitalizable debiendo computarse como pagos a cuenta —del modo indicado en los considerandos de la presente— las sumas que con relación a dicho depósito hubiese abonado la aludida entidad a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que surge de lo decidido por la Cámara, y con exclusión de los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido a raíz de su canje por bonos del Estado o por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En lo atinente a las irrogadas en las anteriores instancias, en virtud de la excepcional situación suscitada en esta clase de causas, se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*. CARMEN M. ARGIBAY.

DEPOSITOS JUDICIALES

Quiebra - Depósito judicial en dólares - Leyes de emergencia - Pesificación

Yacuiba S.A. s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra a Ismael Olivares y Timbo S.A.C. - 2/12/2004 - Fallos: 327: 5384 (24)

✐ ***Antecedentes:***

La Cámara de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia que en el marco de una quiebra había ordenado al Banco de la Ciudad de Buenos Aires se abstuviera de ejecutar las disposiciones de la ley 25.561, los decretos 1570/2001, 214/2002 y normas reglamentarias, manteniendo el depósito judicial efectuado en dólares, es decir, sin pesificarlo ni someterlo a otra modalidad diversa 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.

Para resolver en tal sentido, el tribunal *a quo* invocó lo dispuesto en los artículos 1º de la ley 9667 (25) —Régimen de los fondos judiciales— y art. 274 de la ley 24.522 —Concursos y quiebras—, referidas a la facultad de los jueces de administrar y disponer de los fondos depositados a su orden, para su restitución o destino.

Contra tal pronunciamiento, la entidad bancaria interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema, remitiéndose al dictamen del Procurador Fiscal, dejó sin efecto el pronunciamiento cuestionado.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) **Régimen de los depósitos judiciales. Facultades de los jueces** (Acápite III del dictamen del Procurador Fiscal al que remite la Corte).

b) **Leyes de emergencia. Orden de mantener el depósito en dólares. Sentencia arbitaria** (Acápite III del dictamen del Procurador Fiscal al que remite la Corte).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia que confirmó la resolución de primera instancia que en el marco de una quiebra

(24) **N. de S.:** en igual sentido: Corte Suprema de Justicia de la Nación,Fecha: 17/05/2005, **"Alejandro F. González S.A. s/quiebra",** Fallos: 328:1472.

(25) **N. de S.:** **LEY 9667** - REGIMEN DE LOS FONDOS JUDICIALES: ***Art. 1.*** *Los fondos depositados judicialmente solo pueden ser removidos por extracciones, embargos o trasferencias, mediante orden del juez a cuyo nombre estén consignados, o a la de su reemplazante legal.*

ordenó al Banco Ciudad de Buenos Aires se abstuviera de "pesificar" un depósito efectuado en dólares, pues son insuficientes los fundamentos del a-quo en tanto sólo giran en torno a la facultad de los jueces de administrar y disponer de los fondos depositados a su orden conforme la ley 9667, siendo que esta nada dice sobre la forma de imposición, la moneda en que podrá ser efectuada, el tipo de inversión a realizar o qué tasas de interés se habrán de aplicar, todas cuestiones previstas por leyes especiales y reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina que no fueron analizadas.

- Debe revocarse la sentencia de la cámara de apelaciones que confirmó lo decidido por el inferior al ordenar al Banco Ciudad de Buenos Aires se abstuviera de "pesificar" un depósito efectuado en dólares en una quiebra, pues omitió hacerse cargo de los agravios expresados por la entidad bancaria en orden a que se omitió declarar la invalidez constitucional de la ley 25.561 y de los decretos 1570/2001 y 214/2002 y atender los planteos relativos a que los depósitos de que se trata no dejan de estar sujetos a las leyes del circuito financiero, características de la actividad bancaria.

- Cabe descalificar por arbitraria la sentencia de la Cámara de apelaciones que confirmó lo decidido por el inferior al ordenar al Banco de la Ciudad de Buenos Aires se abstuviera de "pesificar" un depósito efectuado en dólares en una quiebra, por cuanto el sentenciador no 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, en la ley 24.522 y en las leyes federales 24.588 y 25.587.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación

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 especifica 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 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, previstas 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 especifica 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 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 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 3º, 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.

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 repro-

gramación, 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 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. — Julio 1º de 2004. FELIPE D. OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema

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 — AUGUSTO C. BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Depósito Judicial - Inversión en plazo fijo en dólares renovable a 30 días - Leyes de emergencia - Inaplicabilidad de la "pesificación"

EMM S.R.L. c/Tía S.A s/ordinario s/ incidente de medidas cautelares - 20/03/2007 - Fallos: 330:971 (26)

✐ *Antecedentes:*

La Cámara de Apelaciones, al confirmar la resolución de grado dictada en un proceso ordinario ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires mantener en dólares los fondos depositados en una cuenta abierta en tales actuaciones, los cuales estaban invertidos en un plazo fijo renovable a treinta días automáticamente. Para así decidir, se consideraron inaplicables a estos fondos las previsiones del art. 2º del decreto 214/2002, en cuanto instrumentan la "pesificación" de depósitos bancarios en moneda extranjera. Concedido el recurso extraordinario interpuesto por la entidad depositaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la resolución apelada.

La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, manifestó que los depósitos judiciales han quedado incluidos en las previsiones del art. 2º del decreto 214/2002 —ratificado por el art. 64 de la ley 25.967—, en tanto esta norma comprende todos los depósitos existentes en el sistema financiero, sin distinguir entre convencionales y judiciales, a lo que se suma el hecho de que estos últimos sólo han sido excluidos del régimen de reprogramación —comunicación BCRA "A" 3496/2002 —, sin que deban efectuarse distinciones donde la norma no lo hace.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Pesificación y depósitos judiciales (C**onsiderandos 10 y 11 del voto de la mayoría; Considerandos 11 y 12 del voto del juez Fayt; Considerando 3º del voto de la jueza Argibay; Considerandos 10, 12, 19 de la disidencia de la Dra Higthon).

b) **Régimen de los depósitos judiciales. Facultades "exclusivas" del juez** (Considerando 10).

c) **Aplicación subsidiaria de las reglas del depósito irregular** (Considerando 11).

Estándar aplicado por la Corte:

- Si bien la regla general de "pesificación", contenida en el art. 2º del decreto 214/2002 resulta constitucional —de acuerdo con la doctrina emanada de los casos "Galli" y "Massa"—, su aplicación al supuesto especial de los "depósitos judiciales" compromete la división de poderes, ya que la Consti-

(26) **N. de S.:** en igual sentido: "Saber, Ciro Adrián c/Río Negro, Provincia de y otros s/daños y perjuicios",11-09-2007, Fallos: 330: 4071; "Scebba, Dora Lucía s/sucesión ab intestato",11-07-2007, entre otros.;"Boido, Cristina Rosa c/ P.E.N. s/ amparo",27/5/09; Risposi de Fernández, Alicia Margarita s/insania; 8/04/08; Calvar Costa, Carlos c/ Sports Ya Argentina S.R.L., 8/04/08; Román, Elida c/ Amadeo Quiroga Transportes S.A. s/ art. 1113 C.C.;08/04/2008; entre otros.

tución Nacional establece un área de reserva para los jueces, uno de cuyos aspectos es el juzgamiento sobre el destino de los bienes litigiosos, sin injerencia de ninguna otra autoridad, frontera que existe tanto en tiempos de normalidad como de emergencia.

- La "pesificación" de los depósitos bancarios no puede interpretarse como comprensiva de los "depósitos judiciales", sino que se restringe a los contratos de depósito, debiendo considerarse que el fenómeno de la custodia —caracterizado por la entrega de un bien a otro sujeto para que sea restituido a su dueño— comprende un espectro muy amplio de situaciones jurídicas de fuente convencional, legal o judicial, sin que corresponda entender que la ley se aplica a un género —es decir, el de los depósitos— que no existe como tal.

- La aplicación de la "pesificación" al supuesto especial de los "depósitos judiciales" compromete la garantía de la propiedad, ya que al tratarse de un depósito irregular, el banco se transforma en dueño del bien recibido y soporta todos los riesgos, aun los del caso fortuito, razón por la cual no está obligado a devolver la misma cosa, sino su valor, no siendo admisible ninguna disminución del bien recibido en custodia.

- No puede válidamente alterarse la sustancia de los bienes —depósitos judiciales— cuya custodia se le confió al banco en su carácter de depositario judicial, y el medio elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis-pesificación—, es inaplicable a diho supuesto, pues de lo contrario excedería el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que aún en estas situaciones el Estado Nacional no puede válidamente ignorar el límite impuesto por el artículo 28 de la C.N. y preterir su inexcusable rol de gestor del bien común.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 144/145) —con remisión al pronunciamiento del propio tribunal en el expediente "Hilu Hnos. S.A. s/ quiebra", fs. 139/143—, confirmó la resolución del magistrado de primera instancia que había hecho lugar a la medida de no innovar requerida por la parte actora —v. fs. 1/4—, ordenando al Banco de la Ciudad de Buenos Aires mantener en dólares estadounidenses, los fondos preventivamente embargados, invertidos en un plazo fijo a treinta días renovable automáticamente, en tanto consideró inaplicables a los depósitos judiciales las disposiciones de la Ley Nº 25.561, los Decretos Nº 1570/01, 71/01, 214/02 y 260/02, y demás normas reglamentarias (v. fs. 5/6).

Para así decidir, en suma, el tribunal sostuvo que las disposiciones del Decreto Nº 214/02 no podían afectar los depósitos judiciales, ya que entendió —con cita del precedente de V.E., "Kestner", Fallos: 316:1066—que su aplicación afectaría una de las funciones del Estado, toda

vez que la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales implica el ejercicio del poder público a cargo de los jueces, lo cual se encuentra legalmente regulado. En su criterio, esa afirmación se ve corroborada por la Comunicación "A" 3467 del Banco Central de la República Argentina, que los excluyó del régimen de reprogramación de los depósitos bancarios, teniendo en cuenta —según afirmó— que por su propia naturaleza no responden a una operación financiera, desde que escapan a todo criterio de libre contratación y se realizan por imposición legal, a los efectos de la custodia y guarda de los fondos objeto del depósito.

II

Contra dicha sentencia, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario (fs. 150/154), que fue contestado (fs. 160/162 y 163/182) y concedido (fs. 186/187). En substancia, alega que se ha violado su derecho de defensa, al haberse dictado una resolución condenatoria en su contra, sin ser parte demandada en el juicio ni haber tenido participación para plantear sus defensas. Asimismo, manifiesta que el fallo fue dictado por un tribunal incompetente, quien, sólo puede decidir respecto del juicio de que se trata y de las partes que integran la litis, entre las cuales no se encuentra el Banco, mero depositario de fondos judiciales.

Aduce que ninguna de las normas, de carácter federal, dictadas como consecuencia de la emergencia económica y aplicables al *sub lite*, fueron reputadas inconstitucionales por el tribunal, y que la exclusión de los depósitos judiciales de la reprogramación y la circunstancia de que estén a la orden del juez, no implica que no deban ser "pesificados", de acuerdo al Decreto Nº 214/02.

A su vez, afirma que el Banco no recibe el dinero en custodia exclusivamente, sino que es deudor de los fondos depositados judicialmente, como una consecuencia jurídica del régimen de los depósitos irregulares. En este sentido, señala que las colocaciones objeto de estudio constituyen operaciones del mercado financiero, desde que devengan intereses, que son generados en la medida en que esos fondos sean prestados a terceros por el Banco.

A su entender, el presente decisorio —amén de arbitrario—reviste manifiesta gravedad institucional, porque al obligar al Banco a devolver dólares estadounidenses, mientras que a sus deudores en moneda extranjera, debe cobrarles en pesos, le ocasiona un perjuicio económico de tal magnitud, que —por su vinculación—tendrá, incluso, una grave repercusión, sobre la economía del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por último, sostiene que si bien la Corte Suprema ha resuelto en un caso particular la inconstitucionalidad de la "pesificación" —Fallos: 326:417—, ello no modifica la situación de autos, en tanto el tribunal no se ha pronunciado en ése sentido, sino sólo por la inaplicabilidad de la normativa, la que se encuentra en vigor a los fines del pleito.

III

Ante todo, debo recordar que este Ministerio Público, al emitir opinión *"in re"* B. 1141, L.XXXVII, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ solicita se declare estado de emergencia económica" (dictamen del 28 de diciembre de 2001), consideró necesario analizar la admisibilidad formal de la presentación del Banco estatal y concluyó que éste no era parte en el proceso que dio lugar al dictado de la medida cautelar que lo afectaba, pues se trataba de un tercero que debía cumplir con la orden judicial.

En forma concordante, en un caso similar al ahora en estudio, B. 1038, L.XXXIX, "Bonomo, Antonio Rubén s/ recurso extraordinario (causa 3174)", referido a la devolución —con sus acreencias y en moneda de origen—del monto oportunamente dado en caución en un proceso penal, también dictaminó este Ministerio Público, el 28 de octubre de 2003, que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires no era parte, pues sólo actuó en su carácter de organismo estatal y al efecto de cumplir su carga pública como depositario de los fondos entregados por el juez, de tal forma que no pudo cuestionar lo resuelto ni plantear una vía recursiva contra la decisión que le ordenaba devolver lo depositado en la moneda de origen.

Para arribar a tal conclusión, se tuvo en cuenta que la orden del juez no tenía el carácter de una condena pecuniaria contra la entidad bancaria, con lo cual no se estaba en presencia de una controversia judicial propiamente dicha, sino que el banco estatal, en dichos casos, debía cumplir con la orden judicial de recibir los fondos, eventualmente invertirlos y mantenerlos disponibles e inmodificables para cuando el cese del depósito fuera ordenado por el juez, quien, por lo demás, posee en plenitud la jurisdicción para emitir el mandamiento de devolución.

En el mismo sentido, se dijo que si un magistrado tiene por ley la potestad, aun incluso la obligación, de efectuar el depósito judicial, ello implica necesariamente su facultad y deber de hacerlo cesar. De lo contrario, se desnaturalizaría el depósito pues, en rigor, corresponde que quien ordena la entrega de la cosa en estos mandatos judiciales, pueda disponer su retiro.

Se concluyó que, dada la carencia de requisitos formales, el recurso extraordinario fue mal concedido, toda vez que tampoco se reunía el de sentencia definitiva, al concebir que las circunstancias del caso no menoscababan la posibilidad del banco —de estimarse perjudicado— de ocurrir ante la autoridad judicial correspondiente.

V.E., por el contrario, en Fallos: 324:4520 soslayó los óbices procesales y justificó su intervención por considerar que la medida cautelar allí cuestionada irrogaba al Banco de la Ciudad de Buenos Aires un perjuicio directo que le otorgaba legitimación para impugnarla.

Zanjada de este modo la cuestión y reconsiderando los argumentos antes expuestos, cabe coincidir en la posible existencia de un perjuicio directo a la entidad bancaria aquí recurrente desde el momento en que —como sostiene en su presentación recursiva—debería devolver el monto depositado en la moneda de origen, recomprándola en el mercado libre, toda vez que, conforme el art. 10 del decreto 214/02 —en su versión original—debió transferir en su momento los dólares que mantenía como depositaria al Banco Central de la República Argentina. De tal modo, el perjuicio residiría en hacerse cargo de la diferencia entre la suma pesificada a $ 1,40 por cada dólar, más el CER y la cantidad necesaria para hacer frente a la suma en moneda extranjera al cambio actual.

IV

El recurso deducido es formalmente admisible, porque se cuestiona por su intermedio la interpretación y aplicación de normas federales, y la sentencia impugnada ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) —v. doctrina de Fallos: 326:1549, 2037, 3142; entre muchos otros—.

Sentado ello, no dejo de tener presente que el Máximo Tribunal de la Nación el 2/12/04, en los autos "Yacuiba S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra a Ismael Olivares y Timbo

S.A.C." (S. C. Y. Nº20; L. XXXIX), en los que se debatían cuestiones sustancialmente análogas a las que son objeto del presente recurso, coincidentemente con lo dictaminado el 1/7/04 por el entonces Procurador Fiscal, Dr. Felipe D. Obarrio, y en el marco de la doctrina sentada, entre muchos otros, en Fallos: 323:35, priorizó por sobre el estudio de la materia federal estricta en debate, la arbitrariedad por la falta de tratamiento de cuestiones conducentes en que incurrió la sentencia de la anterior instancia, aspecto del que también se había agraviado la depositaria de los fondos. Tal decisión, reiterada en numerosos procesos análogos ulteriores, importó remitir nuevamente los autos al tribunal de origen, para que se dicte una sentencia que considere los aspectos omitidos, pero sin estudiar la cuestión de fondo.

Sin embargo, advierto que ha trancurrido un lapso prolongado sin que el conflicto del tenor que aqueja a las partes involucradas encuentre una solución definitiva, siendo las circunstancias actuales distintas de aquéllas en las que fue dictado el pronunciamiento referido en los párrafos anteriores (S. C. Y. Nº20; L. XXXIX). En efecto, existe —según ha trascendido en diversos medios de prensa— una alta probabilidad que numerosos tribunales requeridos mantengan sus decisiones tachadas de arbitrarias —algunos ya lo han hecho con expresa cita del mencionado expediente S. C. Y. Nº20, L. XXXIX—, lo que forzaría, de todos modos, el examen en esta instancia de los aspectos de fondo. A ello se suma el cúmulo de causas —de toda naturaleza— que siguen ingresando a esta Procuración vinculadas con esa problemática, y en especial, la situación apremiante de muchos de los acreedores de los fondos depositados judicialmente, que invocan encontrarse imposibilitados de disponer de ellos, por lo cual, efectúan reclamos constantes ante este organismo.

Las circunstancias antes expuestas permiten concluir que la cuestión en debate trasciende largamente el mero interés de las partes. En función de ello, y con fundamento en razones de economía y celeridad procesal, y a fin de evitar la eventual configuración de una denegatoria de justicia, resulta ineludible un estudio sobre el fondo de la materia federal —v. Fallos: 319:3241, pto. 71), y "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro" del 14/10/04, en los que V.E. ha adoptado similar solución—.

Cabe tener presente además que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas de naturaleza federal a las que hice referencia, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

Por otra parte, sin perjuicio de las causales de arbitrariedad invocadas, dado que ellas, se vinculan, finalmente, de modo inescindible con la materia federal en discusión, sobre la base de las razones expuestas en los párrafos que anteceden, estimo que ambos temas deben ser examinados en forma conjunta (v. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

V

En esas condiciones, pasaré al análisis de los agravios expuestos en torno a la violación del derecho de defensa, la competencia del tribunal interviniente y la cuestión de fondo, que consiste en determinar si las normas dictadas con motivo de la emergencia económica y la "pesificación" incluyen a los depósitos judiciales.

Con relación al hecho de que la entidad bancaria no fue integrada al proceso, opino que el recurso debe desestimarse. Para ello tengo en cuenta que el presentante fue considerado como parte en la etapa en que se presentó en el proceso (v. fs. 17/18). En efecto, el Banco de

la Ciudad de Buenos Aires hizo uso de su derecho de defensa a través de sucesivas presentaciones, las que fueron debidamente sustanciadas (v. fs. 32/43, 44, 102, 150/154, 186/187, etc.), con lo que entiendo garantizado su derecho de defensa y, por lo tanto, inexistente la planteada violación al artículo 18 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, en lo concerniente a la incompetencia aducida, cuadra hacer notar que es principio sentado por V.E. que las resoluciones sobre dicha materia no autorizan la apertura de la instancia extraordinaria en tanto no constituyen sentencia definitiva y sólo cabe apartarse de él en caso de haberse denegado el fuero federal o consagrado una efectiva privación de justicia (Fallos: 301:615; 303:802; 311:2093 y 2701), excepciones éstas que no se encuentran configuradas en el *sub lite*, toda vez que se plantea la incompetencia de un tribunal nacional.

Sin embargo, no resulta ocioso mencionar, a mayor abundamiento que, por sentencia del 6 de julio de 2004, V.E. compartió el dictamen de este Ministerio Público en la Comp. 1068, L.XXXIX "López Zaffaroni, Ana María c/ P.E.N. Ley 25.561 Dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo Ley 16.986", donde se dijo que, como los fondos respecto de los cuales se solicitaba la no aplicación de las normas de emergencia se encontraban en depósito judicial, era el juez que lo ordenó quien poseía plenitud de jurisdicción para emitir un mandamiento de devolución, así como todas las diligencias referidas a dicho depósito, la intervención de otro juez implicaría una inadecuada intromisión en la órbita de conocimiento del primero, quien podía válidamente pronunciarse sobre la situación jurídica de los fondos consignados a su nombre. Máxime, cuando los planteos constitucionales esgrimidos podían ser resueltos por cualquier juez de la Nación.

Es mi parecer, por lo tanto, que el remedio federal sería improcedente, de todas maneras, en este aspecto.

VI

En torno al tercer agravio, cabe recordar que el tema bajo examen —determinar si las normas dictadas con motivo de la emergencia económica y la "pesificación" incluyen a los depósitos judiciales— se presenta como otra derivación de las medidas implementadas para conjurar la crisis que padece el país desde hace tiempo, pero que demostró toda su intensidad y gravedad a partir de fines de 2001 y condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).

Al expedirme en las causas B. Nº139, L.XXXIX. "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo" y P. Nº122, L. XXXIX. "Pérsico, Luigi c/ Maffuli, Ciro y otro" (dictámenes del 22 y 26 de octubre de 2004, respectivamente), también vinculadas a esta situación de crisis, señalé que la doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del Tribunal.

Sin embargo, no pueden desconocerse las características particulares al estado de cosas que hizo eclosión por aquella época tal como detallé minuciosamente en aquellos precedentes, a los que me remito en aras de no extender en demasía el desarrollo del presente.

En tales circunstancias, es necesario remarcar que la magnitud de los problemas que nos aquejan desde hace mucho tiempo, tanto los que provocaron el aludido estado de crisis como los que surgieron a raíz de medidas adoptadas para conjurarlo, constituye un hecho notorio cuyo desconocimiento impediría encontrar un camino para su solución definitiva.

VII

En cuanto al fondo del asunto, es dable señalar que los depósitos como el del *sub lite* tienen una regulación propia, establecida por la ley 9667 y, en subsidio, por las normas del Libro II, Sección Tercera, Título XV "Del depósito" del Código Civil, conforme a su art. 2185, inc. 21.

Asimismo, se refieren a ellos las leyes 581 de 1872; 2841 de 1891; 16.490; 16.869 y 23.853 —de autarquía judicial—, los arts. 56 a 62 del Reglamento para la Justicia Nacional, la Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina (la vigente está aprobada por la ley 21.799) y la del Ciudad de Buenos Aires (decreto-ley 9372/63 y sus modificatorios) y, en lo que a los concursos y quiebras respecta, la ley 24.522 y la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 27/96.

Según establece la ley 9667 que, conforme determina su art. 71, rige "... para todos los tribunales federales y ordinarios de la Capital y Territorios Nacionales", "Los fondos depositados judicialmente, sólo pueden ser removidos por extracciones, embargos o transferencias, mediante orden del juez a cuyo nombre estén consignados, o a la de su reemplazante legal" (art. 1º).

El fundamento de su sanción, como surge de los debates parlamentarios, fue el de sustituir el procedimiento de extracción, que hasta entonces se hacía por oficio, por el de giro o cheque contra el banco depositario, a fin de evitar, no sólo el cúmulo de trabajo que tenían los secretarios de juzgado, sino también la malversación de fondos públicos. Allí se dijo que "el procedimiento actual se sigue de acuerdo con prácticas viejas sentadas por una acordada de la Suprema Corte de Justicia. La Suprema Corte ha sido consultada sobre el proyecto en discusión y ha manifestado su conformidad, reconociendo la conveniencia de que se modifiquen los procedimientos actuales. ... El Banco de la Nación en cuyo reglamento interno existen disposiciones correspondientes al procedimiento actual, tampoco encuentra inconveniente en que éste sea modificado, y se le substituya por el de los cheques, para lo que indudablemente tendrá, en consecuencia, que hacer la reforma de su reglamento interno." (palabras del senador Zabala, 260 sesión ordinaria Cámara de Senadores - 18 de septiembre de 1915).

Los depósitos judiciales, denominados "cautivos", son ordenados por un juez, lo que significa que no se conciben sin una causa judicial abierta, no responden a una mera previsión de ahorro, ingresan a la entidad financiera durante y mientras se sustancia la causa y están destinados al resguardo de fondos por vía judicial y/o al cumplimiento de una sentencia.

Además, deben efectuarse sólo en los bancos oficiales, con excepción de aquellos provenientes de una quiebra, que permiten su ingreso en bancos privados por expresa disposición del art. 183 de la ley 24.522 y la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 27/96. Es decir, que conllevan la imposibilidad de elegir otra entidad que no sea la legalmente designada. En este sentido, las leyes 16.490 y 16.869 ordenan que los depósitos judiciales de la justicia de paz letrada y de los tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal —salvo los de la justicia civil que se efectúan en el Banco de la Nación Argentina— se realicen en el antes denominado Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, hoy Banco de la Ciudad.

Por su parte, el art. 2º de la ley 21.799, que aprueba la actual Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina, estipula que "Los depósitos judiciales de los Tribunales Nacionales en todo el país deberán hacerse en el Banco de la Nación Argentina, excepto en jurisdicción de la Capital Federal donde únicamente se depositarán los que al respecto determine la ley que rija esa materia...". Lo propio sucede en las jurisdicciones provinciales, como surge no sólo de las cartas orgánicas de sus respectivos bancos oficiales, sino también de los fundamentos que justifica-

ron la transferencia de depósitos al Banco de la Ciudad de Buenos Aires en punto a igualar "... los derechos que, sin excepción, ejercitan las provincias, de disponer que los depósitos judiciales se cumplan en los bancos oficiales locales." (fundamento del proyecto de ley del senador Fassi - Cámara de Senadores de la Nación - 1965 - reunión 301 - pág. 1824). Esta característica ha sido también reconocida por el Tribunal cuando dijo, en el precedente de Fallos: 316:1066, que "... las inversiones sólo pueden realizarse en instituciones oficiales." (considerando 9º).

Asimismo, son solamente disponibles por el juez. Sobre el particular, se ha dicho que quien tiene la facultad —más aun, la obligación—de efectuar el depósito a su orden, es quien tiene la potestad de exigir su devolución o entrega en tanto "... la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales, implica el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces, que se encuentra legalmente regulado..." (Fallos: 316:1066, consid. 9º).

Ahora, si bien es cierto que —como dijera en párrafos anteriores— los bancos son los depositarios de los fondos con una finalidad tuitiva, en tanto colaboradores del servicio de actividad jurisdiccional y están obligados a recibirlos por manda legal, también lo es que con ellos se incrementa la capacidad prestable, presentándose como un negocio bancario desde el momento en que posibilitan la realización de operaciones de colocación de fondos. Ello es así y, por lo tanto, su existencia afecta el nivel de los depósitos comunes y su movimiento y entrega puede ocasionar una disminución de fondos en el sistema financiero.

Para sostener lo antedicho, baste analizar las citadas leyes 16.490 y 16.869. Por la primera, se dispuso que los depósitos judiciales de la justicia nacional de paz letrada se efectuaran en el Banco Municipal de la Ciudad, organismo que habilitaría las oficinas pertinentes y cumpliría las mismas funciones, respecto de los depósitos judiciales, que estaban a cargo del Banco de la Nación Argentina y que éste debía transferir a aquél las cuentas abiertas correspondientes a los mismos depósitos. Según el informe presentado por el Banco de la Nación se transferían m$n 487.000.000 (Diario de sesiones de Diputados, 1964, pág. 4347).

Por su parte, la ley 16.869 determinó que los depósitos judiciales de todos los tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal —con excepción de la justicia civil— se efectuaran en el Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires y que el Banco de la Nación Argentina transferiría a aquél las cuentas abiertas en la institución correspondientes a dichos depósitos. Los fundamentos del proyecto de ley presentado por el senador Santiago Fassi no merecen mayor explicación: "Con este proyecto se amplía la solución parcial dada por la ley 16.490/64. Se trata de restituir a la ciudad de Buenos Aires los derechos que, sin excepción, ejercitan las provincias, de disponer que los depósitos judiciales se cumplan en los bancos oficiales locales. El Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires es una institución de características propias,... y tiene por principal propósito servir al crédito de los humildes, que no lo tienen personal y sólo pueden procurárselo mediante la prenda de sus bienes muebles... Ese crédito exige gastos considerables... Tales gastos... exigen un volumen de operaciones que no se satisfacen con las presentes posibilidades del banco, por lo que es necesario alimentarlo con mayores aportes. Siendo su función social ineludible, no queda otro camino que recurrir al ejercicio de un derecho que la ciudad de Buenos Aires tiene, en la medida reconocida a las provincias." (Debate Parlamentario - Cámara de Senadores de la Nación - reunión Nº 30 del 29 de septiembre de 1965 - página 1824 - ...).

El senador Martínez Saravia, durante el debate, además de expresar la necesidad de dar apoyo real al Banco Municipal, dijo "... para el estudio de las cifras de todos los depósitos de los tribunales nacionales, obtuvimos del Banco de la Nación la información de que los mismos

ascienden a 5.578 millones de pesos. Considerando que el traslado masivo de estas cifras al Banco Municipal podría traer serios trastornos en el desenvolvimiento del Banco de la Nación Argentina, se ha resuelto excluir del traslado de fondos los provenientes de la justicia civil, que tiene depósitos en el Banco de la Nación por la suma de 4.047.000.000 pesos. Por esta ley se trasladaría al Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires la suma de 1.531.099.000 pesos. Entendemos con esto no resentir sensiblemente el desenvolvimiento del Banco de la Nación y poder acudir a respaldar las posibilidades de crédito de toda la población... de la ciudad de Buenos Aires." (Debate Parlamentario - Cámara de Senadores de la Nación - reunión nº 42 del 29 de octubre de 1965 - página 2609).

Por su parte, los representantes del Banco de la Nación habían presentado un informe por el cual señalaban la gravedad de las repercusiones que se suscitarían en torno de la salud financiera y de la vida institucional del banco, que podía "... verse seriamente afectada si se le priva de la disponibilidad de los depósitos judiciales..." (Debate Parlamentario - Cámara de Senadores de la Nación - reunión nº 42 del 29 de octubre de 1965 - página 2605/2608).

En ese estado de cosas, al ser el Banco de la Ciudad el depositario de los fondos y permitírsele su uso —de hecho el fundamento de las leyes supra transcriptas expresa de manera acabada que la puja por obtener los depósitos judiciales es justamente la posibilidad de préstamo de dichas sumas— no puede sino aplicar a esas cuentas las normas de los negocios financieros porque los bancos sólo pueden actuar dentro del marco de la ley de entidades financieras y bajo las reglamentaciones que dicte el Banco Central de la República Argentina. La relación jurídica de los bancos se desarrolla dentro del sistema financiero, es decir, no pueden actuar aisladamente sino que, como intermediarios habituales entre la oferta y la demanda de recursos financieros (art. 1º de la ley 21.526), quedan comprendidos en la regulación legal estatal y a su control deben someterse.

En igual orden de ideas, conforme a la ley 21.526, las entidades deberán mantener las reservas de efectivo que se establezcan con relación a los depósitos, en moneda nacional o extranjera, y a otras obligaciones y pasivos financieros (art. 4º). Por ello, la autoridad de aplicación de dicha ley ha dictado diversas normas que determinan el efectivo mínimo que debe permanecer en la entidad bancaria, quedando habilitado el banco para afectar el resto a operaciones de crédito. En estas disposiciones sobre "los encajes mínimos" está previsto el porcentaje que corresponde a los depósitos judiciales y, entre una de las medidas más recientes al respecto, la Comunicación "A" 3549/02 incorporó, desde el 11de marzo de 2002, en la sección 1 de las normas sobre efectivo mínimo, como punto 1.3.18, "a los depósitos a la vista y a plazo fijo efectuados por orden de la Justicia con fondos originados en las causas en que interviene, y sus saldos inmovilizados, en un 10%", y agregó, con vigencia a partir de igual fecha, como concepto no computable para la determinación de la exigencia por incremento de depósitos, al mismo rubro. También, la Comunicación "A" 4179/04 modificó la exigencia sobre el efectivo mínimo en las cuentas judiciales y estableció un 10% para aquellas en pesos y 15% para las efectuadas en moneda extranjera.

Estas medidas no son novedosas y lo corrobora, a título de ejemplo, la circular R.F. Nº5/77 (Adla, XXXVII-B, 1615) —reglamentaria de la ley 21.572, hoy derogada por la 24.144— por la cual se establecían no sólo los alcances del uso de la capacidad de préstamo a la inversión efectiva que los bancos efectuaran de los recursos provenientes de depósitos y de otras obligaciones a la vista, sino también sus excepciones, entre las que contaban "... los depósitos judiciales constituidos en entidades financieras, hasta el importe que permita la tasa de efectivo mínimo establecida por el Banco Central." (punto 2.1.2), ...

De esto se deduce que no existe, en principio, norma que impida que los depósitos judiciales integren la capacidad prestable de un banco y que con esos fondos realice operaciones bancarias. Por el contrario, hay normas que así lo permiten y su práctica es constante.

A mayor abundamiento, a pesar de su carácter obligatorio y de su ingreso a los bancos oficiales con fines prácticos y de seguridad, forzoso también es concluir que los depósitos judiciales —salvo aquéllos cuya custodia se encuentra en una caja de seguridad—son capital de préstamo. Ello es así, toda vez que sería impensable obtener de otro modo el beneficio de los intereses que su entrega al banco supone, ni podría exigírsele a la entidad que abone una ganancia por la mera custodia. En otras palabras, no se puede ignorar que el depósito judicial —sea a la vista o a plazo—ingresa al circuito financiero y conlleva la posibilidad de obtener una ganancia tanto para el depositante como para el depositario y éste, con el beneficio que obtiene al prestar el dinero en depósito, puede afrontar la renta que ofrece al depositante.

Tanto es así, 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 "Y 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 la pasiva, conforme, a su vez, a la capacidad prestable del depósito— y la compraventa de títulos. No puede soslayarse, pues, que para que exista diferencia entre una tasa y otra, los fondos deben ingresar al circuito y ello implica que los activos financieros están, de ese modo, sometidos al negocio bancario.

En estas condiciones, mal podría sostenerse, entonces, que las cuentas judiciales están al margen del sistema financiero.

VIII

Corresponde ahora determinar si los depósitos judiciales se encuentran alcanzados o no por la legislación de emergencia.

Toda vez que el apelante reconoce expresamente —como se reseñó supra apartado II— que los depósitos judiciales quedaron exceptuados de la reprogramación dispuesta por el decreto 1570/01, su modificatorio 1606/01 y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina "A" 3381, 3426, 3446, 3467 y 3496, cabe analizar si, tal como sostiene, debe estarse, en el caso, a los términos del decreto 214/02 en cuanto dispuso por su art. 2º 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."

Surge del considerando de dicho decreto que la medida adoptada resulta prioritaria para restablecer el orden público económico, aun cuando ello restrinja —parcial y transitoriamente— el derecho de los particulares a la disposición de sus bienes. Expresa también que una excesiva aceleración en la liberación de los fondos existentes en el sistema podría generar riesgos cambiarios e, incluso, hiperinflación. Agrega que es necesario abordar progresivamente las cuestiones involucradas en la situación de emergencia, preservando una posición equilibrada

que contemple el reordenamiento financiero, la reactivación de la economía y el respeto de los derechos individuales. Para ello, informa que se adoptaron recaudos tendientes a dotar de certeza a los deudores y acreedores de obligaciones pactadas dentro y fuera del sistema financiero, recuperando en la mayor plenitud la soberanía monetaria de la Nación, de modo tal que los ahorristas puedan disponer, en plazos breves, de sus depósitos en dólares convertidos a pesos.

Como puede apreciarse, se instaló un método general de recomposición del mercado cambiario para proceder al reordenamiento del sistema financiero y bancario. Es decir, que, en el marco de la emergencia, la ley 25.561 derogó el régimen de convertibilidad y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la determinación del tipo de cambio entre la moneda de curso legal y las extranjeras.

Por medio del decreto 214/02, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la transformación a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, sean judiciales o extrajudiciales, expresadas en dólares estadounidenses existentes, dentro y fuera del sistema financiero, a la fecha de sanción de la ley autorizante.

Cabe señalar, a esta altura, que el mencionado decreto fue ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, es decir, que la decisión de convertir a pesos todas las relaciones económicas fue compartida por el Poder Legislativo.

Esta regulación que, al "pesificar" la economía, viene a modificar el régimen cambiario y monetario argentino, abarca también a los depósitos judiciales. Específicamente, el decreto 214/02 no distingue entre los depósitos convencionales y los judiciales, pues sólo menciona a los depósitos en el sistema financiero en general y, toda vez que, como dijera antes de ahora, las cuentas a la orden de los tribunales —a pesar de sus particularidades—integran el sistema financiero, pienso que se encuentran incluidas en las disposiciones del art. 2º del decreto mencionado.

No puede arribarse a otra conclusión sin tenerse en cuenta que, en materia de interpretación de la ley es constante el criterio conforme al cual las excepciones deben resultar de su letra, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 302:1599, entre muchos), interpretación que debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros).

A la luz de tales criterios, no existe elemento alguno para inferir una voluntad legislativa diferente a la inclusión de este tipo de depósitos en la "pesificación", no sólo por los términos del art. 2º del decreto 214/02, sino porque no se halla enumerado entre las excepciones al régimen que estableció el decreto 410/02. Extender una excepción por vía interpretativa implica casi tanto como sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales (Fallos: 273:418), que deben limitarse a la aplicación de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, tal como éstos las concibieron (Fallos: 300:700). De lo contrario, el tribunal distinguiría donde la norma no lo hace, lo que me conduce a recordar el conocido adagio ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus (Fallos: 304:226).

En otras palabras, si el legislador hubiera querido diferenciar y excluir de sus términos a las cuentas a la orden de un juez, éstas habrían sido incluidas entre las excepciones que se plasmaron a través del decreto 410/02. De hecho, esta situación no hubiera resultado extraña, desde el momento en que expresamente fueron excluidas de la reprogramación establecida

por el decreto 1570/01 a través de la Comunicación "A" 3496/02 del Banco Central de la República Argentina, como así también lo fueron en la oportunidad del dictado del decreto 36/90, o cuando se los excluyó del régimen de la ley de competitividad 25.413 —conocida como ley de impuesto al cheque—por medio del decreto 380/01 —art. 10, inc. n), incorporado por decreto 613/01—.

IX

Dos son, pues, las conclusiones a las que arribo: primero, que los fondos judiciales —si bien con naturaleza propia y determinadas particularidades— están sometidos al mismo régimen jurídico que los demás fondos depositados en las entidades financieras. Segundo, que no fueron excluidos de las normas de conversión de la moneda.

No se me escapa que V.E., en el caso "Kestner" (Fallos: 316:1066), vinculado con el régimen de emergencia instituido por el decreto 36/90, expresó que "...la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales, implica el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces, que se encuentra legalmente regulado, en tanto las inversiones sólo pueden realizarse en instituciones oficiales. Por consiguiente, es de toda lógica que el régimen de emergencia previsto en el decreto 36/90 exceptúe a los depósitos judiciales de las medidas económicas que persiguen disminuir la cantidad de dinero circulante, ya que de lo contrario el ejercicio de una de las funciones del Estado interferiría en el regular cumplimiento de otra de ellas —la administración de justicia— en el ámbito de su actividad específica... Las razones expuestas no resultan enervadas por la circunstancia de que los fondos judiciales sean invertidos mediante operaciones diferentes del depósito en cuentas que devenguen réditos, no sólo porque ello se encuentra legalmente autorizado y responde a una realidad económica en la que el buen desempeño de la función jurisdiccional exige la preservación de su valor adquisitivo, sino porque todo el procedimiento que lleva a la concreción de esas operaciones financieras se cumple dentro de la órbita del poder estatal."

Empero, lejos de ser contradictorio con lo que aquí postulo, el decreto 36/90 tenía como fundamento restringir el circulante y excluía expresamente a los depósitos judiciales de sus disposiciones. En cambio, el decreto 214/02 "pesificó" la economía al modificar el régimen cambiario y no formula excepción para los depósitos judiciales, antes bien los considera expresamente incluidos.

Lo que cabe concluir, en rigor, es que V.E. entendió que cualquier inversión originada en un depósito judicial sigue siendo uno de ellos y, como tal, está excluido del régimen del decreto 36/90, porque las excepciones están para favorecer y no para desplazar al beneficio. En el caso de autos —marco legal 25.561 y 214/02—, como ya señalara, no hay excepción alguna que beneficie a las cuentas judiciales.

Por otro lado, cabe referirse a la posibilidad de que se vea interferido el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces. Pienso que ello no es así, desde el momento en que la medida de carácter general, como la conversión de la moneda en curso legal, no afectó la competencia de los jueces —quienes la tienen atribuida por ley 9667—sino la materia del depósito, o sea el dinero. Es decir, que está claro que el manejo de los fondos judiciales es propio y privativo de los jueces y no hubo —más allá de la denominada reprogramación de la cual fueron exceptuados—disposición de otro poder del Estado que limitara, condicionara o restringiera la facultad de los jueces de depositar, extraer, transferir, administrar e invertir las cuentas que se hallan "a su orden" ni que las medidas adoptadas afectaran el principio de división de poderes. Hubo sí, una decisión de carácter general en cuanto al valor de la moneda que convirtió

a todas las obligaciones existentes en moneda extranjera a la sanción de la ley de emergencia —estén o no en el sistema financiero (arts. 1º y 2º del decreto 214/02)— en moneda de curso legal (pesos). Esta decisión, obviamente, no depende de la orden de un juez sino del Congreso de la Nación o su delegado, si así se lo autorizara.

X

Atento a la conclusión arribada, relativa a que la conversión de las obligaciones a pesos, dispuesta por el artículo 2º del Decreto 214/02, se aplica a los depósitos judiciales —sin que quepa distinguir con relación a qué tipo de cuenta deben realizarse (a la vista o a plazo)—, corresponde en esta instancia estudiar la inconstitucionalidad de normativa de emergencia interpuesta por la actora a fojas 75/90 —a la que se sumara la demandada a fs. 104/106—, en aras a determinar si dicho plexo normativo podría resultar violatorio, de los derechos fundamentales esgrimidos por las partes. El planteo de inconstitucionalidad mencionado, que fue mantenido en el escrito de contestación del traslado del recurso extraordinario de la actora (fs. 176/182), resulta idóneo y oportuno, toda vez que adquirió virtualidad a partir de la apelación del Banco de la Ciudad de Buenos Aires de fojas 32/43, donde se solicitó que se declare aplicable la legislación de emergencia, y no llegó a ser tratado por los tribunales inferiores, atento a la solución de inaplicabilidad de las normas declarada en esas instancias.

Sobre el punto cabe remitirse, brevitatis causae, tanto a la reseña de las normas aplicables como a las conclusiones acerca de su razonabilidad, expuestas en mi dictamen del 22 de octubre de 2004 en el ya citado caso “Bustos”.

Sin embargo, no puede obviarse que, como también dijera, las cuentas judiciales se encontraban *ab initio* exceptuadas de las medidas de reprogramación de los depósitos en general y que las alternativas propuestas como razonables en el citado dictamen, no se podrían aplicar sin más a las cuentas en estudio, toda vez que lo eran para depósitos reprogramados.

Aun así, tampoco puede desconocerse que los depósitos judiciales gozaron de un tratamiento diferenciado con relación a los demás depósitos financieros en tanto y en cuanto, por su propia naturaleza y particularidades antes detalladas, no vieron afectada su libre disponibilidad, de tal forma que la extracción de las sumas convertidas más sus intereses —tanto los especificados por las normas que regían los depósitos como los previstos por las normas de emergencia— no estuvo diferida y fue posible en el momento en que, de permitirlo el estadio procesal de la causa, lo dispusiera el juez interviniente.

Dicha circunstancia, atemperó por sí misma los efectos de la pesificación sobre los depósitos judiciales, por lo menos parcialmente, para aquellos que pudieran disponer inmediatamente de dinero en efectivo. Y en cuanto a aquéllos cuyo rescate no fue posible porque no lo permitían las circunstancias procesales de la causa, cabe señalar que el mismo decreto 214/02 dispuso que serían susceptibles de actualización en función del CER (art. 4º).

Todo ello lleva a concluir que es aplicable en la especie, aquella doctrina de V.E. que indica que debe atenderse a las circunstancias existentes al momento de emitirse el pronunciamiento (conf. Fallos: 312:55 y 315:123, entre otros), y que impide, a mi modo de ver, efectuar una declaración de inconstitucionalidad fundada pura y exclusivamente en la pretensión de obtener la restitución de idéntica cantidad de dólares que los depositados antes de que la emergencia acaeciera, pues a tal efecto, contrariamente a lo que acontece

en el *sub lite*, sería menester demostrar que la lesión sufrida, en el contexto económico reinante al momento de operarse la disponibilidad del respectivo depósito, excedía o excede el quantum del deterioro tolerable en estas situaciones para todos los integrantes de la sociedad en función de la doctrina de la emergencia elaborada y aplicada por la Corte en oportunidades anteriores.

Mal podría, entonces, soslayarse tal requisito cuando se trata de un régimen de emergencia que busca proteger los derechos presuntamente afectados para que éstos no se vuelvan ilusorios (conf. Fallos: 313:1513, en esp. p. 1554).

Máxime, cuando no surge, en el caso, que de la suma convertida a razón de un peso con cuarenta centavos ($ 1,40) por cada dólar (art. 2º del decreto 214/02), más el reajuste de las mismas por el índice CER, las propias tasas de interés bancarias para los plazos fijos, la incidencia económica de la libre disponibilidad y la cotización del dólar en el mercado libre, la aplicación de las medidas cuestionadas arroje, en principio, un resultado confiscatorio.

Lo dicho me permite concluir que, hoy en día, en los supuestos como el *sub examine*, no resulta irrazonable la regulación emanada del plexo normativo que se impugna ni se aniquila el derecho de propiedad de las partes; antes bien, encuentra respaldo en la doctrina de la emergencia elaborada por V.E. y cumple el estándar de razonabilidad que se exige en esas situaciones para su validez (art. 28 de la Constitución Nacional).

Ello, sin perjuicio de señalar que el mérito y el acierto o error de las medidas legislativas no son puntos sobre los que deba el órgano judicial expedirse (Fallos: 313:410), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en tanto acto de suma gravedad institucional, requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424 y 320:1166).

No sobreabundo, si reitero aquí la conclusión a la que arribara en el ya citado dictamen del caso "Bustos", en cuanto a que "...si todos los sectores de la sociedad (vgr. asalariados, locadores, jubilados, acreedores en general) están soportando los necesarios e inevitables sacrificios que se requieren para superar una crisis de emergencia de la magnitud y gravedad como la que afectó al país, las partes no pueden válidamente ser los únicos en quedar al margen de esta situación."

XI

Por lo dicho, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 144/145, en lo que fue materia de recurso extraordinario. — Septiembre 15 de 2005. — ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

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:

1º) 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.

2º) 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.

3º) 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 aun 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 arbitrario 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.

4º) 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.

5º) 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 8º a 12 del voto que encabeza esa sentencia y en los considerandos de igual numeración del voto del juez Fayt.

6º) 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.

7º) 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. 2º 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".

8º) 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).

9º) 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 versaron las actuaciones (art. 68, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) — RICARDO L. LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1) 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.

2) 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.

3) 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. 31, 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).

4) 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.

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.

8) 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. 2º 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 la Nación). CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA MINITRA DOCTORA DOÑA ARGIBAY

Considerando:

1º) 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 1º a 4º del voto de la mayoría.

2º) 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.

3º) 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.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINITRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

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

8º) Que tal cuestión ha sido minuciosamente tratada por el señor Procurador General en los acápites 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.

9º) 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. 2º 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 caber 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. 6º, 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. 4ºdel 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 9º), 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. 4º, 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 6º— 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. 2º del decreto 214/02, así como el coeficiente de estabilización de referencia (CER) y los intereses previstos en su art. 4º, 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). ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DEPOSITOS EN ENTIDADES MUTUALES

Entidades mutuales - Emergencia - Pesificación

Della Ghelfa, Darío Angel y otra c/P.E.N. y otros s/ amparo - 08/05/2007 - Fallos: 330:1074 (27)

✐ ***Antecedentes:***

Un asociado que depositó dinero en una institución mutualista —Sociedad Militar Seguro de Vida, promovió acción de amparo a fin de obtener el reintegro del depósito en dólares efectuado, de acuerdo a lo pactado. La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia y ordenó a la entidad depositaria a efectuar su reintegro en la moneda de origen-dólares estadounidenses— o su equivalente en pesos. La entidad mutual y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

La Corte Suprema, por mayoría, revocó la sentencia y dispuso que el depósito constituido por el actor en la entidad demandada le sea devuelto de acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal en la causa "Massa" (Fallos: 329:5913).

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Emergencia. Pesificación. Entidades mutuales (Considerando 3º).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Las entidades mutuales han quedado insertas en el régimen de emergencia dispuesto por decreto 1570/01, las leyes 25.557 y 25.561, y el decreto 214/02 (arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10) —pesificación— por lo cual a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la entidad mutual, le son aplicables —en lo pertinente— las consideraciones vertidas en el precedente "Massa" (Fallos: 329:5913), en el que se determinó la inteligencia que cabe asignar a las normas que establecieron restricciones a los depósitos bancarios y dispusieron la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera.

(27) **N. de S.:** en autos "**Tebaldi, Héctor Agustín c/ P.E.N. - ley 25.561 - dtos 1570/01- 214/02 s/amparo",** de fecha 25N./08/2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que si bien en innumerables causas decididad mediante la remisión al precedente "Massa", el Tribunal determinó el derecho reconocido de los depositantes sobre la base de las pautas fijadas en dicho fallo, pero dejó expresamente establecida la exclusión de los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles (idéntico criterio había sostenido en "**Bire, Walter Emilio Osvaldo y otra c) PEN y otros s/ sumarísimo",** sentencia del 26/6/2007). Por aplicación de tal criterio, la Corte rechazó la pretensión de la actora de obterner el reitegro en dólares de los depositado en la Sociedad Militar Seguros de Vida Institución Mutualista, pues había desafectado tales fondos y los aplicó a la compra de un inmueble conforme las comunicaciones "A" 3467 y 3481 del BCRA. En igual sentido se expidió en "**Ramos, Alberto Rubén y otro c/ P.E.N. Ley 25.561 dtos 1570/01, 214/02 s/ proceso de conocimiento"**, sentencia del 28 de octubre de 2008.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

Las cuestiones debatidas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las que tuve oportunidad de examinar en el dictamen del 23 de diciembre de 2004, in re T.861, L.XL. "**Tebaldi, Héctor Agustín c/ P.E.N. Ley 25.561 Dto. 1570/01, 214/02 s/ amparo"** (28) **(*), a cuyos términos y conclusiones corresponde remitir por razón de brevedad.**

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Buenos Aires, febrero 28 de 2005. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de mayo de 2007

Vistos los autos: **"Della Ghelfa, Darío Angel y otra c/P.E.N. y otros s/ amparo".**

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad —entre otras normas— del decreto 1570/01, de las leyes 25.557, 25.561, y del decreto 214/02 (arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10), y ordenó a la entidad depositaria —la Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios— que en el plazo de diez días procediera a devolver a la actora la totalidad de los depósitos constituidos en ella, en la moneda de origen (dólares estadounidenses).

---

(28) **N. de S.:** ***Tebaldi, Héctor Agustín c/ P.E.N. Ley 25.561 Dto. 1570/01, 214/02 s/ amparo"***
Dictamen del Procurador General de la Nación:
Suprema Corte:

I. A fs. 155, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), por mayoría, confirmó el fallo de primera instancia que declaró la invalidez constitucional del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias respecto de los fondos en dólares estadounidenses que el actor tenía depositados a término, en la operatoria de ahorro mutual de la Sociedad Militar "Seguro de Vida", Institución Mutualista. Por tanto, ordenó a la depositaria que los devuelva en la moneda de origen o su equivalente en pesos para adquirir esa cantidad en el mercado libre de cambios.

Disconforme, la mencionada entidad interpuso el recurso extraordinario de fs. 158/199, que fue concedido por el *a quo* únicamente por la cuestión federal planteada, ya que lo desestimó por las causales de arbitrariedad invocadas (fs. 215), sin que se haya presentado queja al respecto.

II. El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se cuestiona la inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y dictamen de esta Procuración General del 22 de octubre ppdo., en la causa B.139.XXXIX. "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo" —LA LEY, Sup. Especial, octubre/2004, p. 41—).

III. Sentado lo anterior, debo decir que asiste razón a la apelante cuando sostiene que las entidades mutuales no pueden ser consideradas en un pie de igualdad con las entidades financieras, ya que se rigen por otro sistema legal, carecen de estrictas finalidades de lucro y el art. 28 de la ley 20.321 las obliga a depositar los fondos sociales en bancos, entre otras peculiaridades del plexo normativo que regula el funcionamiento y las actividades de tales asociaciones.

No obstante, considero que las cuestiones debatidas en el *sub lite* encuentran adecuada respuesta en el dictamen de esta Procuración General emitido en la causa "Bustos" recién citada, a cuyos términos y conclusiones, en lo que fueren pertinentes, corresponde remitir por razones de brevedad. Máxime, cuando la demandada no sólo invoca en su beneficio tanto las normas de emergencia como las disposiciones relativas a los depósitos en entidades financieras, sino que las aplicó concretamente a fin de cancelar su obligación con el actor.

IV. Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la sentencia de fs. 155, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Buenos Aires, diciembre 23 de 2004. — ESTEBAN RIGHI.

2º) Que contra lo así resuelto, la mencionada entidad mutual y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios —que fueron concedidos por el *a quo* con los alcances que resultan del auto de fs. 153/154— y que resultan procedentes en tanto se cuestiona la inteligencia y validez de normas de carácter federal.

3º) Que más allá del régimen legal particular a que se encuentran sometidas las entidades mutuales —al que alude el señor Procurador General en el dictamen al que se remite en el emitido en las presentes actuaciones— a los fines de decidir la cuestión debatida en el *sub examine* basta señalar que tales entidades han quedado insertas en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona por lo que, con relación a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la entidad mutual, resultan aplicables —en lo pertinente— las consideraciones vertidas por el Tribunal 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, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada, sin perjuicio de lo cual se declara el derecho de la actora a obtener de la entidad mutual el reintegro de su depósito en los mismos términos y condiciones establecidos en el precedente al que se remite. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado y en lo relativo a las irrogadas en las anteriores se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*, tal como se hizo en la causa "Massa". Notifíquese y devuélvase con copia del precedente mencionado. — RICARDO L. LORENZETTI. — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia)*.

VOTO DEL DOCTOR FAYT

Considerando: 1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad —entre otras normas— del decreto 1570/01, de las leyes 25.557, 25.561, y del decreto 214/02 (arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10), y ordenó a la entidad depositaria —la Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios— que en el plazo de diez días procediera a devolver a la actora la totalidad de los depósitos constituidos en ella, en la moneda de origen (dólares estadounidenses).

2º) Que contra tal decisión, la mencionada entidad mutual y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios —que fueron concedidos por el *a quo* los alcances que resultan del auto de fs. 153/154—y que resultan procedentes en tanto se cuestiona la inteligencia y validez de normas de carácter federal.

3º) Que más allá del régimen legal particular a que se encuentran sometidas las entidades mutuales —al que alude el señor Procurador General en el dictamen al que se remite en el emitido en las presentes actuaciones— a los fines de decidir la cuestión debatida en el *sub examine* basta señalar que tales entidades han quedado insertas en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona. En consecuencia, con relación a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la entidad mutual, resultan aplicables —en lo pertinente— las consideraciones vertidas por el Tribunal en la causa M.2771.XLI. "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - decreto 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986", sentencia del 27 de diciembre de 2006, y P.914.XLII. "Píriz, 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 (votos del infrascripto), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

4º) Que, asimismo, reitero el criterio que he sostenido en mis votos anteriores en las causas "Smith", "Provincia de San Luis" y "Bustos" (Fallos: 325:28, 326:417 y 327:4495). En efecto, debe quedar perfectamente establecido 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 proteger contra los avances del poder, aun en casos de emergencia.

Conviene recordar —dado que la particularidad de los depósitos en las entidades mutuales no escapó a la situación general dada en el país— que a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis —de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país— que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras, sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. En el contexto del aludido estado de emergencia, el Gobierno Nacional dictó medidas por las cuales se restringió la disponibilidad de los depósitos, al igual que se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera. Ello dio lugar a la promoción de una cantidad extraordinaria de acciones de amparo por parte de quienes se sintieron afectados por tales medidas, lo cual generó una situación sin precedentes en los tribunales federales de todo el país.

5º) Que lo establecido en el considerando 3º, naturalmente, no desconoce que la situación recién descripta de manera genérica pudo producir a los particulares perjuicios de distinta índole. Empero, como expresé en mis respectivos votos, no es éste el cauce procesal para decidir esta cuestión; sólo cabe dejar establecido ahora que esta decisión no obsta a que, de haberse ocasionado tales daños, quienes lo padecieron puedan reclamar su indemnización a través de un juicio posterior que persiga tal objeto.

6º) Que, en síntesis, es cierto que acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios; empero, los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares. El reintegro de la propiedad puede dilatarse en el tiempo que abarque la emergencia, pero necesariamente debe restituirse al titular, quien tiene derecho —reitero— a reclamar los daños y perjuicios que hubiera sufrido.

Por ello y oído el señor Procurador General, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada, sin perjuicio de lo cual se declara el derecho de la actora a obtener de la entidad mutual el reintegro de su depósito en los mismos términos y condiciones establecidos en los precedentes a los que se remite. Las costas de esta instancia de distribuyen en el orden causado y en lo relativo a las irrogadas en las anteriores se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*, tal como se hizo en la causa "Massa". Notifíquese, con copia de los fallos a los que se remite y devuélvase. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad —entre otras normas— del decreto 1570/01, de las leyes 25.557, 25.561, y del decreto 214/02 (arts. 1º, 2º, 4º, 9º y 10), y ordenó a la entidad depositaria —la Asociación Mutual

Supervisores Ferroviarios— que en el plazo de diez días procediera a devolver a la actora la totalidad de los depósitos constituidos en ella, en la moneda de origen (dólares estadounidenses).

2º) Contra lo así resuelto, la mencionada entidad mutual y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios —que fueron concedidos por el *a quo* con los alcances que resultan del auto de fs. 153/154— y que resultan procedentes en tanto se cuestiona la inteligencia y validez de normas de carácter federal.

3º) En atención a que, en el presente caso, no ha sido materia de controversia que la relación jurídica que unió a las partes resulta alcanzada por las previsiones del art. 2º del decreto 214/02 en cuanto al modo de devolución de las imposiciones, los agravios de los recurrentes 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.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese y devuélvase, con copia del precedente citado. CARMEN M. ARGIBAY.

MUTUOS HIPOTECARIOS

Mutuo hipotecario celebrado en dólares - Monto inferior a los $ 100.000 - Vivienda única y familiar - Reajuste equitativo

Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/Ejecución hipotecaria - 15/03/2007 - Fallos: 330:855 (29)

✐ ***Antecedentes:***

Los ejecutados adquirieron un inmueble destinado a vivienda única y familiar el 25 de octubre de 2001, recibieron en la misma fecha la suma de U$S 13.000, y gravaron el bien a favor de sus acreedores con derecho real de hipoteca. Al no abonarse en tiempo y forma la deuda, los actores iniciaron ejecución hipotecaria, por cobro de capital, intereses y costas, y plantea-

(29) **N. de S.:** en igual sentido: "Asava S.A c/ Venavidez Meliton", 12/02/2008, Fallos:331:89); Benítez, Valeria y otro c/Natale, Mario s/ejecución hipotecaria., 29/12/2008; Fallos: 331: 2898; Amura, Beatriz Olga y otra c/Saiag, Alberto Raúl s/ ejecución hipotecaria.,22-12-2008, Fallos: 331: 2844; Galuzzi, Pascual Rafael c/Groszek, Vanda Julia s/Ejecucuión hipotecaria, 11-11-2008; Fallos: 331: 2491; Gueler, Edgardo Jorge c/Sáez, Daniel Héctor y otro s/ejecución hipotecaria, 28-05-2008; Paladini, María Laura c/Zamora, Selene Cecilia, 06-05-2008, Fallos: 331: 1105; Viñuela, María del Carmen y otro c/Ferrari, Susana Mirta, 06-05-2008, Fallos: 331: 1024; Lado Domínguez, Ramón Alberto c/Delriso, Rubén.20-06-2007,Fallos: 330: 2795.

ron la inconstitucionalidad de la ley 25.561, del decreto 214/02 y disposiciones complementarias que dispusieron la pesificación.

Los ejecutados solicitaron la pesificación de la deuda con aplicación del coeficiente de variación salarial por tratarse de vivienda única y familiar, y acreditaron su ingreso al régimen de refinanciación hipotecaria previsto por la ley 25.798. Corrido traslado de dicha manifestación, los ejecutantes plantearon la inconstitucionalidad de las leyes 25.798 y 25.908 y del decreto reglamentario 1284/2003 —Sistema de refinanciación hipotecaria—.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuesto la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido. Asimismo, confirmó la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003.Contra tal pronunciamiento, los ejecutados interpusieron recurso extraordinario que, denegado dio origen a la queja.

La Corte revocó la sentencia en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad de régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leys 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003, y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Emergencia económica. Ejercicio del Poder de Policía** (Considerandos 13 y 14 del voto de la mayoría; Considerando 17 del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

b) **Daños ocasionados por la morosidad del deudor hipotecario. Efectos de la emergencia y devaluación** (Considerando 29 del voto de la mayoría).

c) **Control de razonabildad. Proporcionalidad entre las medidas adoptadas para conjurar la crisis y la finalidad perseguida** (Considerandos 33. 34, 39 y 47).

d) **Tensión entre el derecho de propiedad y la protección de la vivienda. Subsistencia de las garantías previstas en el art. 14 bis de la C.N.** (Considerandos 46 y 47; Considerando 20 del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

e) **Mutuos hipotecarios inferiores a $ 100.000 para vivienda única y familiar. Pesificación. Esfuerzo compartido** (Considerandos 50, 52 y 53 del voto de la mayoría; Considerando 22 del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

Estándar aplicado por la Corte:

- La prohibición de las leyes que alteren las obligaciones de los contratos, no impide al Estado ejercer los poderes de que se halla investido para promover el bien público o que son necesarios para el bienestar general del público, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos; dicho poder —que en sus varias ramificaciones es cono-

cido como el poder de policía—, es un ejercicio del soberano derecho del Gobierno para proteger la vida, salud, moral, solaz ("confort") y bienestar general del pueblo, y es superior a cualesquiera derechos emergentes de los contratos entre los individuos, y la reserva del poder del Estado, apropiada para esas condiciones extraordinarias, debe considerarse que es parte de todos los contratos, como es la reserva del poder del Estado a fin de proteger el interés público.

- Si bien conforme lo dispuesto por los arts. 508, 622 y concordantes del Código Civil, el deudor debe resarcir los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación, para juzgar si corresponde hacerlo responsable por los efectos de la emergencia y de la devaluación, no sólo debe ponderarse la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino también que aquellos hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable.

- Al efectuar el control de razonabilidad de las medidas adoptadas respecto de los mutuos hipotecarios celebrados entre particulares— cuyo monto originario fuese inferior a la suma de $ 100.000 o su equivalente en moneda extranjera—, en los que se encuentra comprometida la vivienda única y familiar del deudor, no debe perderse de vista que, aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, no le corresponde a la Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla.

- Al decidir sobre el conflicto entre acreedores y deudores en moneda extranjera, no puede estarse a la literalidad de lo pactado cuando la prestación se ha tornado excesivamente onerosa para uno de los contratantes, y la protección que el régimen de emergencia implementado establece a favor de los deudores por la inusitada magnitud de la devaluación, no podría consistir en trasladar sobre las espaldas de los acreedores las consecuencias del desequilibrio que se pretende subsanar, pues de esa manera se habría beneficiado a una parte mediante el sencillo e inequitativo expediente de crear una situación excesivamente onerosa.

- Las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de 1 dólar igual 1 peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio en los casos en que por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago.

- En las ejecuciones de mutuos hipotecarios celebrados entre particulares en divisa extranjera y por un monto inferior a los $ 100.000, en los que el deudor tenga comprometida su vivienda única y familiar, el reajuste equitativo de las prestaciones al que se refiere el art. 11 de la ley 25.561 no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar a un peso más el 30 % de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar a la fecha en que se practique la liquidación, debiendo adicionarse un interés que no sea superior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago, ello por aplicación de lo previsto en el art. 6º de la ley 26.167. (30)

---

(30) **N. de S.:** En la causa **"Bezzi, Rubén Amleto y otro c/ Valentín, Sixto Carlos y otro s/ ejecución hipotecaria-ejecutivo"-11/9/2007, Fallos:330:4001"**- cuya situación fáctica conincide con "**Rinaldi" —**en cuanto se refiere a un préstamo hipotecario inferior a U$S 100.000 y se trataba de la vivienda familiar y única—, pero difiere respecto a la fecha en que se incurre en mora —en **"Rinaldi**" fue antes de enero de 2002 y en "**Bezzi"** fue noviembre de 2002—, el Tribunal — por mayoría- reitera su estándar referido a que mediante el dictado de las leyes de emergencia el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados como consecuencia de las graves implicancias sociales que produjo la crisis, persiguiendo tal normativa un fin legítimo que resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección integral de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internaciones de idéntica jerarquía según la reforma de 1994. Agregó que no hay razón suficiente para excluir a unos deudores y beneficiar a otros con lo dispuesto por el art. 6º de la ley 26.167 respecto de la determinación del capital adeudado, pues todos son obligados que han puesto en juego el inmueble en que viven con sus familias y corren el riesgo de perderlo si las consecuencias económicas de la crisis recaen de manera irrestricta sobre ellos y se desatienden las pautas previstas por el legislador para llegar a una solución equitativa. De tal modo, la Corte aplicó por analogía la ley 26.167 que se refiere a la determinación de la deuda (art. 6º), en cuanto establece que el capital adeudado en dólares estadounidenses o su equivalente en otra moneda extranjera, se convertirá a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, exégesis que encuentra sustento en una comprensión armónica del régimen de la emergencia económica y en la pauta interpretativa prvista por el art. 15 de la citada norma.

La jueza Argibay en disidencia, sostuvo que la le 26.167 no es aplicable al caso pues el contrato suscripto por los litigantes no se trata de un mutuo hipotecario con destino a la *"...adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de vivienda, o la cancelación de mutuos constituídos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados..."* requisito establecido en el art. 1º c) de la ley 26.167.

-A mayor abundamiento en la causa "**Alvarez Moser, Juan Jorge c/ Bianchini, Roberto Angel", 4/9/2007,** la Corte —remitiéndose al dictamen del Procurador General— confirmó la sentencia que rechazó la tacha de inconstitucionalidad fundada en la discriminación y desigualdad que significa excluir del sistema de refinanciación a los deudores que hayan incurrido en mora con anterioridad al 1° de enero de 2001, pues el planteo mediante el cual se pretendía extender a un contumaz deudor desde el año 1996, la prerrogativa concedida a quienes cumplimenten los recaudos establecidos por el art. 3° de la ley de marras, carecía de argumentación idónea y suficiente para demostrar la irrazonabilidad de la limitación temporal contenida en la norma cuestionada, máxime cuando el recurrente no explicó de modo preciso y circunstanciado las razones y hechos, concretos y personales, que le habrían impedido efectuar pago alguno entre los años 1996 y 2001.Agregó que La garantía de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que ello no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal, de clase o de ilegítima persecución; y que las diferencias establecidas por el art. 3° de la ley 25.798 respecto de las posibilidades de opción entre deudores en mora con anterioridad al 1° de enero de 2001 y los morosos comprendidos entre esa fecha y el 11 de septiembre de 2003, no responde sino a una diferenciación entre situaciones jurídicas diversas, y a las que el legislador distinguió en el marco de la emergencia, con soluciones distintas según su diferente magnitud y consecuencias.

-En la causa "**Neumark, Martín Joaquín y otro c/ Taboas, Raúl Norberto", 9/10/2007, Fallos: 330:4365**, también remitiéndose al dictamen del Procurador, la Corte señaló que:*"La elegibilidad del mutuo corresponde, en principio, al ente fiduciario, organismo que es solidariamente responsable con quien ejerza la opción respecto de la acreditación de los requisitos de elegibilidad, época y naturaleza de la mora, monto tope y condiciones de admisibilidad (art. 7° del Anexo A - Anexo 1,* del decreto 1284/2003, reglamentario de la ley 25.798). Agregó que:"T*eniendo presente que no son los jueces quienes deben resolver la elegibilidad del mutuo, asistió razón a las magistrados cuando al confirmar el pronunciamiento del juez de grado, negaron al recurrente su pretensión de cuestionar la decisión del ente fiduciario, sin perjuicio de la impugnación que eventualmente pudiere efectuar el deudor contra tal decisión —si fuere pertinente— por la vía administrativa que correspondiere".*

- Los casos en los que el deudor tiene comprometida su vivienda única y familiar, revelan que el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen en riesgo de ser ejecutados como consecuencia de la crisis económica, y tal decisión resulta coherente con el art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna.

- Ante la posibilidad de que un número muy importante de deudores hipotecarios puedan ver en peligro la subsistencia de las garantías contempladas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, las medidas legislativas tendientes al afianzamiento de la vivienda familiar, entre las cuales debe incluirse a las leyes 25.798, 25.908 y 26.167, obedecen a un propósito de justicia, y la razonabilidad de las mayores restricciones que aquéllas imponen al derecho de propiedad del acreedor, debe valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse.

- El límite de un dólar igual a un peso más el 30% de la brecha cambiaria establecido por el art. 6 de la ley 26.167 para la determinación de la deuda proveniente de un mutuo hipotecario celebrado entre particulares en divisa extranjera y por un monto inferior a los $ 100.000, en el que el deudor tenga comprometida su vivienda única y familiar, no resulta injustificado máxime cuando, se dispone que para llegar a ese tope legal los jueces deberán tener en cuenta el coeficiente de variación salarial y mantener una relación de equilibrio patrimonial al tiempo de cumplir la obligación.

- El sistema de refinanciación hipotecaria creado por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, resulta aplicable también a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002, ya que en el marco de grave perturbación por la que atravesaba el país, no es razonable pensar que, el legislador hubiere pretendido excluir de ese sistema a los deudores morosos.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 15 de marzo de 2007

Vistos los autos: **"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los ejecutados, que adquirieron un inmueble destinado a vivienda única y familiar el 25 de octubre de 2001, recibieron en la misma fecha la suma de U$S 13.000 en calidad de préstamo y se obligaron a devolverla en 60 cuotas mensuales de U$S 359,64, en las que se in-

cluía el interés del 1,84% mensual pactado sobre saldos deudores, según sistema francés, con vencimiento la primera de ellas el 25 de noviembre de 2001, y gravaron el bien a favor de sus acreedores con derecho real de hipoteca.

2º) Que al no haberse pagado la deuda en tiempo y forma, los coacreedores Francisco Augusto Rinaldi, Jacobo Siskindovich y Diego Zimerman iniciaron la presente ejecución hipotecaria por cobro del capital, intereses y costas. Sostuvieron que los deudores abonaron en forma irregular y a cuenta las primeras dieciséis cuotas, dejando de hacerlo el 25 de marzo de 2003, lo que motivó que se les diera por decaído el plazo y se les exigiera el pago del total del crédito; que al contratar tuvieron la expectativa de que su acreencia sería satisfecha en la moneda de origen, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 617 y 619 del Código Civil y que el deudor sería responsable por los daños e intereses derivados de su mora, lo cual no se respetaría de aplicarse las normas de emergencia económica, pues se les devolvería el crédito con una moneda envilecida y no se les enjugaría el perjuicio sufrido.

3º) Que los ejecutantes plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561, del decreto 214/2002 y disposiciones complementarias, afirmando que al disponer la pesificación de las obligaciones pactadas originariamente en moneda extranjera se alteraban las pautas contractuales acordadas libremente y se licuaba la deuda en detrimento de su parte; que ello implicaba premiar el incumplimiento de la obligación y vulneraba los principios de razonabilidad, de seguridad jurídica, de irretroactividad de la ley y los derechos constitucionales de propiedad e igualdad, lo que no podía ser amparado por los jueces.

4º) Que los ejecutados solicitaron la pesificación de la deuda con aplicación del coeficiente de variación salarial por tratarse de su vivienda única y familiar, aparte de que con el original del contrato de mutuo firmado con el Banco de la Nación Argentina acreditaron su ingreso al régimen de refinanciación hipotecaria previsto por la ley 25.798. Señalaron que el dólar había aumentado su valor en un 200% y les resultaba imposible afrontar el pago de la deuda en la moneda de origen; que quienes tenían sus acreencias en dólares no podían pretender mantener su valor adquisitivo inalterable y descargar sobre los obligados las consecuencias de la devaluación; que en situaciones de emergencia la potestad reglamentaria del legislador era más amplia; que el derecho de propiedad no era absoluto y en circunstancias excepcionales su limitación era válida por mediar una razón de interés general; que además de los derechos y garantías invocados por sus contrarios, se hallaba en juego la protección constitucional de la vivienda familiar.

5º) Que al contestar el traslado conferido con motivo de la adhesión de los deudores al sistema de refinanciación hipotecaria, los actores plantearon la inconstitucionalidad de las leyes 25.798 y 25.908 y del decreto reglamentario 1284/2003. Adujeron que dichas normas creaban un privilegio indebido a favor de aquéllos; que se insistía en imponer compulsivamente la pesificación sustituyendo la persona del deudor sin su consentimiento, lo que traía aparejada la pérdida de la garantía hipotecaria y dejaba a su parte sujeta a los avatares económicos del Estado Nacional que en ese momento se encontraba en cesación de pagos; que aun cuando no podían oponerse al cumplimiento de la obligación por terceros, sí podían hacerlo en tanto y en cuanto no fuese completo.

Dijeron también que el tratamiento distinto respecto de los acreedores regidos por la ley 21.526, no admitía razón valedera y conculcaba la garantía de igualdad ante la ley; que la diferencia establecida entre el pago del capital adeudado y el de las cuotas pendientes de ven-

cimiento, así como la limitación de los pagos al valor actual de mercado del bien hipotecado, constituían un atropello al derecho de propiedad pues no tenía en cuenta lo pactado sobre la caducidad de los plazos, ni que el derecho del acreedor recaía sobre el importe objeto del mutuo y posibilitaba perseguir el crédito aun sobre otros bienes.

6º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuesto —por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido— que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre $ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente a la fecha del pago, con más un interés del 12% anual por todo concepto. Asimismo, confirmó la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003.

7º) Que dicho tribunal sostuvo que el sistema de refinanciación hipotecaria vulneraba el derecho de propiedad de los acreedores, afectaba los principios de integridad e identidad del pago y obligaba al acreedor particular a aceptar, aun contra su voluntad, un medio cancelatorio que mutaba el monto del crédito admitido, producía la sustitución del deudor original por un organismo estatal y la extinción de la garantía hipotecaria.

8º) Que contra dicho pronunciamiento, los ejecutados interpusieron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Sostienen que la sentencia es arbitraria porque sin haber declarado la inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación, ha omitido aplicarlas y se ha limitado a concluir que el aporte igualitario por ambas partes resultaba ajustado a derecho, sin evaluar las circunstancias del caso ni el perjuicio sufrido por los deudores al obligarlos a pagar un 100% más de la deuda originaria, llevándolos a la ruina económica y a la pérdida de la vivienda familiar.

Afirman que existe cuestión federal por estar en juego la interpretación y aplicación de las leyes que implementaron el régimen de refinaciación hipotecaria; que no existe violación al derecho de propiedad de los acreedores por tratarse de limitaciones razonables impuestas por la necesidad de atenuar o superar una situación de grave crisis económica en la que se encontraba en juego el acceso a la vivienda y la protección integral de la familia.

9º) Que por haberse dictado durante el trámite del juicio nuevas normas que podrían tener incidencia sobre la materia de la presente litis, esta Corte dispuso oír a las partes al respecto (conf. fs. 119), criterio acorde con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308: 1489; 312:555; 315:123; 325:28 y 327:4495 —“Bustos”—, entre muchos otros). Al expedirse sobre el tema, los acreedores plantearon la inconstitucionalidad de la ley 26.167, mientras que los deudores sostuvieron su validez (fs. 122/129, 132 y 133/138, respectivamente). Con posterioridad se dispuso dar nueva vista al señor Procurador General, quien se pronunció por la constitucionalidad del referido régimen y su aplicación al caso (fs. 144/164).

10) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros). Esta Corte debe tratar, asimismo, los planteos de inconstitucionalidad de la ley

26.167 deducidos por los acreedores, tarea para la cual no se encuentra limitada por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

11) Que las cuestiones propuestas hacen necesario recordar que los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país, constituyen hechos públicos y notorios que fueron reconocidos por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 327:4495; 328:690 y en la causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional —dto. 1570/01 y otro s/amparo— ley 16.986", fallada el 27 de diciembre de 2006.

12) Que tales acontecimientos condujeron a que el 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere el art. 76 de la Constitución Nacional, sancionara la ley 25.561 y declarara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. En ese marco delegó en el Poder Ejecutivo Nacional —hasta el 10 de diciembre de 2003— la facultad de "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario..." y lo autorizó para establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, así como para dictar regulaciones cambiarias (arts. 1º, inc. 4, y 2º); atribuciones que fueron prorrogadas sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2007 por las leyes 25.820, 25.967, 25.972 y 26.204.

13) Que aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere (Fallos: 313:1638). Tal derecho no nace fuera de la Constitución Nacional sino dentro de ella y se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen, en el interés de individuos, grupos de ellos, o en el de la sociedad toda (Fallos: 313:1513; 327:4495 disidencia del juez Fayt).

14) Que con particular referencia a la intervención del poder público en las relaciones entre particulares durante esos períodos, este Tribunal ha entendido que "...la prohibición de las leyes que alteren las obligaciones de los contratos, no impide al Estado ejercer los poderes de que se halla investido para promover el bien público o que son necesarios para el bienestar general del público, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos. Este poder, que en sus varias ramificaciones es conocido como el poder de policía, es un ejercicio del soberano derecho del Gobierno para proteger la vida, salud, moral, solaz ("confort") y bienestar general del pueblo, y es superior a cualesquiera derechos emergentes de los contratos entre los individuos". La reserva del poder del Estado, apropiada para esas condiciones extraordinarias, debe considerarse que es parte de todos los contratos, como es la reserva del poder del Estado a fin de proteger el interés público..." (véase Fallos: 172:21 y la cita del voto del juez Hughes en "Home Building & Loan Association v. Blaisdell" 290 U.S. 398[1934]).

15) Que esta Corte ha aceptado también (Fallos: 172:21) que "...el uso de la propiedad y la celebración de los contratos son normalmente asuntos de interés privado y no público. La regla general es que ambos deben estar libres de la ingerencia gubernativa. Pero ni los derechos de propiedad ni los derechos contractuales son absolutos ('Munn v. State of Illinois', 94 U.S. 113 [1876]), porque el Gobierno no puede existir si el ciudadano puede usar a voluntad de su propiedad en detrimento de sus conciudadanos, o ejercer su libertad de contratar con perjuicio de ellos. Tan fundamental como el derecho individual es el derecho de la comunidad

(o público) para regularlo en el interés común" (causa "Nebbia v People of State of New York" 291 U.S. 502 [1934]).

16) Que para una mejor comprensión del conflicto planteado en autos —en el que se encuentra comprometida la vivienda única y familiar de los deudores por mutuos hipotecarios de monto inferior a los $ 100.000—, corresponde efectuar una reseña sucinta del contenido de las disposiciones que se encuentran en juego y que no fueron examinadas por esta Corte en las citadas causas "Bustos" y "Massa", en las cuales sólo se juzgó la cuestión atinente a la emergencia y a la validez de las normas en materia de pesificación de los depósitos bancarios constituidos en moneda extranjera, pero no hubo pronunciamiento sobre los contratos de mutuos con garantías hipotecarias celebrados entre particulares en divisa extranjera, ajenos al sistema financiero, que fueron regulados de un modo diferente por diversas previsiones normativas y más particularmente por las leyes 25.561, 25.713, 25.796, 25.798, 25.820, 25.908, 26.062, 26.084, 26.103, 26.167 y por los decretos 214/2002, 320/2002, 410/2002, 762/2002, 2415/2002, 1284/2003, 352/2004, 1342/2004, 52/2006 y 666/2006.

17) Que la ley 25.561 dispuso en su art. 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido".

18) Que en ese estado de necesidad el Poder Ejecutivo, invocando las facultades delegadas por el Congreso Nacional y las emanadas del inc. 3º del art. 99 de la Ley Suprema, dictó el decreto 214/2002, cuyo art. 1º dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses, existentes al tiempo de la sanción de la ley 25.561.

La conversión se realizó a razón de un dólar igual a un peso y se previó que esas prestaciones fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002 (conf. arts. 4º y 8º), índice que el decreto 762/2002 reemplazó por el de variación salarial (CVS) para los casos de préstamos que tuviesen como garantía hipotecaria la vivienda única, familiar y de ocupación permanente del deudor, originariamente convenidos hasta la suma de U$S 250.000 o su equivalente en otra moneda extranjera, que debía aplicarse desde el 1º de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2004. A partir del 1º de abril de 2004 no será de aplicación respecto de tales obligaciones ningún índice de actualización y sólo se computará a partir del 1º de octubre de 2002 la tasa de interés nominal anual convenida en el contrato de origen, vigente al 2 de febrero de 2002, con el límite que allí se establece (arts. 2º y 4º de la ley 25.713, según texto ley 25.796).

19) Que el decreto 214/2002, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (art. 64 de la ley 25.967), estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las

partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8º).

20) Que con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8º del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 320/2002, también ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

21) Que con fecha 2 de diciembre de 2003, se promulga la ley 25.820, que sustituye el texto del art. 11 de la ley 25.561, expresando la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los arts. 1º, 4º y 8º del decreto 214/2002, para todos los casos en que hubiera o no mora del deudor, señalando en el párrafo final que "la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales".

22) Que con particular referencia a los mutuos garantizados con derecho real de hipoteca en los que estuviese comprometida la vivienda única y familiar del deudor que debido a la crisis económica se encontrara en mora o en riesgo cierto de ser ejecutado, se sancionó la ley 25.798 (modificada por la ley 25.908 y reglamentada por el decreto 1284/ 2003), mediante la cual se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria, de carácter optativo, opción que dejó a cargo del acreedor cuando se tratase de una entidad financiera y podría ser ejercida por cualquiera de los contratantes en los demás casos (art. 6º).

23) Que según lo sustancial del régimen allí previsto, se entiende por mutuo elegible a los garantizados con derecho real de hipoteca que reuniesen la totalidad de los siguientes requisitos: a) que el deudor fuese persona física o sucesión indivisa; b) que el destino del mutuo hubiese sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de la vivienda o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados; c) que dicha vivienda fuese única y familiar; d) que se hubiese incurrido en mora entre el 1º de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003, debiendo mantenerse en ese estado hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley; y e) que el importe en origen del préstamo no superase los $ 100.000 (arts. 2º, 3º y 5º de la ley 25.798).

24) Que cumplidas dichas condiciones y declarado elegible el mutuo, el agente fiduciario —Banco de la Nación Argentina según el art. 14 del decreto 1284/2003— debía suscribir con el deudor los instrumentos previstos por la norma y proceder a cancelar la deuda incluyendo capital, intereses y costas, contemplándose la emisión de títulos públicos para abonar las cuotas remanentes. Los pagos efectuados por aquél —que en ningún caso debían superar el valor actual de mercado del bien objeto de la garantía real de hipoteca— tendrían los efectos de la subrogación legal y el acreedor mantendría esa garantía por la porción aún no subrogada por el agente fiduciario.

25) Que con posterioridad a las sucesivas suspensiones de ejecuciones hipotecarias dispuestas por las leyes 26.062, 26.084 y 26.103, se sancionó la ley 26.167 con el objeto de aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25.561, sus modificatorias, complementarias, prórrogas y aclaratorias, inclusive la ley 25.798, sus modificatorias y prórrogas. La citada ley 26.167 estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en origen

en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su art. 1º. Asimismo, establece en su art. 7º que el pago de la totalidad de la deuda importa la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

26) Que con particular referencia a los hechos de la causa, corresponde destacar que si bien los ejecutantes señalaron en su demanda que el reclamo era formulado en dólares estadounidenses por entender que no se encontraba alcanzado por la normativa de emergencia al ser exigible la deuda con anterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones, dicha afirmación resulta contradictoria con sus propios dichos, pues del relato de los hechos surge que la ejecutada "abonó, en forma irregular y a cuenta de mayor cantidad, 16 cuotas, dejando de abonar las mismas al producirse el vencimiento de la decimoséptima, cuya fecha de pago era el 25 de marzo de 2003" (fs. 38 vta.) de los autos principales. No obstante ello, resulta pertinente realizar una breve consideración sobre el tema para poner fin a las controversias motivadas por la imprecisa redacción de las normas referidas.

27) Que, en tal sentido, cabe señalar que dichas disposiciones, así como las dictadas posteriormente que delinearon el régimen descripto en los considerandos precedentes, son aplicables también a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002. El sistema previsto debe ser interpretado en su totalidad, teniendo en cuenta el contexto social, económico y político en que fue sancionado.

En el marco de la grave perturbación por la que atravesaba nuestro país, no es razonable pensar que, como ha señalado en su dictamen el señor Procurador General, el legislador hubiese pretendido excluir de ese sistema a los deudores morosos.

28) Que la interpretación referida fue ratificada por la ley 25.820, al modificar el texto del art. 11 de la ley 25.561, dejando expresamente aclarado que la conversión dispuesta era aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero existentes a la fecha antes indicada y expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor. Los únicos supuestos excluidos del régimen de emergencia son los mencionados por el decreto 410/2002 y sus modificatorios, en los que no se hace ninguna referencia a las obligaciones vencidas con anterioridad al 6 de enero de 2002.

29) Que es cierto que, según lo dispuesto por los arts. 508, 622 y concordantes del Código Civil, el deudor debe resarcir los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación. Empero, para juzgar si corresponde hacerlo responsable por los efectos de la emergencia y de la devaluación, no sólo debe ponderarse la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino también que aquellos hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable. Quienes se obligaron durante la vigencia de la ley de convertibilidad no lo hicieron respecto de una moneda extranjera que fluctuaba libremente en el mercado cambiario y podía tener altibajos; su voluntad tuvo el marco de referencia normativo dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.928, reafirmada por disposiciones de variada índole durante el lapso anterior a la sanción de la ley 25.561 (véase ley 25.466 y art. 1º del decreto 1570/2001).

30) Que, por ello, la interpretación y eficacia de la cláusula primera del mutuo hipotecario —en cuanto establece como condición básica y fundamental que la parte deudora restituya dólares estadounidenses billete, asumiendo cualquier variación de cotización por abrupta e intempestiva que fuese y rechazando expresamente la posibilidad de invocar la teoría de la

imprevisión y del abuso de derecho— debe ser examinada en el sentido de que dicha estipulación no acuerda derechos tan absolutos o que puedan jugar en menoscabo de uno de los contratantes cuando el cambio radical producido con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general (conf. art. 21 del Código Civil).

31) Que con respecto a los planteos que se refieren a que en el caso mediaría una aplicación retroactiva de las normas, cabe recordar el criterio del Tribunal en el sentido de que la Constitución Nacional no impone una versión reglamentaria única en materia de validez intertemporal de las leyes, por lo que el legislador puede establecer o resolver que la ley nueva modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente. En cada oportunidad en que esta Corte se ha expedido en tal sentido, ha expresado que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en tal caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (Fallos: 137:47; 152:268; 163:155; 178:431; 238:496; 317:218).

32) Que no existe, pues, afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley (Fallos: 306:1799; 319:1915), lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

33) Que a la luz de los hechos descriptos en los considerandos anteriores, y determinada la aplicación al caso del marco legal cuestionado, corresponde realizar el control de razonabilidad de las medidas adoptadas respecto de los mutuos hipotecarios celebrados entre particulares (cuyo monto originario fuese inferior a la suma de $ 100.000 o su equivalente en moneda extranjera), en los que se encuentra comprometida la vivienda única y familiar del deudor. Dicho examen debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922, entre muchos otros).

34) Que no debe perderse de vista al realizar dicho estudio que, aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, no le corresponde a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla. El ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 200:450; 313:1513; 314:1764; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:1418). La medida del interés público afectado determina la medida de la regulación necesaria para tutelarlo (Fallos: 313:1638), de modo que la razonabilidad de las mayores restricciones que se impongan deben valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse.

35) Que está fuera de discusión que los derechos que el contrato acuerda al acreedor constituyen su propiedad, como los demás bienes que forman su patrimonio y se hallan tutelados por el art. 17 de la Constitución Nacional, pero nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general, con la única condición de no alterarlos en su substancia (Fallos: 130:360; 172:21; 249: 252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325: 11, entre muchos otros).

36) Que sin dejar de tener en cuenta dichas pautas, cabe expresar que no hay duda de que al forzar al acreedor a recibir una moneda distinta a la pactada, las normas de emergencia no sólo han alterado el principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del Código Civil) y distintas reglas concernientes a las obligaciones y contratos (arts. 617, 619, 740, 742, 2240, 2245, 2250 y 2252 del código citado), sino que también han impuesto restricciones a derechos individuales de raíz constitucional, como son los de contratar y de propiedad consagrados en los arts. 14 y 17 de la Ley Fundamental, mas lo que debe examinarse es si dichas restricciones exceden el empleo de los remedios extraordinarios que resultan imprescindibles para proteger el interés general o si vulneran los derechos fundamentales referidos.

37) Que en esa tarea este Tribunal no puede prescindir de apreciar que la magnitud de la devaluación ha llevado la cotización del dólar a un valor que triplica al que imperaba cuando los deudores se obligaron y que los ingresos de vastos sectores de la población no han aumentado de la misma manera en que lo hizo la divisa extranjera, aun cuando los indicadores económicos —crecimiento del producto bruto, incremento de las exportaciones, disminución del nivel de desocupación, reducción de los índices de indigencia y recuperación de los precios en el mercado inmobiliario— muestran distintos grados de mejoría con respecto a los que existían cuando se dictaron las primeras normas de emergencia.

38) Que, en tales condiciones, al decidir sobre el conflicto de intereses planteado entre acreedores y deudores en moneda extranjera, cabe recordar que no puede estarse a la literalidad de lo pactado cuando la prestación, según las nuevas disposiciones legales, se ha tornado excesivamente onerosa para uno de los contratantes. Es preciso destacar también que la protección que el régimen implementado establece a favor de los deudores por la inusitada magnitud de la devaluación, no podría consistir en trasladar sobre las espaldas de los acreedores las consecuencias del desequilibrio que se pretende subsanar, pues de esa manera se habría beneficiado a una parte mediante el sencillo e inequitativo expediente de crear una nueva situación "excesivamente onerosa" (doctrina de Fallos: 315:1161).

39) Que teniendo en cuenta los parámetros señalados, las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio en los casos en que "...por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago."

40) Que de una aplicación literal de las normas parecería desprenderse que el régimen de emergencia no ha impuesto una pesificación definitiva según la paridad allí establecida, pues

ha contemplado la posibilidad de que la parte que se considera perjudicada por la utilización de ese método de ajuste, pueda solicitar la recomposición equitativa de las prestaciones a cargo del otro contratante; empero, no puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores que buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga compartir el esfuerzo patrimonial derivado de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptaba en forma mayoritaria por los tribunales nacionales.

41) Que ello es así pues el texto original del art. 11 de la ley 25.561 encomendaba a las partes que negociaran la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio, además de que facultaba al Poder Ejecutivo Nacional a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Código Civil y en el esfuerzo compartido. Dicha prerrogativa fue mantenida por el decreto 2415/2002, que contempla de manera particular a quienes estén bajo contienda judicial y reúnan las condiciones enumeradas en su art. 1º, caso en el cual el magistrado debe procurar encontrar en ese principio un camino de solución mediante la designación de audiencias conciliatorias. La modificación que la ley 25.820 introdujo al art. 11 de la ley 25.561, ratificó también la vigencia del mencionado principio para resolver los efectos que surjan de la aplicación de los métodos de actualización previstos (conf. Mensaje de Elevación del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de reforma a la ley de Emergencia Pública 25.561).

42) Que en ese orden de ideas, cabe destacar que, además de encontrarse consentida por los acreedores, que no impugnaron las decisiones de las instancias ordinarias que adoptaron dicho principio, su aplicación al caso se ve corroborada con la reciente promulgación de la ley 26.167 que, al interpretar la ley 25.561 y sus normas modificatorias, complementarias y aclaratorias, precisa las pautas que deben ser valoradas por el juez y determina el límite máximo que tendrá el reajuste equitativo de las prestaciones a que se refiere el art. 11, texto fijado por la ley 25.820, en los casos de mutuos hipotecarios de monto inferior a los $ 100.000 en los que el deudor tenga comprometida su vivienda única y familiar (ver art. 6º de la ley 26.167).

43) Que para resolver el problema planteado por esa clase de deudores, el legislador buscó darles un marco de protección adecuado, lo que no habían logrado las disposiciones anteriores a la citada ley 26.167, para lo cual estableció un procedimiento conciliatorio con la finalidad de lograr un avenimiento entre las partes. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 6º, vencido el plazo sin que los contratantes hubiesen acordado o presentado la liquidación requerida (art. 2º), el juez tiene la facultad de determinar la suma adeudada, tarea para la cual evaluará y considerará las cláusulas contractuales, los pagos realizados y toda otra circunstancia relevante que las partes hubiesen aducido en el procedimiento especial, a la luz del derecho constitucional al acceso a una vivienda digna y la protección integral de la familia, y teniendo en cuenta las normas de emergencia pública y las de alcance general que versen sobre la imprevisión, el enriquecimiento indebido, el desequilibrio de las prestaciones, el abuso del derecho, la usura y el anatocismo, los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, el orden público y la lesión.

44) Que a tal efecto se estableció que, en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo dispuesto en los arts. 11 de la ley 25.561 (conforme art. 3º de la ley 25.820) y 8º del decreto 214/2002, y la actualización por el coeficiente de variación salarial prevista en el art. 4º de la ley 25.713 (conforme art. 1º de la ley 25.796), la determinación a realizar por el magistrado no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar estadounidense, o su equi-

valente en otra moneda extranjera, a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, debiendo adicionarse un interés que no sea superior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago (art. 6º de la ley 26.167).

45) Que la aplicación de esas pautas revelan que el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados como consecuencia de las graves implicancias sociales que produjo la crisis. Tal decisión, aparte de perseguir un fin legítimo, resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994 (arts. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, inc. 3º y 25, inc. 1º, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

46) Que, por otra parte, el Tribunal advierte que en la tensión entre los derechos constitucionales de propiedad y de protección de la vivienda, el legislador no se ha desentendido de los derechos de ambas partes de la relación jurídica, dado que, como resalta en forma adecuada el señor Procurador General en su dictamen, además de contemplar el del deudor a no verse privado de su vivienda por causa de la emergencia, procura que al percibir su crédito el acreedor sufra el menor perjuicio patrimonial posible en el contexto descripto.

47) Que ante la posibilidad de que un número muy importante de deudores hipotecarios puedan ver en peligro la subsistencia de las garantías contempladas por el citado art. 14 bis, las medidas legislativas tendientes al afianzamiento de la vivienda familiar —entre las que debe incluirse a las citadas leyes 25.798 y 25.908, que al presente han quedado subsumidas en la ley 26.167— obedecen a un propósito de justicia (arg. Fallos: 249:183), y la razonabilidad de las mayores restricciones que aquéllas imponen al derecho de propiedad del acreedor, deben valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse.

48) Que las objeciones desarrolladas por los acreedores atinentes a la validez constitucional de la ley 26.167, en razón de que ha establecido un procedimiento especial para la liquidación de la deuda que importa dilatar injustificadamente los términos del proceso y de que ha admitido la legitimación del agente fiduciario para intervenir en el juicio, deben ser desestimadas no sólo porque remiten al examen de cuestiones procesales, materia ajena a esta vía extraordinaria, sino porque encuentran adecuada respuesta en los puntos VI, VII y IX del dictamen del señor Procurador General, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de brevedad.

49) Que los planteos de los ejecutantes referentes a que la aplicación de las pautas previstas por el art. 6º de la ley 26.167 para la determinación de la deuda, importa avanzar sobre aspectos que ya habían sido decididos en las instancias ordinarias con autoridad de cosa juzgada, resultan inadmisibles pues la sentencia de la alzada que confirmó la que había mandado llevar adelante la ejecución aplicando la teoría del esfuerzo compartido, fue apelada por los deudores mediante la interposición del recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

50) Que habida cuenta de los antecedentes mencionados y en pos de llegar a la solución admitida por la ley 26.167, corresponde señalar que el límite de un dólar igual a un peso más el

30% de la brecha cambiaria establecido para la determinación de la deuda, no resulta injustificado, particularmente cuando para llegar a ese tope legal ha dispuesto que los jueces deberán evaluar las pautas previstas por las normas examinadas (coeficiente de variación salarial previsto por el decreto 762/2002 y las leyes 25.713 y 25.796) y adecuar ese resultado atendiendo a los fundamentos previstos por el art. 6º de la ley, que no son otros que los que el derecho moderno ha incorporado para mantener una relación de equilibrio patrimonial al tiempo de cumplir la obligación.

51) Que ello presupone un juzgamiento definitivo para zanjar todas las diferencias que pudiesen haber surgido entre las partes con motivo de la emergencia, pues no se justificaría aceptar ulteriores replanteos o nuevos reclamos económicos derivados del mismo crédito si se han juzgado los aspectos que hacen a los elementos esenciales que lo conforman, según reglas vinculadas con el fondo de la relación y las pautas constitucionales en épocas de emergencia.

52) Que, sin perjuicio de lo expresado, cabe agregar que si bien es cierto que en la causa no existe un cuestionamiento expreso de los acreedores respecto de la tasa de interés del 2,5% anual fijada por la ley 26.167, lo que conduce a su aplicación sin más en el caso dado el carácter de orden público de la norma que los fija (art. 17), resulta apropiado destacar que de adecuarse el capital en términos del esfuerzo compartido para el segmento de deudores de vivienda única y familiar, su determinación en esa forma no se presenta desprovista de razonabilidad, pues aunque la tasa es reducida e incide en menoscabo de los acreedores, su reconocimiento comporta un esfuerzo económico que puede entenderse comprendido en el principio de equidad que campea en este aspecto de la solución legal admitida como válida.

53) Que las distinciones que hace el sistema creado por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, en lo que atañe a su ingreso de los distintos tipos de acreedores, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley pues responden a una diferenciación entre situaciones jurídicas diversas. Dicha garantía radica, según doctrina del Tribunal, en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal, de clase o de ilegítima persecución (Fallos: 310:849, entre muchos otros).

54) Que, por otra parte, la modificación de la forma en que se percibirá el crédito con relación a la originalmente prevista durante la vigencia de la convertibilidad, no desconoce el crédito del acreedor en términos que justifiquen invalidar la norma a la luz de la emergencia, sino que configura un claro avance para dar solución final al tema examinado. A tal efecto la ley 26.167 en su art. 7º determina el plazo para hacer efectivo el pago una vez firme la liquidación de la deuda, y además destaca que: “Los fondos disponibles por la adhesión al Régimen de Refinanciación Hipotecaria, se acreditarán mediante manifestación fehaciente del fiduciario de la disponibilidad del importe a favor del acreedor, presentada en autos. El pago de la totalidad de la deuda importará en relación al acreedor originario, la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación de todos los derechos, acciones y garantías a favor del fiduciario en la proporción que correspondiere, de pleno derecho” (párrafos tercero y cuarto).

55) Que en virtud de lo expuesto, con relación a la forma en que se realizará el pago de los fondos aportados por el agente fiduciario, cabe señalar que, como aquí ocurre, la mayoría de los mutuos hipotecarios entre particulares fueron concertados por plazos relativamente cortos que en la actualidad se encuentran vencidos, por lo que los acreedores percibirán la suma en efectivo.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003. Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167, formulado por los actores a fs. 122/129.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167 RICARDO L. LORENZETTI *(según su voto)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN C. MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI *(según su voto)* — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 11 del voto de la mayoría.

12) Que el presente caso es de indudable trascendencia institucional. La controversia surge de la contraposición entre la pretensión del acreedor, que solicita una protección absoluta de su derecho a la restitución de moneda extranjera entregada como modo de perfeccionamiento del contrato, y la del deudor, que sostiene que esa tutela debe ser atenuada por razones de emergencia económica y por la defensa de la vivienda familiar. La disputa se extiende, inevitablemente a otros sujetos que están en situación similar, y postulando, además, el acceso al sistema de refinanciación hipotecaria dispuesto por ley. En consecuencia, es claro que el interés en la decisión excede ampliamente el manifestado por las partes.

13) Que la sentencia que ha de dictarse debe tener en cuenta los efectos particulares e institucionales que presenta el caso, conforme lo descripto en el considerando anterior.

En estos supuestos, la decisión debe fundarse en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego, y en una adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la decisión que debe tomarse, ya que la finalidad esencial apunta a contribuir con la paz social. La verdadera misión que tiene el Tribunal en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que permita apaciguar los conflictos, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla.

Los instrumentos que se utilicen para lograr este objetivo deben ser, en términos constitucionales, lo menos lesivos posible. En este sentido, esta Corte ha dicho siempre que la inconstitucionalidad es una vía extrema a la que sólo debe acudirse en ausencia de otra alternativa que permita una solución justa manteniendo el ordenamiento vigente.

Que, a su vez, es necesario fundar las decisiones en principios sostenidos a lo largo del tiempo por la comunidad de juristas, que seguramente permanecerán en el futuro como un modo normal de la convivencia humana. Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

Que sobre la base de la ponderación de principios, del análisis de las consecuencias, de la regla de la prescindencia de la declaración de inconstitucionalidad cuando es innecesaria, y de la prevalencia de la regla estable por sobre la excepcional, es posible formular las siguientes consideraciones: 1) la legislación de emergencia, en este caso, no supera el test de constitucionalidad; 2) resulta inoficioso efectuar esta declaración si se llega a una solución similar por la aplicación de otros principios constitucionales en las actuales circunstancias.

14) Que la resolución del conflicto requiere una extrema prudencia para ponderar tres aspectos.

En primer término, el derecho creditorio cuya fuente es un contrato, tutelado por la Carta Magna. En segundo lugar, la normativa de emergencia fundada en leyes aplicables al caso. Por último, la protección de la buena fe como orden público que permite la revisión del contrato frente a circunstancias sobrevinientes que lo desequilibran, tanto en su objeto como en su finalidad. En este sentido, debe ser considerado el especial supuesto que aquí se presenta, que requiere valorar la protección de los consumidores, como parte débil, y la de la vivienda familiar.

El fuerte resguardo de la posición contractual del acreedor fortalece la seguridad jurídica y es una sólida base para la economía de mercado. La historia de los precedentes de esta Corte muestra que hubo una postura demasiado amplia respecto de las restricciones admisibles (ver causa M.2771. XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otros s/ amparo ley 16.986" ampliación de fundamentos del juez Lorenzetti), que es necesario corregir porque sus efectos institucionales han sido devastadores. La normativa de emergencia presenta numerosas objeciones en cuanto al estricto control procedimental y sustantivo de constitucionalidad que debe hacer esta Corte. Sin embargo, una hermenéutica integradora y preservadora del ordenamiento jurídico debería evitar la declaración de inconstitucionalidad —solución extrema— si existe, como en el caso, un modo menos gravoso para solucionar la controversia.

En el presente caso, se trata un contrato que ha sido desquiciado por circunstancias sobrevinientes, y por consiguiente es revisable tanto por la acción basada en la imprevisión contractual, como por la frustración de su finalidad o el uso abusivo del derecho. Esta recomposición sería similar a la que ha establecido la jurisprudencia de los tribunales y el propio legislador, razón por la cual debe adoptarse una solución que permita, de una sola vez, lograr una recomposición equitativa del vínculo contractual. Esta decisión excepcionalísima y propia de un caso de gravedad institucional, es justa para las partes, porque es el resultado al que finalmente llegarán luego de dos procesos, uno de ejecución y otro de revisión.

Resulta también eficiente en términos de reducción de costos para el proceso judicial y significa un ahorro de tiempo para los justiciables, lo que permite lograr un servicio de justicia más cercano a sus necesidades.

15) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva.

Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término "propiedad" desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener "que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Fallos: 145:307)" (Fallos: 172:21, disidencia del juez Repetto).

16) Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional.

La regla es la libertad, mientras toda limitación es una excepción que debe ser fundada.

17) Que las restricciones que, con fundamento en la emergencia económica, se discuten en la causa, han constituido un avance intolerable sobre la autonomía privada y la posición contractual.

Ello es así porque la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, sino que permite encontrar una razón para ejercer aquellos que ya existen de modo más intenso. Los requisitos para que la legislación de emergencia se adecue a la Constitución son los siguientes: 1) que se presente una situación de emergencia que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) que se dicte una ley emanada de un órgano competente que persiga la satisfacción del interés público; 3) que los remedios sean proporcionales y razonables; 4) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada.

De ello puede distinguirse un control procedimental de constitucionalidad que se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas; y otro, sustantivo, que se concentra en la razonabilidad de la restricción y examina si hubo desnaturalización del derecho afectado.

Que como fue dicho, el control constitucional sustantivo se concentra en el examen de la razonabilidad de la restricción impuesta por la legislación cuestionada.

A tal fin una metodología correcta en esta materia obliga a distinguir entre la constitucionalidad de la regla general y la de su incidencia sobre las relaciones particulares.

En el caso, la legislación cuestionada establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en una devaluación de la primera. Esta Corte se ha expedi-

do sobre la constitucionalidad de la regla general (ver la referida causa "Massa", considerando 21) lo cual no tiene ninguna relación con las teorías económicas, sino con la facultad 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). Es sólo en este aspecto que se ha efectuado una remisión al precedente "Bustos" (Fallos: 327:4495).

Que la afirmación anterior debe ser diferenciada del juicio sobre la constitucionalidad del impacto que aquélla produce sobre cada una de las relaciones jurídicas afectadas. En relación a esta litis, resulta evidente que la legislación de emergencia ha avanzado indebidamente sobre lo establecido por las partes, dejando de lado cláusulas pactadas, lo que resulta irrazonable.

18) Que corresponde examinar si es necesaria la declaración de inconstitucionalidad, o si, por el contrario, ella es inoficiosa por existir una solución sustentada en la aplicación de otros principios constitucionales en las actuales circunstancias.

El acreedor sufrió un perjuicio económico, derivado de la legislación bajo análisis, ya que donde las partes suscribieron "dólares", ahora dice "pesos", y donde ellas acordaron una determinada cantidad de dólares, dice otra cantidad de pesos no equivalentes. De ello se desprende una afectación al contrato como posición jurídica, específicamente en lo concerniente a la libertad de configurar su contenido como una obligación dineraria en moneda extranjera conforme expresamente lo habilita el ordenamiento jurídico vigente (art. 617 del Código Civil).

Desde la posición del deudor, surge con claridad que los efectos de estas medidas afectaron las bases sobre las cuales el contrato fue celebrado produciendo un desequilibrio en las relaciones de cambio. Si bien es correcto que el deudor moroso soporta el daño moratorio (art. 508 del Código Civil), intrínseco a la obligación, también lo es que puede cargar con la totalidad del perjuicio derivado del cambio económico e institucional que produce la pesificación. Ello es así sobre todo porque la ley vigente (ley 25.820), al declarar que se aplica a las obligaciones en mora, neutralizó, para este supuesto, el carácter que el Código Civil adjudicó a ese estado como elemento de traslación de los riesgos del caso fortuito (art. 513 del Código Civil). También debe tenerse en cuenta que si el perjuicio derivado del cambio de circunstancias que las partes tuvieron en cuenta al celebrar el contrato, sólo es soportado por el deudor, se consagraría una regla de reparto asimétrica. Por esta razón, el argumento de la protección de la expectativa del acreedor, si bien es ajustado a derecho, encuentra su límite en la imposibilidad relativa sobreviniente. En estos supuestos, el Código Civil prevé la acción de revisión (art. 1198, Código Civil), mediante la cual el juez está autorizado a recomponer la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar y que fuera desquiciada por causas extraordinarias e imprevisibles. En este aspecto, la acción de reajuste prevista en la ley de emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de esta regla general y por lo tanto es también constitucional al ajustarse al estándar del derecho común.

El reconocimiento del derecho del acreedor en la moneda de origen, implicaría la declaración de inconstitucionalidad de todo el bloque normativo y trasladaría la totalidad del perjuicio a la otra parte, la que, frente a ello, debería recurrir a la acción de revisión en un juicio ulterior.

En cambio, el rechazo de la pretensión del demandante, manteniendo la constitucionalidad de las leyes mencionadas, beneficiaría al demandado aun cuando aquél dispondría de la acción revisora en un juicio posterior.

La solución final y equitativa del caso se suscitaría, en cualquiera de ambas situaciones, después de una revisión realizada por el juez de la causa a petición de la parte perjudicada, lo

cual conduce a concluir que, en definitiva, cualquiera sea la declaración que se efectúe acerca de la constitucionalidad de las normas, sólo se estaría definiendo quién soporta la carga de promover el juicio de revisión que, en definitiva, terminaría resolviendo la controversia.

En el caso ha ocurrido una circunstancia sobreviniente, extraordinaria e imprevisible, ya que esta calificación proviene de la propia legislación especial aplicable (ley 25.561), no cuestionada en este aspecto. Aun en ausencia de esa norma, el hecho no sólo era imprevisible de acuerdo al nivel de información que una persona razonable habría tenido al momento de contratar, sino que era inevitable frente a una diligencia normal. Por ello, la ganancia esperada y legítima de un negocio normal conforme al estándar de previsibilidad que existía al momento de celebrar el contrato, no tiene relación alguna con los efectos que ahora se discuten, que superan la conducta de las partes y provienen de los desequilibrios institucionales provocados por el propio Estado. En esas condiciones, el beneficio que una de las partes podría obtener, no tendría otro fundamento que un riesgo que excede la economía de mercado y, por lo tanto, el previsible de un contrato.

Con arreglo a la legislación vigente no cabe tener en cuenta, para el caso, los efectos de la mora del deudor. Pero en ausencia de una ley especial, cabría señalar la falta de causalidad entre la mora y el desequilibrio del contrato, y por lo tanto la irrelevancia del estado de mora, así como la alegada inexistencia de retardo culpable.

Que el referido hecho ha producido una excesiva onerosidad de las prestaciones, destruyendo la relación de equivalencia, por lo cual resulta aplicable el instituto de la "excesiva onerosidad sobreviniente" (art. 1198 Código Civil), invocado en forma oportuna por la demandada, por lo que cabe examinar cuál es el criterio más adecuado para recomponer el equilibrio contractual en el presente caso. La cláusula convencional que prohíbe invocar la imprevisión es, en este excepcional caso, inoponible, toda vez que se trata de un contrato que puede ser calificado dentro de una relación de consumo fácilmente identificable, así como un supuesto de afectación de derechos fundamentales, lo cual permite su declaración de abusividad.

19) Que el presente caso trata de un contrato caracterizado por la vinculación con derechos fundamentales vinculados al estatuto de protección de la persona y la vivienda familiar.

La conexión con el estatuto de la persona es evidente, ya que una ejecución sin límites de lo pactado afectaría gravemente la existencia de la persona del deudor y su grupo familiar y los conduciría a la exclusión social. Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de las personas.

Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, que esta Corte debe proteger. Los derechos vinculados al acceso a bienes primarios entran en esta categoría y deben ser tutelados.

La Constitución, al tutelar a los consumidores, obliga a sostener una interpretación coherente del principio protectorio, que en el caso se refiere, concretamente, al problema del "sobreendeudamiento".

El sobreendeudamiento es la manifiesta imposibilidad para el consumidor de buena fe de hacer frente al conjunto de deudas exigibles. En muchos países se han dictado leyes especiales destinadas a regular el problema del sobreendeudamiento de los consumidores, que contem-

plan aquellos supuestos en los que el deudor está afectado por alguna circunstancia inesperada, tal como un cambio desfavorable en su salud, en su trabajo o en su contexto familiar que incide en su capacidad de pago. Por ello se autorizan medidas vinculadas con la intervención en el contrato, otorgando plazos de gracia, estableciendo una suerte de concurso civil, o bien promoviendo refinanciación a través de terceros.

20) Que en este caso, es necesario considerar, de modo complementario, que la finalidad perseguida por las partes mediante esta contratación, está estrechamente vinculada a la vivienda familiar, que ha sido dada en garantía y que no puede ser desconocida por el acreedor. Debe aplicarse, el instituto de la "frustración del fin del contrato", que permite su revisión cuando existieron motivos, comunicados o reconocibles por la otra parte, que los llevaron a contratar y cuya preservación no puede ser dejada de lado. En tales casos, el juez está autorizado a revisar el contrato para lograr que el acreedor obtenga la natural satisfacción de su crédito con el límite del razonable cumplimiento de la finalidad.

La incorporación de la vivienda, aun como objetivo mediato, en el territorio del contrato de mutuo, permite establecer un cerco en la buena fe con la que deben juzgarse las prestaciones. De ello se deriva que la vivienda en sí misma constituye un límite al compromiso asumido por el mutuario, y no resulta admisible que por obtener un crédito comprometa todo su patrimonio, sino exclusivamente la vivienda. Ello es coherente con el art. 14 bis de la Constitución Nacional que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que, según la reforma de 1994, poseen rango constitucional (arts. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, inc. 3º y 25, inc. 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Tampoco cabe eludir la aplicación del abuso de derecho como un límite al ejercicio regular de los derechos cuando estos contrarían los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos o la buena fe, moral y buenas costumbres (art. 1071, Código Civil). Este instituto, procede incluso frente a la mora, puede disponerse de oficio y autoriza la revisión.

21) Que conforme a los criterios establecidos en los considerandos anteriores, la legislación que se examina es consistente con una recomposición del contrato basada en la excesiva onerosidad sobreviviente, y con la protección del consumidor endeudado en un grado que afecta sus derechos fundamentales y el acceso a la vivienda, lo que permite sostener su legitimidad. La igualdad no se ve afectada cuando el legislador elige a un grupo de sujetos para protegerlos especialmente, por su vulnerabilidad y con fundamento en la tutela de los consumidores y la vivienda familiar. Asimismo, cabe considerar que estas personas, que presentan una clara insuficiencia económica, son las que más dificultad han tenido para recomponer sus ingresos luego de la crisis, por lo que no puede sostenerse que, respecto de ellos haya desaparecido el contexto condicionante.

También es compatible con esta solución, especial por tratarse de un problema de sobreendeudamiento de consumidores, la existencia de un plan de refinanciación. En efecto, la ley 25.798 (modificada por la ley 25.908 y reglamentada por el decreto 1284/2003), mediante la cual se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria, aplicable a supuestos de hecho como los descriptos en el presente, permite que el agente fiduciario —Banco de la Nación Argentina según el art. 14 del decreto 1284/2003— suscriba con el deudor los instrumentos previstos por

la norma y proceda a cancelar la deuda incluyendo capital, intereses y costas, contemplándose la emisión de títulos públicos para abonar las cuotas remanentes. Posteriormente se sancionó la ley 26.167 que estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su art. 1º.

Estos sistemas, aplicados a deudores con escasa capacidad de pago, que incluyen el pago por parte de un tercero con subrogación legal, son justificados en función de la tutela de los consumidores prevista en la Carta Magna. En cuanto al monto del crédito y la afectación del derecho de propiedad, cabe señalar que la ley mencionada en último término introduce un reparto equitativo que es consistente con el que podría resultar de una valoración judicial del caso de conformidad con la excesiva onerosidad sobreviniente, la frustración del fin del contrato y la afectación de derechos fundamentales.

22) Que las objeciones desarrolladas por los acreedores atinentes al procedimiento especial para la liquidación de la deuda remiten al examen de cuestiones procesales, materia ajena a esta vía extraordinaria.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe agregar que si bien es cierto que en la causa no existe un cuestionamiento expreso de los acreedores respecto de la tasa de interés del 2,5% anual fijada por la ley 26.167, lo que conduce a su aplicación sin más en el caso dado el carácter de orden público de la norma que los fija (art. 17), resulta apropiado destacar que de adecuarse el capital en términos del esfuerzo compartido para el segmento de deudores de vivienda única y familiar, su determinación en esa forma no se presenta desprovista de razonabilidad, pues aunque la tasa es reducida e incide en menoscabo de los acreedores, su reconocimiento comporta un esfuerzo económico que puede entenderse comprendido en el principio de equidad que prevalece en este aspecto de la solución legal admitida como válida.

Las distinciones que hace el sistema creado por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, en lo que atañe a su ingreso de los distintos tipos de acreedores, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley pues responden a una diferenciación entre situaciones jurídicas diversas. Dicha garantía radica, según doctrina del Tribunal, en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal, de clase o de ilegítima persecución (Fallos: 310:849, entre muchos otros).

Por otra parte, el sistema de refinanciación hipotecaria contempla que la parte acreedora mantendrá el derecho de hipoteca por la porción no subrogada por el fiduciario, motivo por el cual tanto en su aplicación como en la sustitución de la persona del deudor por el Banco de la Nación Argentina, el régimen legal no produce sin más la extinción de la garantía real (art. 16, inc. k), de la ley 25.798, t.o. según ley 25.908). La modificación de la forma en que se percibirá el crédito con relación a la originalmente prevista durante la vigencia de la convertibilidad, no desconoce el crédito del acreedor en términos que justifiquen invalidar la norma a la luz de la emergencia, sino que configura un claro avance para dar solución final al tema examinado.

En el caso sometido a estudio no existen constancias que acrediten que el agente fiduciario haya abonado suma alguna a los acreedores, motivo por el cual el límite impuesto a los pagos que aquél efectúe, que en ningún supuesto podrán superar el valor actual de mercado

del bien objeto de la garantía hipotecaria (art. 16, inc. 1º, tercer párrafo, de la ley 25.798, t.o. según ley 25.908), no ocasiona a los actores un perjuicio concreto y actual, sino meramente conjetural. Para declarar elegible el mutuo el agente fiduciario debe tener en cuenta que el valor del inmueble afectado resulte suficiente para cubrir la suma de dinero adeudada (ver art. 7º, inc. d), primer párrafo), más allá de que la recuperación de los precios en el mercado inmobiliario impide considerar en la actualidad que la citada condición frustre el derecho de propiedad de los ejecutantes.

En cuanto a la forma en que se realizará el pago de los fondos aportados por el agente fiduciario, cabe señalar que, como aquí ocurre, la mayoría de los mutuos hipotecarios entre particulares fueron concertados por plazos relativamente cortos que en la actualidad se encuentran vencidos, por lo que los acreedores percibirán la suma en efectivo de acuerdo con lo establecido por el decreto reglamentario 1284/2003.

A lo dicho se suma que aun cuando el régimen de refinanciación hipotecaria contempla el pago obligatorio de las cuotas remanentes con el otorgamiento de títulos públicos, éstos deberán respetar la periodicidad originariamente pactada por las partes (art. 16, inc. b)), del decreto 1284/ 2003), sin que se aprecie por ello violación del art. 17 de la Constitución Nacional, pues no la hay si por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni se les niega su propiedad y sólo se limita temporalmente la percepción de tales beneficios o se restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad con el fin de atenuar o superar una situación de crisis (conf. Fallos: 313:1513; 323:1934 y 328:690).

Por último, no resulta ocioso decir que el legislador, a tenor del régimen instaurado por la ley 26.167, ha buscado poner punto final al conflicto en el que se encuentran inmersos los deudores hipotecarios de vivienda única y familiar, al establecer las pautas que deberá respetar el reajuste equitativo contemplado por el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820), circunstancia que se ve corroborada con lo dispuesto por el art. 7º de la ley 26.167, según el cual el pago de esa suma importa la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

En tal sentido, cualquier interpretación que permitiese al acreedor replantear las cuestiones aquí examinadas en un juicio ordinario posterior, resulta sumamente inconveniente a poco que se advierta el dispendio de actividad jurisdiccional que ello originaría, aparte de que implicaría mantener latente el problema, aumentaría la litigiosidad y generaría costos innecesarios para ambas partes, consecuencias ajenas al objetivo que se tuvo en cuenta al otorgar adecuada protección a la vivienda comprometida e incompatibles con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003. Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167, formulado por los actores a fs. 122/129.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergen-

cia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167. — RICARDO L. LORENZETTI. — E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

A.- El 25 de octubre de 2001 los demandados en la presente causa, Ronal Constante Guzmán de Toledo y Verónica Analía Vega, compraron un inmueble de ciento diecinueve metros cuadrados, para destinarlo a su vivienda, en la localidad de Bernal, Partido de Quilmes, Provincia de Buenos Aires y, según dice la escritura pública que instrumentó el acto, pagaron por él la suma de treinta mil dólares estadounidenses (u$s 30.000). En ese mismo acto, los compradores, para pagar el precio, tomaron en préstamo trece mil dólares estadounidenses (u$s 13.000) aportados por los tres acreedores. La devolución del préstamo se pactó en sesenta cuotas mensuales que incluían un interés del 1,84% sobre saldos. En garantía del cumplimiento de lo pactado, la deudora constituyó derecho real de hipoteca sobre el inmueble adquirido en favor de los acreedores.

El contrato de empréstito contiene, además, diversas cláusulas en las que la parte deudora declaró conocer el riesgo de devaluación de la moneda y de derogación de la ley de convertibilidad 23.928, para cuyo caso se acordó un procedimiento mediante el cual se determinaría la cantidad de pesos equivalente a los dólares prestados, así como los valores que debían ser entregados si la obtención de dólares resultase imposible al deudor en virtud de decisiones gubernamentales.

El 30 de septiembre de 2003, ante la mora en que incurrieron los prestatarios, Rinaldi y los demás acreedores promovieron conjuntamente la ejecución judicial de la garantía hipotecaria por el total de la deuda impaga. Para ello plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561 en la medida que les impedía ejercer plenamente su derecho personal, protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Contra dicha pretensión, los deudores se presentaron y solicitaron que la deuda original se "pesifique", es decir, se reconvierta en pesos a la par, o sea, un peso por cada dólar adeudado. Defendieron la validez constitucional de la ley 25.561 y del decreto 214/2002, puesto que se veían en la imposibilidad material de cumplir con su obligación, ya que el monto en pesos aumentó en un 200%, de manera que "el mínimo grado de previsión ha desaparecido en el marco del desconcierto que aún hoy sufre toda la actividad económica". Agregaron que en tanto la devaluación de la economía afectó todos los precios, "quienes han retenido en su poder los dólares estadounidenses que pudieron adquirir 'uno a uno' durante la vigencia de la ley de convertibilidad... impensadamente multiplican (hoy casi triplican) el poder adquisitivo del común de la población argentina. No pueden quienes tienen sus acreencias en dólares, pretender mantener su valor adquisitivo inalterable, descargando solo sobre los deudores las consecuencias de una brutal devaluación como la ocurrida en diciembre de 2001...". Al mismo tiempo, acreditaron su incorporación al sistema de refinanciación creado por la ley 25.798 y denunciaron el pago de las tres primeras cuotas.

En relación con esta última ley, la parte actora planteó también su inconstitucionalidad. Rechazó al Estado como deudor, puesto que, como era sabido, se encontraba en cesación de pagos y no había cancelado sus bonos de deuda, ni siquiera los que había entregado en anteriores consolidaciones. Por ello manifestó que no prestaba su conformidad exigida por el Código Civil para la subrogación. En lo que se refiere a la figura del pago por terceros, expresó que ello requería que el pago fuese completo.

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuesto —por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido— que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre $ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente al momento del pago, con más un interés del 12% anual por todo concepto. Asimismo, confirmó la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/03, por considerar que vulneraba el derecho de propiedad de los acreedores.

Contra dicho pronunciamiento, los deudores interpusieron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

Entiendo que el recurso extraordinario es formalmente admisible en los términos del art. 14, inc. 1º, de la ley 48, pues el recurso se centra en la validez de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas.

Cuando la causa se encontraba ya en esta Corte, se dictó la ley 26.167 que introdujo nuevas pautas para la determinación judicial de la deuda y, en particular, dispuso que la diferencia de cotización entre el peso y el dólar debía ser soportada por el deudor sólo en un treinta por ciento (artículo 6º). Al contestar la requisitoria del Tribunal, la parte actora se opuso a la aplicación de la nueva ley por reputarla inconstitucional, mientras que los deudores sostuvieron su validez.

B.- La Ley de Emergencia 25.561, dictada en los primeros días de 2002, derogó la convertibilidad del peso por el dólar estadounidense que regía desde 1991 y, al suprimir la garantía estatal de esa conversión, habilitó la fijación del tipo de cambio por el mercado de divisas (artículos 2º, 3º y 4º). Esta circunstancia, sumada a la continuada recesión económica, previsiblemente conducía a una inmediata devaluación de la moneda nacional y a un nuevo obstáculo para el oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en dólares.

Por supuesto que estas obligaciones no respondían en todos los casos a la misma causa, ni a un intercambio (o sinalagma, como se lo designa usualmente en teoría general de los contratos) similar. Para atemperar la inevitable disparidad con que la devaluación impactaría en los diferentes tipos de contratos, la ley 25.561 evitó recurrir a una respuesta uniforme y rígida para todos ellos. La cláusula de esta ley que a mi entender contiene el corazón de la respuesta legislativa a la fractura que sufrirían los contratos es su artículo 11, más precisamente en el principio general sentado en su primer párrafo y en la atribución que, en el párrafo siguiente, confiere a los tribunales para atemperarlo.

La razonabilidad del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 (texto según ley 25.820) radica en la plausible presunción de que la devaluación general de la economía produjo una desvalorización de los bienes y servicios pactados en los contratos. Por tal motivo, si se mantu-

viese la obligación de pagar el precio pactado en dólares u otras divisas, el contrato perdería el equilibrio económico original. Esta interpretación se ve confirmada por el segundo párrafo del artículo 11 que autoriza el reajuste cuando dicha presunción general no se cumpla y la regla de pesificación conduzca a una notoria asimetría entre el valor de "la cosa, bien o prestación" y el precio.

El artículo 11 de la ley 25.561 tiene por finalidad, entonces, evitar que cualquiera de las partes contratantes se enriquezca excesivamente a costa de un proporcional empobrecimiento de la otra. El mismo objetivo puede expresarse mejor en términos que fueran acuñados por López de Zavalía y son rutinariamente citados por la doctrina: se trata de restaurar el equilibrio de las "ventajas que recibe con el sacrificio que experimenta" la persona al ingresar en una relación contractual, "medidos los valores de cada uno según un común denominador" (Teoría de los Contratos, Parte General, segunda edición, Buenos Aires, 1975, página 423).

Así, mientras que algunos contratos, después de la crisis, según la ley 25.561, deberían haberse cumplido de manera más ajustada a los términos originales (p. e. los depósitos bancarios mencionados en el artículo 6º, según ya lo expliqué al formular mi voto en "Massa"), otros admiten, según los principios generales que rigen la materia, una revisión judicial más profunda orientada a restaurar el equilibrio entre las prestaciones.

En lo que hace a los mutuos pactados con anterioridad a la devaluación de la economía, la legislación ha enfrentado dos problemas centrales: I] la reestructuración de la deuda principal pactada en dólares y luego II] el pago de la obligación así reestructurada.

C.- La respuesta legislativa a la primera cuestión se encuentra, como ya dije, en la conversión establecida, como regla general, de un peso por cada dólar (artículo 11, primer párrafo de la ley 25.561) y en las facultades que los tribunales tienen para morigerar las asimetrías que pudiesen derivarse de ese principio general (artículo 11, segundo párrafo).

La revisión judicial de los contratos cuyo equilibrio se ha visto fracturado en perjuicio de alguna de las partes, ocasionándole un endeudamiento excesivo que no pudo haber razonablemente previsto y aceptado al momento de contratar, no es una novedad introducida por la ley 25.561, sino que se encuentra emplazada en el derecho positivo de los contratos al menos desde 1968, año en que fue reformado el artículo 1198 del Código Civil; es decir, que esta regulación de los contratos formaba parte del derecho vigente al momento en que fue celebrado el mutuo entre la parte actora y los demandados, sin que la primera haya formulado ante esta Corte ninguna objeción fundada contra la validez constitucional de tales disposiciones legales.

La procedencia de aplicar a los mutuos el segundo párrafo del artículo 11 y no la rígida conversión a la par establecida en el primero, deriva de que, al ser la "cosa" entregada una suma de dólares y la moneda nacional el bien que sufrió la devaluación por excelencia, dicha solución permitiría al deudor devolver una mínima parte del capital tomado en préstamo. Por otro lado, nada demuestra que la inversión practicada por el deudor con ese capital haya sufrido una depreciación igual o mayor que la del peso. En tales condiciones no se mantendría la correlación entre prestación y contraprestación (asumiendo, claro está, la discutible premisa de que la devolución del capital es la contraprestación a cargo del mutuario).

En lo que se refiere a deudas que no superan los cien mil pesos ($ 100.000), como es la de autos, esta facultad moderadora de los jueces fue limitada por la reciente ley 26.167, cuyo artículo 6º dispuso que la determinación judicial de la deuda original no podrá exceder de lo que

resulte de la equivalencia entre un dólar estadounidense (o su equivalente en otra divisa) y un peso, más el treinta por ciento (30%) de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar a la fecha en que se practique la liquidación. A la suma resultante deberá añadírsele un interés cuya tasa no podrá ser superior al dos y medio por ciento (2,5%).

Como ya se mencionó, el tribunal *a quo* ha entendido que no se produce una injusta transferencia de riqueza entre las partes, si la diferencia de cotización entre el peso y el dólar es soportada en un cincuenta por ciento cada una. Pero, también debe considerarse que, cuando la sentencia se encontraba apelada por ante esta Corte, la citada ley 26.167 dispuso una distribución diferente, cargando a la parte deudora solamente el 30% de la brecha, disposición contra la que, más allá de un reproche genérico respecto a la vulneración del derecho de propiedad de los acreedores, no se ha ofrecido ninguna razón que justifique un examen de su constitucionalidad.

De todos modos, teniendo en cuenta el procedimiento que se deberá llevar a cabo en los presentes actuados para proceder a una nueva determinación judicial de la deuda original, según lo dispuesto en el artículo 6º y siguientes de la ley 26.167, considero necesario agregar que, más allá de la proporción que legislativa o judicialmente se considere ajustada a los valores del contrato original, una vez practicada la nueva determinación de la obligación, corresponderá su plena ejecución.

En relación con esto último, me veo en la necesidad de señalar que hay una grave contradicción interna en la concepción que encuentra un conflicto o "tensión" entre el derecho del acreedor a ejecutar su garantía hipotecaria y el derecho del deudor a una vivienda digna. El inmueble que funciona como vivienda, también es un bien patrimonial con valor económico que puede ser utilizado por su dueño para obtener dinero, sea mediante su venta, sea ofreciéndolo como garantía de un préstamo; salvo que se encuentre registrado como bien de familia. Por ende, si un inmueble es un bien venal al momento de enajenarlo o afectarlo como garantía, también debe serlo al momento de entregarlo al comprador o al ejecutante de la garantía; en otros términos: si no había conflicto con el derecho a la vivienda en el momento de celebrar el contrato, tampoco puede haberlo en el momento de ejecutar sus disposiciones. A menos claro está, que el contrato sea contrario a la moral o al derecho (p. e. usura) o que su ejecución no responda, por influencia de algún hecho sobreviniente, a lo que las partes efectivamente se comprometieron. Lo primero determina la nulidad del contrato (artículos 953 y 954 del Código Civil), lo segundo se trata de la distorsión que busca corregir la revisión judicial prevista, en general, por el artículo 1198 del Código Civil y, en relación con la crisis económica de 2001/2002, por el artículo 11 de la ley 25.561 que viene a ser complementado ahora por el artículo 6º de la ley 26.167. Pero, en este último caso, debe afirmarse sin rodeos que, una vez corregido el desajuste por los jueces, el contrato debe cumplirse.

D.- El segundo problema se vincula con la insuficiencia financiera de los deudores hipotecarios para afrontar el pago de su obligación, inclusive luego de la recomposición por decisión judicial, es decir, aún después de purgada la excesiva onerosidad producida por la devaluación, puesto que el monto de la obligación, de todos modos, ha aumentado.

Para aliviar la situación de los deudores por mutuos no superiores a cien mil pesos ($ 100.000), el Congreso dictó la ley 25.798 de creación del "Sistema de Refinanciación Hipotecaria". En esta oportunidad la decisión legislativa rectificó el propósito anterior de "salvar" el contrato mediante la recomposición de su equilibrio y resolvió mediar entre los pagos del deudor y la cobranza del acreedor, es decir, entre los derechos y obligaciones que las partes tenían

recíprocamente. De tal manera, el deudor se libera de su obligación mediante pagos que hace al fiduciario (artículo 16, inciso l y 17 de la ley 25.798) y éste por su parte, cancela el crédito del acreedor (artículo 16, incisos f), g) y h)).

En atención a que este sistema fue declarado inconstitucional en primera y segunda instancias, corresponde examinarlo en detalle para constatar si altera, como dice el fallo apelado, el derecho de propiedad del actor.

El cumplimiento del contrato por el agente fiduciario, de acuerdo con el artículo 16 de la ley 25.798, supone la cancelación de la deuda vencida, según la liquidación judicial (inciso g) y "en adelante" observar "las condiciones originales del mutuo" (inciso h). Este segundo inciso es por demás oscuro, pero cabe interpretar que supone la cancelación de la deuda en el tiempo y la forma previstos en el contrato, en la medida en que no haya vencido la totalidad del plazo previsto para la devolución del capital.

Hasta aquí, el sistema no es más que la organización de los procedimientos para que se produzca, en gran escala, un pago por tercero de la obligación que mantienen los deudores hipotecarios admitidos en el sistema: el derecho del acreedor es cancelado por el agente fiduciario que se subroga en los derechos contra el deudor hipotecario; éste, a su vez, se libera mediante los pagos que haga al fiduciario.

Sin embargo, los pagos del agente fiduciario al acreedor, de acuerdo con el decreto 1284/2003, reglamentario de la ley 25.798, no se concretarán mediante la entrega de dinero efectivo, sino con la dación en pago de títulos financieros o bonos de deuda (artículo 16.a, penúltimo y último párrafo y artículo 16.b).

De tal manera, lo que es presentado como un "pago" no sería más que la sustitución de una deuda garantizada con derecho real de hipoteca por otra que no tiene ese respaldo; al tener este canje carácter compulsivo, vendría a configurarse un desapoderamiento extrajudicial del derecho real de hipoteca, sin compensación. Tal es el motivo central por el cual la cámara de apelaciones encontró al sistema de refinanciación violatorio de los derechos de propiedad del acreedor. Se trata de una razón poderosa, aunque cabe hacer, a mi juicio, algunas precisiones.

En primer lugar, el pago con títulos solamente está previsto para los vencimientos futuros, no para las cuotas impagas y vencidas. En relación con estas últimas, el artículo 16.a, penúltimo párrafo, del decreto 1284/2003 deja librado a la opción del acreedor la entrega de dinero efectivo o de los bonos. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 16.b, primer párrafo, los bonos por cuotas remanentes, tendrán el mismo vencimiento originalmente pactado para las cuotas respectivas, con lo cual el acreedor podrá obtener su pago en efectivo en el mismo momento en que lo hubiera percibido del deudor.

Pero, hay un aspecto en el que la cámara de apelaciones tiene razón: en el segundo caso, cuando se trata de la deuda remanente, la subrogación en los derechos no puede producirse por la entrega de los bonos, sino por su cancelación, puesto que lo contrario implicaría como ya adelanté un desapoderamiento del derecho real de hipoteca a favor del Estado, sin compensación.

Sin embargo, el agravio a este respecto resulta todavía incierto puesto que depende del tratamiento que se otorgue al crédito del actor: si se lo considera vencido, tendrá la opción de cobrar el monto determinado en sede judicial íntegramente en efectivo. Por lo tanto, sólo en el caso de que la deuda sea clasificada como "remanente", en los términos de artículo 16.b, del

decreto 1284/2003, se dará una situación de la que puede derivarse un agravio cierto para el derecho del acreedor a mantener su derecho real hasta ser totalmente desinteresado; mientras tanto, tales perjuicios no van más allá de ser una conjetura que hace prematuro el juicio de constitucionalidad por parte de los tribunales federales.

Sobre la base de lo expuesto precedentemente un eventual examen de inconstitucionalidad sólo recaería sobre el artículo 16, inciso e) del decreto 1284/2003 en cuanto dispone que la entrega de los bonos al acreedor "importará de pleno derecho la subrogación total y definitiva de todos los derechos, acciones y garantías de dicho acreedor al fiduciario".

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados, con el alcance indicado en este voto, y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003. Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167, formulado por los actores a fs. 122/129.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1. y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167. — CARMEN M. ARGIBAY.

Crédito Hipotecario - Ejecución Hipotecaria - Emergencia Económica - Pesificación - Sistema de refinanciacion hipotecaria - Vivienda familiar - Vivienda única

Grillo, Vicente c/Sparano, Claudio Rafael - 03/07/2007 - Fallos: 330:2902 (31)

✐ ***Antecedentes:***

El ejecutado adquirió un inmueble el 3 de abril de 1998, se obligó a pagar el saldo del precio — U$S 60.000— en 166 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de U$S 1500.

En razón de que el deudor incurrió en mora en abril de 2001, uno de los coacreedores inición la ejecución. El juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de las normas

(31) **N. de S.:** en igual sentido: **Michelini González, Francisco María c/Dauría, Emilia María s/ejecución de hipoteca**,28-10-2008; **Montello, Ana María c/De Felice, Ana María s/ejecución hipotecaria**, 01-04-2008; **Ciarallo, Juan Pedro y otros c/Santillán o Santillán Maydana, Elena Beatriz y otros s/ejecución hipotecaria**, 17-10-2007; **Hodari, Estela Carina y otros c/Vila, Antonio Nicolás Argentino**, 25-09-2007.

de emergencia —decreto 214/02 y sus normas ampliatorias y complentarias— y ordenó la ejecución aplicacando el principio del esfuerzo compartido.

El ejecutado no apeló la sentencia. Posteriormente, hizo uso de la opción prevista en el art. 6º de la ley 25.798 para ingresar en el sistema de refinanciación hipotecaria, lo cual ocurrió. El acreedor se opuso a la aplicación de dicha normativa y su planteo fue admitido por el juez de primera instancia y por la alzada, quien consideró que mediaba cosa juzgada con relación a la forma en que debía cancelarse la deuda. El ejecutado interpuso recurso extraordinario y una posterior queja. La Corte Suprema, por mayoría, revocó la sentencia en cuanto declaró inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria y dispuso que el juez de primera instancia fije un plazo —no mayor a 30 días— para que el deudor manifeste si optaría por cancelar el crédito de la forma indicada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Ejecución hipotecaria. Cosa juzgada** (Considerandos 12, 13, 14 y 15 del voto de la mayoría; Considerandos 5º y 6º de la disidencia de la jueza Argibay).

b) **Leyes de emergencia y orden público. Su aplicación a la "cosa juzgada"** (Considerandos 16 y 17; considerandos 5º y 6º de la disidencia de la jueza Argibay).

c) **Régimen de Refinanciación Hipotecaria. Invocación posterior a la sentencia firme que aplicó el esfuerzo compartido** (Consideranos 14 y 15 del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- Si en el trámite del proceso ejecutivo las partes consintieron que se debatiese de manera irrestricta acerca de la validez constitucional de las normas de emergencia y dicha cuestión ha sido resuelta en términos que no admiten recurso alguno, el tema no podrá ser replanteado en otro juicio ulterior que permita alcanzar un resultado distinto, motivo por el cual la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución y aplicó el principio del esfuerzo compartido ha pasado en autoridad de cosa juzgada formal y material.

- Toda vez que el art. 7º de la ley 26.167 —Refinanciación hipotecaria— permite cancelar una parte del crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, corresponde revocar la sentencia que declaró inaplicable el régimen de refinanciación hipotecaria y disponer que el juez de primera instancia fije un plazo para que el deudor manifieste si optará por cancelar el crédito en dicha forma, a los fines de que se cumplan los demás actos previstos en la ley para hacer efectiva la sentencia y el pago.

- Los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial no se verían menoscabados por la alternativa que el art. 7º de la ley 26.167 confiere al deudor hipotecario de acudir a la

ayuda del agente fiduciario para satisfacer parcialmente el crédito, pues de ese modo se daría cumplimiento al art. 15 de la ley mencionada, en cuanto prevé que en casos de duda los jueces deben decidirse en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia.

- El art. 7º de la ley 26.167 —al admitir que el deudor pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria— permite compatibilizar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la validez constitucional de dicha ley, con el principio de la cosa juzgada que también cuenta con protección constitucional.

- La circunstancia de que el art. 7º de la ley 26.167 —al referirse al pago de la deuda fijada en los términos del art. 6º— prevea la hipótesis de que el pago, a pedido del deudor, pueda hacerse, en forma parcial o total, con aportes del fondo fiduciario previsto en la ley 25.798, pone en evidencia que el legislador consideró también la posibilidad de que, en ciertas hipótesis, el deudor pudiera cancelar una parte del crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. H. 82, L. XLI, caratulada "Hodari, Estela c/ Villa, Antonio s/ Ejecución Hipotecaria", dictaminada por esta Procuración General el día 29 de noviembre de 2005, corresponde remitir, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad. Ello es así, en virtud de que aquí también, el *a quo*, de un lado, omitió considerar que, conforme al artículo 16, inciso "d", de la ley 25.798 (texto según ley 25.908), la existencia de sentencia firme de remate, no resulta impedimento para que el deudor (o el acreedor), puedan optar por ingresar al Sistema de Refinanciación Hipotecaria; y de otro, tampoco se pronunció acerca de la constitucionalidad de dicho sistema, a pesar de que la cuestión viene debatida en autos.

Debo señalar, asimismo, que esta Procuración General se ha pronunciado sobre el fondo de la cuestión en la causa: S.C. G. Nº1360, L. XLI, caratulada "Guijun S.A. y otros c/ Wrubel Marta Angela y otros s/ Ejecución hipotecaria", dictamen, del día 13 de junio de 2006. A todo evento, también remito, en lo pertinente, a los argumentos allí vertidos, en especial en el ítem IV, por razones de brevedad.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el primero de los dictámenes referidos; o bien, si V.E. lo estima pertinente por razones de economía procesal, atento a la opinión vertida en el segundo de dichos dictámenes, revoque la sentencia en lo que ha sido materia de apelación. — Agosto 14 de 2006. — ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 3 de julio de 2007

Vistos los autos: **"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el ejecutado, que adquirió un inmueble el 3 de abril de 1998, se obligó a pagar el saldo del precio —U$S 60.000— en 166 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de u$s 1.500, que incluían el interés pactado, con vencimiento la primera el 7 de enero de 1999, y gravó el bien a favor de sus acreedores con derecho real de hipoteca. En razón de que el deudor incurrió en mora en el mes de abril de 2001, uno de los coacreedores inició la presente ejecución hipotecaria por el cobro del capital adeudado, con más sus intereses y costas.

2º) Que el juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y de las normas ampliatorias y complementarias, y mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital adeudado, transformado por aplicación del principio del esfuerzo compartido a razón de un dólar igual a un peso, más el 50% del valor de la divisa que, según cotización del tipo vendedor en el mercado libre de cambios a la fecha del efectivo pago, excediese de la paridad indicada (fs. 48/56 del expediente principal).

3º) Que dicha sentencia fue notificada y no fue objeto de recurso de apelación por el ejecutado. Con posterioridad este último denunció que había hecho uso de la opción prevista por el art. 6º de la ley 25.798 para ingresar en el sistema de refinanciación hipotecaria, trámite que culminó con la declaración de elegible del mutuo y la firma del correspondiente contrato con el Banco de la Nación Argentina (ver fs. 63/64, 121 y 137/145 de las actuaciones principales).

Por su lado, el ejecutante sostuvo que las leyes 25.798 y 25.908 resultaban inaplicables al caso, pues se encontraba firme la sentencia que había resuelto acerca de la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica, motivo por el cual su parte había adquirido irrevocablemente los derechos que emanaban de ella y que en caso contrario, añadió, se vulneraría el principio de la cosa juzgada que es el sostén del sistema legal; y en forma subsidiaria planteó la inconstitucionalidad del mencionado régimen de refinanciación hipotecaria.

4º) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado inaplicables al caso las leyes 25.798 y 25.908. Después de efectuar consideraciones respecto de los principios de preclusión y de eventualidad procesal, señaló que al haber pasado en autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento que mandaba llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, calculado según el principio del esfuerzo compartido, no se podía pretender habilitar nuevamente el debate de lo actuado hasta ese momento, so pena de vulnerar los principios de cosa juzgada y de preclusión. Añadió que el art. 3º de la ley 25.820 —que modificó el art. 11 de la ley 25.561— era claro al prescribir que la norma no modificaba las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales.

5º) Que contra dicho fallo el ejecutado interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Afirma que se ha incurrido en un error en la consideración legal del caso, pues se han desconocido normas de orden público que contemplan los alcances y efectos de la cosa juzgada para este tipo de causas (art. 16, incs. c) y d), de la ley 25.798, texto según ley 25.908); que la decisión vulnera el derecho de igualdad ante la ley,

porque establece un privilegio a favor del actor y le otorga la posibilidad de cobrar su crédito evadiendo la aplicación del régimen legal que arbitró los medios para soportar los estragos de la crisis, aparte de que resulta injusta porque le niega la solución dada por el legislador a quien adquirió su vivienda única destinada al uso familiar con el fruto de su trabajo y lo somete a la pérdida del bien.

6º) Que el señor Procurador General consideró que las cuestiones planteadas guardaban sustancial analogía con las examinadas en su dictamen del 29 de noviembre de 2005 en la causa H.82.XLI "Hodari, Estela c/ Villa, Antonio s/ ejecución hipotecaria", en la cual estimó que correspondía devolver el expediente a la instancia de grado para que se dictase un nuevo pronunciamiento, pues la sentencia impugnada era arbitraria por apartarse de las normas aplicables (art. 16, inc. d), de la ley 25.798, texto según ley 25.908) y no haberse pronunciado acerca de la constitucionalidad del sistema de refinanciación hipotecaria debatida por las partes. Como alternativa sugirió que si por razones de economía procesal el Tribunal lo consideraba pertinente, correspondía revocar el fallo de cámara según lo dictaminado respecto del fondo del asunto en la causa G.1360.XLI "Guijun S.A. y otros c/ Wrubel, Marta Angela y otros s/ ejecución hipotecaria" con fecha 13 de junio de 2006.

7º) Que por haberse dictado durante el trámite del juicio nuevas normas en materia de refinanciación hipotecaria, esta Corte dispuso oír a las partes al respecto (conf. fs. 71 del recurso de queja), criterio acorde con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 —"Bustos"—y causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra" del 15 de marzo de 2007, entre muchos otros). Al expedirse sobre el tema, el acreedor planteó la inaplicabilidad de la ley 26.167, mientras que el deudor solicitó su aplicación al caso (fs. 74/75, 76 y 79/80, respectivamente).

8º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

9º) Que en la presente causa se encuentra en juego la pretensión del deudor de que se apliquen las normas que previeron el régimen de refinanciación hipotecaria (leyes 25.798, 25.908 y 26.167 y decreto reglamentario 1284/2003), efectuada con posterioridad al dictado de una sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y dispuso la transformación del capital adeudado por aplicación del principio del esfuerzo compartido, decisión a la que los magistrados intervinientes atribuyeron el carácter de firme y pasada en autoridad de cosa juzgada por no haber sido impugnada.

10) Que con particular referencia a la cuestión que se plantea en autos, la ley 25.798, modificada por la 25.908, dispone que en caso de encontrarse pendiente un proceso de ejecución hipotecaria contra el deudor, la acreditación en el expediente del ejercicio de la opción por el régimen de refinanciación hipotecaria limitará los efectos de la sentencia de remate a la determinación de la procedencia o no del juicio ejecutivo y a la liquidación final de la deuda exigible, y que sólo podrá continuarse con el cumplimiento de la resolución firme si el agente fiduciario no considerase admisible el mutuo (art. 16, inc. c).

Asimismo, contempla que en el supuesto de que el mencionado ejercicio de la opción fuese posterior a la fecha en que hubiese quedado firme la sentencia de remate y anterior a la subasta, su cumplimiento se suspende hasta que el fiduciario notifique la no admisibilidad (art. 16, inc. d).

11) Que, a su vez, el art. 17 de la ley 26.167, después de señalar que las disposiciones de dicha ley son de orden público, establece que se aplicará retroactivamente a todos los supuestos contemplados en ella, salvo que se hubiere perfeccionado la venta "y siempre que no se afecten derechos amparados por garantías constitucionales, por constituir directa derivación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto ordena al Congreso Nacional la protección integral de la familia y el establecimiento del acceso a una vivienda digna".

12) Que habida cuenta de que en el trámite del proceso ejecutivo las partes consintieron que se debatiese de manera irrestricta acerca de la validez constitucional de las normas de emergencia y de que dicha cuestión ha sido resuelta en términos que no admiten recurso alguno, el tema no podrá ser replanteado en otro juicio ulterior que permita alcanzar un resultado distinto, motivo por el cual puede afirmarse que en el caso la sentencia de fs. 48/56 del expediente principal ha pasado en autoridad de cosa juzgada formal y material.

13) Que aceptado dicho carácter respecto del referido pronunciamiento, que no fue objeto de recursos ordinarios ni extraordinarios a pesar de que la índole de la cuestión debatida le permitía al deudor llegar hasta esta instancia, ha precluido a su respecto la posibilidad de hacerlo en el futuro, por lo que al examinar la cuestión planteada no debe perderse de vista que la Corte Suprema ha resuelto que los derechos reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada han quedado incorporados al patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 209:303; 237:563; 307:1709; 308:916 y 319:3241).

14) Que la tutela del derecho referido resultaría desconocida de hacerse lugar a la pretensión del ejecutado, lo que lleva a concluir que es acertada la decisión de ambas instancias que consideraron inaplicables las disposiciones sobre refinanciación hipotecaria frente a lo que se había resuelto respecto de las normas de emergencia relacionadas con la pesificación de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas originariamente en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera.

15) Que no puede dejar de advertirse que la aplicación lisa y llana del régimen de refinanciación hipotecaria al caso implicaría reeditar el debate sobre temas que ya han sido objeto de tratamiento y resolución en etapas del proceso que el ejecutado ha dejado precluir, aparte de que llevaría a que la deuda se abonase de acuerdo al régimen establecido por la ley 26.167, que contempla pautas para su determinación y liquidación que difieren de las ya fijadas en la presente ejecución hipotecaria.

16) Que aun cuando el Tribunal ha admitido que las normas cuya aplicación pretende el recurrente han sido dictadas con el fin de dar una solución definitiva, justa y equitativa a los conflictos suscitados por la crisis económica respecto de los deudores hipotecarios que tuviesen comprometida su vivienda única y familiar, ello no constituye un argumento eficaz para desconocer la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, por constituir un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es uno de los presupuestos del ordenamiento social cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema (conf. Fallos: 315:2406 y arg. Fallos: 291:423; 299:373; 301:762; 307:1289; 308:117 y 139; 311:651 y 2058; 313:904; 319:1885; 323:2648 y 328:3299).

17) Que no obsta a lo expresado el carácter de orden público asignado por el legislador a la ley 26.167 ni lo reglado respecto de su aplicación retroactiva (art. 17), como tampoco la sanción de la nulidad prevista con relación a las resoluciones que resulten contrarias a la suspensión contemplada en su art. 9º, pues el carácter de orden público de las leyes de emergencia no alcanza para modificar los efectos de la cosa juzgada que también reviste dicho carácter y goza de plena protección constitucional (ver Fallos: 235:171 y 512; 250:751; 259:88 y 289; 296:584; 307:1289; 311:495; 317:161 y 992; 319:3241; 321:172 y 328:4801; arg. art. 3º del Código Civil, texto según ley 17.711).

18) Que el hecho de que este Tribunal haya considerado razonables las medidas adoptadas para paliar las consecuencias de la grave crisis económica —causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra" del 15 de marzo de 2007— no resulta óbice para resolver la cuestión en el sentido indicado, ya que la alteración de los derechos adquiridos que las leyes pueden llegar a disponer circunstancialmente para asegurar el bien común comprometido en la emergencia por desequilibrios económicos o sociales u otros motivos de análogo carácter extraordinario, no pueden alcanzar la inmutabilidad de la cosa juzgada, porque no hay bienestar posible fuera del orden (Fallos: 307:1289 y su cita; 319:3241 y 326:2546).

19) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que las consideraciones precedentes y la falta de impugnación concreta respecto del argumento corroborante utilizado por la cámara vinculado con el art. 11, in fine, de la ley 25.561, según texto de la 25.820, hacen innecesario ahondar en la interpretación del alcance de esta norma que, por lo demás, excluye expresamente la posibilidad de aplicar las soluciones previstas en las normas de emergencia en materia de pesificación cuando las situaciones hubiesen sido resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales.

20) Que, sin perjuicio de lo expresado, se advierte que el art. 7º de la ley 26.167, al referirse al pago de la deuda fijada en los términos del art. 6º, prevé la hipótesis de que "...el pago, a pedido del deudor, sea realizado, en forma parcial o total, con aportes del Fondo Fiduciario previsto en la ley 25.798...". Ello pone en evidencia que el legislador consideró también la posibilidad de que, en ciertas hipótesis, el deudor pudiera cancelar una parte del crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, supuestos entre los que no puede excluirse al presente caso.

21) Que la exégesis propuesta encuentra sustento en una comprensión armónica del referido art. 7º y los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial, los cuales no se verían menoscabados por la alternativa que confiere al deudor de acudir a la ayuda del agente fiduciario —entidad que ha considerado elegible el mutuo— para satisfacer parcialmente el crédito, pues de ese modo se daría cumplimiento al art. 15 de la ley 26.167, que contribuye a sustentar la solución al disponer que "en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la presente ley, los jueces se decidirán en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional".

22) Que, en consecuencia, a pesar de que las partes no se han manifestado en el sentido de lograr que la obligación se cumpla en la forma señalada, el sistema legal admite que el deudor lo haga y pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta aquí cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria, sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor alcanzados por la protección de la Ley Fundamental, lo que permite compatibilizar lo resuelto

por el Tribunal en el precedente "Rinaldi", en cuanto a la validez constitucional de las normas cuya aplicación se pretende, con el principio de la cosa juzgada que también cuenta con protección constitucional.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por el ejecutado, se revoca la sentencia apelada en cuanto declaró inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria y se dispone que el juez de primera instancia fijará un plazo —no mayor de 30 días— para que el deudor manifieste si optará por cancelar el crédito en la forma indicada en el presente fallo, a los efectos de que se cumplan los demás actos previstos en la ley 26.167 para hacer efectiva la sentencia y el pago al acreedor. En caso de no hacerlo, la ejecución continuará en la forma prevista por las normas procesales correspondientes.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla, según el alcance indicado, con el trámite previsto por la ley 26.167 — RICARDO L. LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE S. PETRACCHI — JUAN C. MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia)*.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 3 de abril de 1998 el demandado en la presente causa, Claudio Rafael Sparano, compró un inmueble en la localidad de Villa Insuperable, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, sito en la Av. Crovara Nº 1724 y, según dice la escritura pública que instrumentó la venta, ésta se pactó por el precio total de dólares estadounidenses noventa mil (U$S 90.000). En ese mismo acto, el comprador pagó la suma de dólares estadounidenses treinta mil (U$S 30.000) y se obligó a pagar el saldo del precio —U$S 60.000— en 166 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de u$s 1.500, que incluían el interés convenido entre las partes, venciendo la primera el 7 de enero de 1999. En garantía del cumplimiento de lo pactado, el deudor constituyó derecho real de hipoteca sobre el inmueble adquirido en favor de los acreedores (ver fs. 1/5 del expediente principal).

El 30 de junio de 2003, ante la mora en que incurrió el comprador desde el 1 de abril de 2001, uno de los coacreedores inició la presente ejecución hipotecaria por la suma de U$S 25.120,42, con más sus intereses, gastos y costas del proceso. Para ello el actor planteó la inconstitucionalidad de toda la normativa de emergencia, en la medida que le impedía ejercer plenamente su derecho personal, protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Contra dicha pretensión, el deudor se presentó y solicitó que la deuda se "pesifique", es decir, se reconvierta en pesos a la par, o sea, un peso por cada dólar adeudado. Asimismo, defendió la validez constitucional de la ley 25.561 y del decreto 214/2002.

2º) El juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y de las normas ampliatorias y complementarias, y mandó llevar adelante la ejecución por

el capital adeudado que —por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido— debía calcularse a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre $ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente al momento del pago, con más sus intereses.

3º) Dicha sentencia fue notificada según constancia obrante a fs. 58 del expediente principal y no fue objeto de recurso de apelación por el ejecutado.

Con posterioridad este último denunció que había hecho uso de la opción prevista en el art. 61 de la ley 25.798 para ingresar en el sistema de refinanciación hipotecaria, trámite administrativo que culminó con la firma del correspondiente contrato con el Banco de la Nación Argentina (ver fs. 63/64, fs. 121 y fs. 137/145 de las actuaciones principales).

Acto seguido, el ejecutante sostuvo que las leyes 25.798 y 25.908 resultaban inaplicables al caso, pues se encontraba firme la sentencia que había resuelto acerca de la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica, motivo por el cual su parte había adquirido irrevocablemente los derechos que emanaban de ella. En forma subsidiaria planteó la inconstitucionalidad del mencionado régimen de refinanciación hipotecaria.

4º) El juez de primera instancia señaló que al haber pasado en autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento que mandaba llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, calculado según el principio del esfuerzo compartido, no se podía pretender habilitar nuevamente el debate de lo actuado hasta ese momento, so pena de vulnerar los principios de la cosa juzgada y de preclusión y el derecho de propiedad del actor. En base a ello, y en tanto el régimen previsto por la ley 25.798 prevé que el capital se liquide de una forma distinta de la que se estableció en la sentencia que se encuentra firme, el *a quo* resolvió declararlo inaplicable al caso. Apelada la resolución por el ejecutado, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil la confirmó.

Contra dicho fallo el demandado interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Afirma que se ha incurrido en un error en la consideración legal del caso, pues se han desconocido normas de orden público que contemplan los alcances y efectos de la cosa juzgada para este tipo de causas (art. 16, incs. c) y d), de la ley 25.798, texto según ley 25.908); que la decisión vulnera el derecho de igualdad ante la ley porque establece un privilegio a favor del actor y le otorga la posibilidad de cobrar su crédito evadiendo la aplicación del régimen legal que arbitró los medios para soportar los estragos de la crisis, aparte de que resulta injusta porque le niega la solución dada por el legislador a quien adquirió su vivienda única destinada al uso familiar con el fruto de su trabajo y lo somete a la pérdida del bien.

Cuando la causa se encontraba ya en esta Corte, se dictó la ley 26.167, por lo que se dispuso oír a las partes respecto a dicha norma (conf. fs. 71 del recurso de queja). Al expedirse sobre el tema, el acreedor planteó la inaplicabilidad de la ley, mientras que el deudor solicitó su aplicación al caso.

5º) Sin perjuicio de señalar que, como surge de la anterior reseña del caso y sus constancias —especialmente de la escritura obrante a fojas 1 a 5 del expediente principal—, en autos no se trata de un mutuo sino de una hipoteca sobre el saldo de precio por la compra de un inmueble, por lo que resultaría al menos dudosa la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria y de la ley 26.167, lo cierto es que el deudor pretende que se aplique dicha normativa al supuesto de autos.

Ahora bien, tal pretensión fue efectuada con posterioridad al dictado de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y dispuso la transformación del capital adeudado por aplicación del principio del esfuerzo compartido, decisión que, tal como correctamente lo resolvieron los tribunales de grado, ha quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada al no haber sido objeto de recurso alguno por parte del ejecutado.

En efecto, la aplicación de dicho régimen al caso implicaría reeditar el debate sobre temas que ya han sido objeto de tratamiento y resolución en etapas del proceso que el ejecutado ha dejado precluir y, además, hacer caso omiso a los derechos reconocidos al actor en el pronunciamiento firme, que han quedado así incorporados a su patrimonio y se encuentran protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 209:303; 237:563; 307:1709; 308:916, entre otros).

6º) No obsta a lo expresado el carácter de orden público asignado por el legislador a la ley 26.167 ni lo reglado respecto de su aplicación retroactiva (art. 17), como tampoco la sanción de nulidad prevista con relación a las resoluciones que resulten contrarias a la suspensión contemplada en su art. 9º, pues el carácter de orden público de las leyes de emergencia no alcanza para modificar los efectos de la cosa juzgada que también reviste dicho carácter y goza de plena protección constitucional (Fallos: 235:171 y 512; 250: 751; 296:584, entre otros).

7º) En tales condiciones, el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisible, pues el derecho que el recurrente ha fundado en las leyes federales de emergencia no guarda relación directa e inmediata con la sentencia apelada que se encuentra suficientemente fundada en la cosa juzgada.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. — CARMEN M. ARGIBAY.

Información complementaria:

En la causa "***Baschi, Ferruccio y otro c/ Guntín, Carlos Alberto y otro***", **29/4/08, Fallos: 331:926,** la Corte aplicó por analogía lo resuelto en la causa "**Grillo"** por la similitud de las cuestiones. A diferencia del caso "Grillo" —en el cual había sólo cosa juzgada respecto a la aplicación del "esfuerzo compartido"—, en "Baschi", no sólo existía cosa juzgada respecto a dicha cuestión sino que además existía decisión ejecutoriada que excluía la aplicabilidad del régimen de refinanciación hipotecaria.

El Tribunal sostuvo que a pesar de haber quedado firmes las resoluciones mencionadas que deciden respecto de las normas sobre pesificación y refinanciación hipotecaria, la sanción de la ley 26.167 ha venido a otorgar una nueva posibilidad para que aquellos deudores de bajos ingresos que tuviesen elegido el mutuo por el agente fiduciario y hubiesen invocado las prescripciones de dicha norma, sin desmedro de los derechos adquiridos por el acreedor, puedan conservar su vivienda única y familiar. Agregó que la solución de cancelar parcialmente el crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, aceptada por el Tribunal en la referida causa "Grillo", resulta también apropiada para el presente caso, habida cuenta de que el acreedor verá enjugado su crédito íntegramente y con efecto cancelatorio, en tanto que el deudor deberá saldar la parte no asumida por el banco interviniente y abonar a la entidad bancaria el crédito con las facilidades que le acuerda el régimen legal.

Advirtió asimismo, que la exégesis propuesta de hacer extensivos los beneficios que la ley 26.167 establece en conexión con las leyes 25.798 y 25.908, encuentra sustento en una

comprensión armónica de los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial, no dilata innecesariamente el procedimiento, evita perjuicios al deudor y permite, como lo establece el art. 15 de la ley 26.167, decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Concluyó en que no no obsta a la solución sugerida el hecho de que las partes no se hayan manifestado en el sentido de lograr que la obligación se cumpla en la forma señalada, pues si el sistema legal admite que el deudor pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria, sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor (causa "Grillo"), no advirtiéndose para este último perjuicio patrimonial que justifique desconocer la amplia protección que el legislador ha procurado dar en estos casos con la ley 26.167.

Mutuo hipotecario pactado en dólares - Sentencia firme que ordena ejecución - Solicitud de pesificación

Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa - 14/08/2007 - Fallos: 330:3593 (32)

✐ ***Antecedentes:***

El deudor de un mutuo hipotecario pactado en dólares incurrió en mora en el mes de julio de 2001 y el acreedor inició la correspondiente ejecución hipotecaria en la cual se dictó sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución cuando aún no estaba vigente la normativa de emergencia. Encontrándose firme dicho pronunciamiento, el ejecutado solicitó la pesificación de la deuda según los decretos 214/02 y 320/02, a lo que se opuso la acreedora solicitando su declaración de inconstitucionalidad. La Cámara declaró inaplicables las disposiciones de la ley 25.561 y sus complementarias, pues consideró que existía una obligación de pago en dólares reconocida judicialmente por sentencia firme, decisión amparada por el principio de cosa juzgada, sumado a que la mora fue anterior a su entrada en vigencia.

Contra tal pronunciamiento, el deudor interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a una queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso deducido y revocó el fallo recurrido en cuanto declaró la inaplicabilidad de la ley 25.561 y normas complementarias, remitiéndose al precedente "Rinaldi" respecto a las cuestiones atinentes a la razonabilidad de las medidas adoptadas, al modo en que deben reajustarse equitativamente las prestaciones y a la validez constitucional y aplicación al caso del sistema de refinanciación hipotecaria previsto en las leyes 25.798, 25.908 y 26.167.

---

(32) **N. de S.:** en la causa: "**Interagri** S.A. s/concurso preventivo" (30/05/2008) la Corte estableció que: "*Si bien en el caso se trata de una controversia sobre la cuantía de la cuota concordataria que debe abonar la concursada a uno de sus acreedores, cabe remitirse a lo expuesto en el precedente "Souto de Adler" (Fallos: 330:3593), en el cual se ha fijado el sentido y alcance que corresponde otorgar al art. 11 de la ley 25.561 (texto según art. 3° de la ley 25.820) en cuanto a la aplicación de las normas de emergencia a los acuerdos privados y/o sentencias judiciales que hubiesen sido celebrados o hayan adquirido firmeza con anterioridad a su entrada en vigencia, y en cual se resolvió pesificar la deuda derivada de un préstamo hipotecario celebrado en dólares.*"

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Ejecución hipotecaria. Aplicación de las leyes de pesificación. Alcance de la cosa juzgada** (Considerandos 9º y 10).

b) **Derechos adquiridos y relaciones jurídicas en curso de ejecución** (Considerando 13).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde "pesificar" la deuda derivada de un mutuo hipotecario celebrado en dólares entre particulares, aun cuando el deudor hubiere incurrido en mora con anterioridad a la sanción de la normativa de emergencia y se encontrare firme la sentencia de trance y remate que mandó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado en dólares, pues no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis se encuentre amparado por el principio de cosa juzgada respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa.

- La existencia de una sentencia firme que condena a pagar en dólares una deuda hipotecaria y que fuera dictada con anterioridad a la entrada en vigor de las normas de emergencia, no impide la pesificación de la referida acreencia en los términos del art 1º del decreto 214/02, ya que el decreto 410/2002 no contempla dicha circunstancia como excepción. .

- El art. 3º de la ley 25.820 —en cuanto dispone no modificar situaciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales— no obsta a la pesificación de una deuda hipotecaria respecto de la cual media una obligación de pago en dólares reconocida judicialmente por sentencia firme, desde que la citada norma se refiere a aquellas situaciones finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes o por decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales encontrándose vigentes las leyes de emergencia.

- No existe una afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua y la disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley, lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido efectos, pues tal como sostuvo la Corte en el precedente "Rinaldi", las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

Los integrantes de la Sala "E", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, si bien modificaron la sentencia del juez de grado que, a fs. 114/116, había declarado la inconstitucionalidad de los Decretos 214/02 y 320/02, entendieron, en cambio, que resultan inaplicables las disposiciones de la ley 25.561 y sus normas complementarias (v. fs. 156).

Para así decidir, señalaron no sólo que la sentencia de fs. 46 que ordenó llevar adelante la ejecución, se encontraba firme y amparada por el principio de cosa juzgada, razón por la cual, deviene abstracta la declaración de inconstitucionalidad de las normas que disponen la pesificación, sino, también, que, como la mora se produjo antes de la entrada en vigencia de las leyes de emergencia (6 de enero de 2002), tal obligación de pago, se encuentra excluida de la pesificación establecida.

II

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 161/186, cuya denegatoria de fs. 196 motiva la presente queja, al conocer de la cual, esta Procuración requirió que se confiriera vista a las partes para que se expidieran respecto de la ley 25.798, su decreto reglamentario 1282/2003 y de la ley 25.820, hecho que ambas contestaron a fs. 119 y 120.

III

En virtud de que los agravios expresados por la demandada, y los argumentos vertidos por la actora al contestar la vista conferida por V.E., versan sobre temas relacionados, con el propósito de otorgar al contenido de tales presentaciones una adecuada respuesta, y para una mejor comprensión del presente dictamen, reseñaré unos y otros en el orden en que luego serán tratados:

1º) Respecto del razonamiento del juzgador, en orden a que la mora se produjo con anterioridad al 6 de enero de 2002 y que, por lo tanto, la deuda se encuentra excluida de la pesificación, la demandada aduce que el artículo 1º del decreto 214/02 establece que quedan transformadas a Pesos 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 la ley 25.561. Sostiene, en consecuencia, que el legislador no efectuó distinción entre obligaciones no vencidas y aquellas en mora.

Añade que el decreto 320/2002, aclara aún más la cuestión indicando que la pesificación se aplica a todas las obligaciones y no realiza ningún distingo acerca de la mora del deudor.

Expresa que, en el marco de la emergencia en el que las normas referidas han sido dictadas, el legislador ha restringido los principios relativos a la mora en general. Afirma que es evidente que, dada la amplitud de esta legislación, comprende las obligaciones en mora al 6 de enero de 2002.

2º) Al contestar la vista conferida por V.E., acerca de la ley 25.820 la actora expresa que, sin perjuicio de que su parte ya realizó el planteo de inconstitucionalidad de la

normativa referida a la pesificación, entiende que no es aplicable esta ley, desde que en su artículo 3º, último párrafo, ha establecido que "...La presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales...". Señala que la causa en examen tiene sentencia desde el año 2001, la cual ha sido confirmada por la Cámara.

3º) La demandada reprocha, además, que el decisorio se basa en un silogismo hipotético que parte de una premisa falsa, cual es rechazar la aplicación de la pesificación dispuesta por el Decreto 214/02, so pretexto de que la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución, dictada en noviembre de 2001, se encontraría firme. Manifiesta que la ejecutada jamás pudo plantear en el año 2001, un decreto que fue dictado en el 2002.

Sin perjuicio de ello, alega que de ningún modo puede entenderse que la pesificación afecta la cosa juzgada y los derechos adquiridos.

Agrega que el fallo en crisis desatiende la norma federal, desconociendo que la cosa juzgada de un proceso ejecutivo es de carácter meramente formal y por lo tanto debe ceder frente a normas de orden público como son la ley 25.561 y el decreto 214/02.

4º) Con relación a la ley 25.798, la actora alega que no es aplicable al caso, toda vez que el mutuo hipotecario que aquí se ejecuta proviene de una refinanciación de un contrato anterior, y que el préstamo no fue realizado para la compra de vivienda única familiar.

IV

Se trata en autos, de la ejecución de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

Teniendo ello presente, debo indicar en primer lugar, y con relación al agravio reseñado en el apartado 1º del ítem que antecede, que las cuestiones relativas a si las disposiciones de la ley 25.561 y demás que integran el plexo normativo del denominado régimen de "pesificación", resultan aplicables a las obligaciones que se encontraban en mora con anterioridad a la sanción de aquélla, es decir, al 6 de enero de 2002, han sido examinadas en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/Ejecución Hipotecaria" dictaminada por esta Procuración el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

V

Antes de considerar las siguientes cuestiones traídas a esta instancia, corresponde realizar una exégesis de las normas atinentes a las relaciones jurídicas y a las cuestiones que se debaten en el presente proceso, que integran el plexo normativo de emergencia aludido precedentemente, sancionadas ante la evidente necesidad de buscar instrumentos que morigeren los efectos de la devaluación y que, a su vez, no tornen de imposible cumplimiento las obligaciones originalmente pactadas.

a) El 6 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003 —luego prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004 por la ley 25.820, y hasta el 31 de diciembre de 2005 por la ley 25.972—, el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios" y "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso

de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art. 2º" (incs. 1º y 4º, respectivamente, del art. 1º).

La ley 25.561 dispuso que, cuando se trate de prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de su promulgación, originadas en contratos celebrados entre particulares, pactados en dólares u otras monedas extranjeras, las prestaciones deben cancelarse en pesos a la relación de cambio un peso por un dólar estadounidense en concepto de pago a cuenta del monto que resulte de la reestructuración de las obligaciones que las partes deberán negociar (art. 11. de la ley citada).

A su vez, facultó al Poder Ejecutivo Nacional, por las razones de emergencia pública definidas en su artículo 1º, a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (art. 2º). Asimismo, se derogaron las disposiciones de los artículos 1º, 2º, 8º, 9º, 12, 13 de la ley 23.928, con las modificaciones incorporadas por la ley 25.445.

Mantuvo, con las excepciones y alcances de la ley 25.561, la redacción de los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil, dispuesta por el artículo 11 de la ley 23.928, que considera a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero y admite la liberación del deudor, en caso de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, dando la especie designada el día de su vencimiento (cfse. arts. 617 y 619, Código Civil).

b) En el marco de esa emergencia económica, el Poder Ejecutivo dictó, invocando las facultades del artículo 99, inciso 3º de la Constitución Nacional, el decreto 214/02 (art.8º), por el cual se transformaron a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, de cualquier causa u origen, a razón de un peso por cada dólar estadounidense. A esta conversión se le aplicó un coeficiente de estabilización que sería publicado por el Banco Central de la República Argentina.

Asimismo, estableció que si luego de su aplicación, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio.

c) El decreto 320/02 (ratificado por la ley 25.967, art. 64), aclaró que el art. 8º del decreto 214/02 es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

d) Posteriormente, la ley 25.820 modificó el art. 11 de la ley 25.561, que ahora establece: "Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (U$S 1) = un peso ($ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio".

En su último párrafo, como se ha visto, dispone que "...La presente norma no modifica situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales".

e) Además, con el objetivo de implementar un sistema que refinancie los préstamos hipotecarios cuya garantía era la vivienda única y familiar, y que debido a la crisis, se encontraban en mora o en riesgo cierto de ser ejecutadas, se sancionó la ley 25.798, mediante la cual se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria. Este mecanismo ha sido a su vez modificado por la ley 25.908 y reglamentado por los decretos 1284/03; 352/04 y 1342/04.

VI

Establecido ello, y en cuanto concierne a la cuestión traída a esta instancia extraordinaria que individualizo en el apartado 2º, del ítem II, corresponde determinar el alcance que cabe atribuir a la norma incluida por el artículo 3º de la ley 25.820, en cuanto dispone que ella no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Como puede observarse en el detalle legislativo que precede, hasta la sanción de la ley 25.820, ninguna de las anteriores estableció excepción alguna para situaciones resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales dictadas con anterioridad a la emergencia, por lo que, hasta allí, resulta razonable considerarlas abarcadas por ellas. Es más, el artículo 1º del decreto 214/02, dispuso que a partir de la fecha del mismo, quedaban transformadas a pesos 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 ley nº 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos (el destacado con comillas simples me pertenece). Es obvio que cuando ese artículo menciona obligaciones judiciales, se refiere, entre otras, a aquellas sentencias con condena a pagar moneda extranjera dictadas con anterioridad a la ley 25.561, desde que con posterioridad a su promulgación, los pronunciamientos judiciales debían someterse a las previsiones de las leyes de emergencia vigentes.

En ese contexto legislativo, el artículo 3º de la ley 25.820, modificatorio del artículo 11 de la ley 25.561 (en cuanto dispone, reitero, que esa norma no modifica situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales), no puede ser razonablemente interpretado como un precepto autónomo o aislado que se contraponga con el plexo normativo anterior, que incluía en la emergencia obligaciones nacidas de acuerdos o sentencias judiciales anteriores a ella.

Ello es así, por cuanto no cabe presumir la inconsecuencia del legislador y, por lo tanto, la interpretación de las leyes ha de realizarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, debiendo adoptarse el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (v. doctrina de Fallos: 303:1041; 312:111; 317:779; 325:1731, entre otros).

Partiendo de esa premisa, cabe destacar que la ley 25.820 fue promulgada el 2 de diciembre de 2003, es decir, casi dos años después de la entrada en vigencia del régimen de emergencia con la sanción de la ley 25.561, lapso en el cual muchas controversias o bien fueron refinanciadas por acuerdo entre partes —privado o judicial—, o bien dilucidadas por pronunciamientos judiciales.

A ellas se refiere expresamente el Poder Ejecutivo Nacional en su Mensaje de Elevación del proyecto de la ley 25.820 al Congreso de la Nación, donde establece claramente que estas situaciones jurídicas "no se alteran ... por la aplicación de la modificación propiciada". Ello guar-

da coherencia con la circunstancia que en el Mensaje se destacó, que la emergencia pública fue declarada como consecuencia de la marcada crisis en la que se encontraba sumido el país, que hizo necesaria la adopción de actos de Gobierno que permitieran el reacomodamiento de los distintos componentes de la economía. Aquella ley tuvo —conforme a dicho mensaje—, entre otros objetivos, el de consolidar el proceso de recuperación, para convertirlo en uno de crecimiento sostenido, para lo cual resultaba exigible establecer un marco previo de certeza y previsibilidad. A los fines mencionados, entre las medidas dispuestas por la nueva redacción del artículo 11º de la ley 25.561, se incorporó en forma definitiva la aplicación de la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o Coeficiente de Variación de Salarios (CVS) o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso. Y sobre este particular, se estableció el procedimiento mediante el cual habrán de resolverse los efectos que eventualmente surjan de la aplicación de tales métodos.

Entonces, en este contexto, cuando la nueva ley dispuso no modificar situaciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales, es evidente que se estaba refiriendo a aquellas finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes, o por decisiones emanadas de sentencia judicial, estando vigentes las leyes de emergencia y en el marco jurídico que ellas reglamentan. Esta solución se infiere también de los argumentos expuestos en los párrafos segundo, sexto, décimo y siguientes del referido Mensaje de fecha 28 de octubre de 2003, en el que el Poder Ejecutivo Nacional, expone el sentido integrativo del proyecto de la ley 25.820.

VII

Sobre la base de tales fundamentos cabe concluir que, cuando la ley 25.820 menciona su inaplicabilidad a situaciones resueltas por sentencias judiciales, se refiere a aquellos pronunciamientos que quedaron firmes con posterioridad a enero de 2002, pues los decididos con anterioridad —muchos de ellos, como ocurre en el sub-lite, en pleno conflicto económico y social— no pueden considerarse al amparo de la cosa juzgada, desde que la situación de crisis —reconocida en forma sobreviniente por las normas ya referidas pero abarcativa de acontecimientos anteriores— no había sido legislada, ni, por lo tanto, pudo ser objeto de consideración por los jueces en oportunidad de pronunciarse.

VIII

En el sub-lite, el sentenciador razonó que deviene abstracta la declaración de inconstitucionalidad de las normas que disponen la pesificación, sobre la base de entender que la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución en dólares se encuentra firme y amparada por el principio de cosa juzgada. Contra este argumento, la apelante expresó los agravios referidos en el apartado 3º, del ítem II, que trataré a continuación.

Cabe recordar que la cosa juzgada judicial tiene jerarquía constitucional y es uno de los pilares sobre los que se asienta nuestra Carta Fundamental (Fallos: 307:1289). Su sentido jurídico es prohibir volver a juzgar sobre cuestiones ya resueltas por los tribunales de justicia. Y en autos, la emergencia y las leyes que la regulan no habían sido objeto de consideración en el pronunciamiento de fojas 46, por lo que el tratamiento en este estado, de las cuestiones objeto de recurso, no afecta la res judicata, columna básica de la división de poderes.

No es admisible extender el valor formal de tales sentencias, más allá de lo razonable, cuando una interpretación restrictiva de la situación conduciría a una frustración de los derechos amparados por la emergencia con el consiguiente menoscabo del derecho de defensa

en juicio y de propiedad de los afectados. Cabe concluir, entonces, como ya se adelantó en el último párrafo del ítem que antecede, que las condenas firmes con anterioridad a enero de 2002, quedaron comprendidas en la emergencia.

A mayor abundamiento, vale recordar que según el artículo 551 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo.

Alsina, llama la atención sobre el carácter especial de la sentencia de trance y remate, pues —dice— no tiene efecto declarativo, y lo único que debe resolver es si prosiguen o no los procedimientos para la venta de los bienes embargados. (Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Segunda Edición, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1963, T.V., pág. 323).

De acuerdo con ello, la eficacia de la cosa juzgada de un fallo dictado en un juicio ejecutivo, está relacionada básicamente con la habilidad del título en que ella se funda y la inexistencia de excepciones válidas, pero no determina definitivamente la cantidad que corresponde pagar al ejecutado, materia que se dilucida en la etapa liquidatoria.

IX

Finalmente, con relación a la crítica relativa al sistema de refinanciación hipotecaria de la ley 25.798 (modificada por la ley 25.908), cabe señalar que lo concerniente al destino del bien objeto de litigio es una cuestión de naturaleza fáctica ajena a esta instancia de excepción. Es más, resultaría abstracto un pronunciamiento al respecto, primero, por el tipo de proceso de que se trata el presente y, en segundo lugar, porque no se encuentra acreditado que se haya cumplido y culminado con una resolución favorable los procedimientos administrativos tendientes a la inclusión de la deuda de autos en dicho régimen, al que dice haber adherido la demandada (v. fs. 119 del cuaderno de queja).

X

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Junio 24 de 2005. — ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007

Vistos los autos: **"Recurso de hecho deducido por Marta Teresa Martorano en la causa Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la ejecutada, propietaria de la mitad indivisa de un inmueble destinado a vivienda, adquirió la parte restante con fecha 22 de octubre de 1999, oportunidad en que recibió la suma de u$s 25.000 en calidad de préstamo, se obligó a devolverla en el plazo de un año, con más un interés del 19,20% anual sobre saldos, pagaderos en cuotas mensuales de u$s 400, y gravó el bien a favor de su acreedora con derecho real de hipoteca. El 20 de octubre de 2000 se canceló parcialmente el capital por un monto de u$s 10.000 y las partes refinanciaron dicho contrato por un año más. 2º) Que en razón de que la deudora incurrió en mora en el mes de julio de 2001, la acreedora inició la presente ejecución hipotecaria, proceso en que con fecha 16 de no-

viembre de 2001 se dictó sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse íntegro pago del capital reclamado (u$s 15.000), con más los intereses "compensatorios y punitorios" pactados siempre que no superasen en conjunto el 24% anual y las costas del juicio. 3º) Que encontrándose firme dicho pronunciamiento, la ejecutada solicitó la pesificación de la deuda según los decretos de necesidad y urgencia 214/2002 y 320/2002, a lo que la actora se opuso planteando su inaplicabilidad sobre la base de los términos del contrato y de la mora en que había incurrido la deudora con anterioridad a la entrada en vigencia de las disposiciones legales. Solicitó en forma subsidiaria su inconstitucionalidad pues sostuvo que alteraban las pautas contractuales y licuaban el pasivo del deudor a costa de quienes, como su parte, habían sufrido privaciones para ahorrar; que la legislación vigente permitía y garantizaba la inversión de reservas en dólares mediante la intangibilidad de los depósitos y que por tratarse de un contrato privado debía evitarse la intervención del Estado para defender a una de las partes en contra de la otra, más aún si la que se pretendía proteger había manifestado haber tomado los recaudos suficientes para efectuar el pago.

4º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la sentencia de primera instancia, declaró inaplicables las disposiciones de la ley 25.561 y sus complementarias, pues consideró que existía una obligación de pago en dólares reconocida judicialmente por sentencia firme, decisión que estaba amparada por el principio de cosa juzgada, aparte de que la mora se había producido con anterioridad a la entrada en vigor de las normas de emergencia.

5º) Que contra dicho pronunciamiento la ejecutada dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Afirma que la cosa juzgada de un proceso ejecutivo es de carácter meramente formal y debe ceder frente a normas de orden público como la ley 25.561 y el decreto 214/2002; que nadie puede invocar derechos irrevocablemente adquiridos con el objeto de dejar de lado las reglas de emergencia que pesificaron todas las obligaciones existentes a la sanción de la ley 25.561, judiciales o extrajudiciales, de plazo pendiente o vencido, circunstancia ratificada por el decreto 320/2002; que las desvastadoras consecuencias de la crisis exceden los efectos de la mora y que el resultado del fallo lleva a que una deuda en dólares resulte de imposible pago y provoque la pérdida total de su única vivienda.

6º) Que esta Corte dispuso oír a las partes sobre las nuevas normas que podrían tener incidencia en el caso (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28 y causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ejecución hipoteraria" del 15 de marzo de 2007 —, entre muchos otros), oportunidad en que la deudora informó que se había acogido al régimen de la ley 25.798 "encontrándose acreditada la elegibilidad del mutuo a fs. 133" y solicitó la aplicación de las leyes 25.820 y 26.167, mientras que la acreedora se opuso a ello y pidió la confirmación del fallo (fs. 119, 120, 135/138, 141 y 143/148, respectivamente). Con posterioridad se dio vista al señor Procurador General, quien se pronunció por la constitucionalidad y aplicación de las referidas disposiciones (fs. 123/128).

7º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez, inteligencia y aplicación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Al haberse sustanciado los temas relacionados con la refinanciación hipotecaria y la ley 26.167, corresponde a esta Corte Suprema examinar también los planteos de las partes atinentes a dicha normativa, tarea para la cual no se encuentra limitada por los argumentos expresados por los contendientes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

8º) Que en esta causa se encuentra en juego la petición de la deudora de que se apliquen las normas que previeron la pesificación de las obligaciones entre particulares pactadas originariamente en moneda extranjera (leyes 25.561 y 25.820 y decretos 214/2002 y 320/2002 y normas complementarias) y el régimen de refinanciación hipotecaria (leyes 25.798, 25.908 y 26.167 y decreto reglamentario 1284/2003), deducida con posterioridad al dictado de la sentencia de trance y remate que tuvo lugar en el mes de noviembre de 2001 y mandó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado en dólares, decisión a la que la alzada atribuyó el carácter de firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

9º) Que el Tribunal ha aceptado siempre la jerarquía constitucional que corresponde a la cosa juzgada, pero estima que en el caso no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis "e incluso en pleno conflicto económico y social" se encuentre amparado por dicho principio respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa.

10) Que con expresa referencia a la cuestión en examen, corresponde señalar que el art. 1º del decreto 214/2002, dictado en virtud de la delegación conferida por el art. 1 de la ley 25.561, transformó a pesos "...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 la ley 25.561...", sin que el decreto 410/2002 haya contemplado como excepción la existencia de una sentencia firme con condena a pagar en la moneda pactada que hubiese sido dictada con anterioridad a la entrada en vigor de las normas de emergencia.

11) Que en consecuencia y dado el contexto descripto, la inaplicabilidad de las disposiciones legales cuestionadas no encuentra fundamento válido en las directivas del art. 3º de la ley 25.820, según el cual la norma "...no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales". Como señala el señor Procurador General en su dictamen, dicho mandato no debe ser interpretado como un precepto autónomo o aislado que se contraponga con el plexo normativo anterior, sino que, para asignarle el debido alcance, debe tenerse presente que la interpretación de las leyes debe hacerse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, debiendo adoptar como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (conf. Fallos: 317:779; 324:1481 y 3876 y 327:769).

12) Que si a ello se suma que esta Corte ha reconocido en la causa "Rinaldi" que las disposiciones que delinearon el régimen de pesificación buscaron dar respuesta definitiva a una situación de crisis, sistema que debe ser interpretado en su totalidad y teniendo en cuenta el contexto social, económico y político en que fue sancionado, resulta adecuado interpretar que cuando la nueva ley dispuso no modificar situaciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales, lo hizo con referencia a aquellas finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes o por decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales encontrándose vigentes las leyes en cuestión y dentro del marco jurídico que ellas reglamentan.

13) Que tampoco cabe considerar que exista una afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en

vigor la nueva ley (Fallos: 306:1799; 319:1915), lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues como sostuvo la Corte en el precedente "Rinaldi", las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

14) Que, por otro lado, los planteos atinentes a la aplicación de las normas a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002, al alcance a asignar a los arts. 508 y 622 del Código Civil frente al abrupto cambio producido y a que los hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable, han sido objeto de adecuado tratamiento en el citado fallo "Rinaldi", a cuyas conclusiones corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

15) Que establecida la aplicación de las normas vinculadas con la pesificación al caso, las restantes cuestiones atinentes a la razonabilidad de las medidas adoptadas, al modo en que deben reajustarse equitativamente las prestaciones y a la validez constitucional y aplicación al caso del sistema de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798, 25.908 y 26.167, resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la referida causa "Rinaldi" "votos concurrentes" cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

16) Que para decidir de esa manera no resultan óbice las objeciones que invoca la ejecutante respecto del incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos para el ingreso al régimen de refinanciación hipotecaria o para la aplicación de la ley 26.167, tales como el destino del préstamo o la inexistencia de vivienda única y familiar, pues el mutuo en litigio ha sido declarado elegible por el Banco de la Nación Argentina "agente fiduciario" según constancia de fs. 133 y las razones invocadas resultan extrañas al conocimiento de este Tribunal.

Por ello, y de conformidad con los fundamentos concordantes del señor Procurador General, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada y se revoca el fallo apelado en cuanto declara la inaplicabilidad de la ley 25.561 y normas complementarias. Asimismo, se rechazan los planteos respecto del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/2003 y de la ley 26.167, formulados por la actora a fs. 120 y 135/138.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional y aplicación de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167 — RICARDO L. LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN C. MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI.

Mutuo con hipoteca - Vivienda familiar - Esfuerzo compartido - Refinanciación hipotecaria - Ausencia de opción

Lama, Enrique Gustavo Tadeo c/Jiménez, Alejandro rumildo y otra - 6/11/2007 (33)

✐ ***Antecedentes:***

Los ejecutados recibieron en calidad de préstamo, en abril de 1998, la suma de U$S 90.000, gravando con derecho real de hipoteca el inmueble de su propiedad destinado a vivienda familiar en garantía de cumplimiento. La Cámara confirmó el fallo de primera instancia en cuanto a la aplicación del principio del esfuerzo compartido y redujo la tasa de interés al 10% anual. Contra dicho pronunciamiento, los ejecutados dedujeron recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la queja.

La Corte dispuso, con carácter previo, oír a las partes con respecto de la ley 26.167 —sancionada con posterioridad a la interposición del recurso— en razón de lo cual el deudor solicitó que se le aplicara la referida normativa. El Tribunal revocó el fallo apelado, remitiéndose al respecto al caso "Rinaldi" (Fallos: 330:855).

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Régimen de refinanciación hipotecaria (ley 26.167). Ejercicio de la opción** (Considerando 8º).

b) **Interpretación de la ley 26.167 —Refinanciación— Conservación de la vivienda y protección integral de la familia** (Considerando 9º).

Estándar aplicado por la Corte:

- No obsta a la aplicación de la ley 26.167, el hecho de que el deudor no hubiese efectuado la opción por el régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/2003, si el mutuo en litigio cumple con la totalidad de los requisitos enumerados en los incs. a), b), c), d), e) y f) del art. 1º de la ley 26.167, entre los que no se estableció como condición que hubiese sido declarado elegible por el agente fiduciario.

- La aplicación de la ley 26.167 a los mutuos hipotecarios que cumplen con los requisitos enumerados por su art. 1º, aun cuando el deudor no haya optado por el régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/2003, se sustenta en el hecho de que la mencionada ley 26.167 y su decreto reglamentario 1176/2007 prevén la posibilidad de que el crédito a liquidarse, según el procedimiento

(33) **N. de S.:** en igual sentido: **Carnini, Roberto Néstor y otro c/Hansen, Jorge Vicente y otro s/ejecución hipotecaria.** 05-02-2008; **Ducasse, Esther Beatriz c/Tierno, Marta Susana s/ejecución hipotecaria**,11-12-2007.

especial de determinación de la deuda, pueda ser abonado en forma parcial con fondos propios del deudor, lo que no excluye la posibilidad de interpretar que el obligado puede pagar en tales condiciones la totalidad de la deuda con su propio peculio.

- Toda vez que la mayor protección normativa otorgada en la emergencia a los deudores hipotecarios que cuentan con la ayuda económica del Banco de la Nación Argentina tiene base constitucional y legal, no hay razón para excluir de los beneficios, en orden a la fijación de la deuda establecidos por la ley 26.167, a quienes no hicieron uso de la opción por el sistema de refinanciación hipotecaria cuando podían haberlo hecho, pues todos son obligados que han puesto en juego el inmueble en que viven sus familias y corren el riesgo de perderlo si las consecuencias económicas de la crisis recaen de manera irrestricta sobre ellos.

- La solución de aplicar la ley 26.167 a los mutuos hipotecarios que cumplen con los requisitos enumerados por su art. 1º, aun cuando no exista la opción por el régimen de refinanciación hipotecaria, resulta corroborada por el art. 15 de la ley mencionada, según el cual en caso de duda sobre su aplicación, interpretación o alcance, los jueces deben decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

Toda vez que cuestiones sustancialmente análogas a las que son materia de recurso en los presentes actuados, han sido examinadas en la causa: S.C. R. Nº 320, L. XLII, caratulada "Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria", dictaminada por esta Procuración General el día 8 de febrero de 2007, corresponde remitir, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad.

II

En el dictamen precedentemente referido me pronuncié, asimismo, acerca de la constitucionalidad de la ley 26.167, a cuyos argumentos también remito *"brevitatis causae"* y por razones de economía procesal, no obstante que esta cuestión no viene debatida en autos por tratarse de una ley posterior a la interposición del recurso. Motiva, sin embargo, esta última remisión, la jurisprudencia de ese Alto Tribunal en orden a que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y a que, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos dispositivos en tanto configuran circunstancias sobrevivientes de las que no es posible prescindir (cfse. Fallos: 325: 28, 1345, 1440, 2177, 2275; entre otros).

Ello sin perjuicio de que V.E., de estimarlo pertinente, confiera vista a las partes, a fin de que expresen lo que consideren conducente sobre la nueva ley.

III

No dejo de advertir que el *a quo* denegó el recurso extraordinario interpuesto a fs. 169/186 vta., alegando que, la cuestión federal no puede ser fruto de una reflexión tardía o de una mera ocurrencia y que, en principio corresponde argumentarla antes del dictado de la resolución que se objeta por medio del remedio federal.

Al respecto, corresponde recordar que V.E. tiene dicho que, en el marco del recurso extraordinario no existe el requisito de reserva de la cuestión federal, sino el de la introducción de la misma, pues la exigencia que debe cumplirse es su oportuno planteo, a fin de que los jueces puedan decidirla, sin que ello requiera de fórmulas sacramentales (conf. doctrina de Fallos: 324:547, 1295, 1344). En tales condiciones, se observa que, en la especie, la cuestión federal relativa a la aplicabilidad y constitucionalidad del régimen de emergencia (leyes nº25.561 y 25.820 y decretos nº214/02 y 320/02), fue introducida por el actor en el escrito de demanda (v. fs.18/21) y mantenida por el demandado tanto al contestar el planteo de inconstitucionalidad, como en su memorial de la apelación ordinaria.(v. fs. 38/43, 139/143, respectivamente). Sin perjuicio de ello, se añade, por otro lado, que fueron tratadas por los jueces del caso, extremo que, en el marco de la jurisprudencia de V.E., torna inoficioso todo estudio respecto de la oportunidad y modo de su introducción y mantenimiento en el pleito (v. Fallos: 325:2875, 3255; etc.). - IV - Por todo lo expuesto opino que corresponde lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, oportunamente, volver las actuaciones al Juzgado de origen, a fin de que su titular ordene la sustanciación del procedimiento especial establecido en la ley 26.167. — Buenos Aires, marzo 2 de 2007. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2007.

Vistos los autos: **"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Lama, Enrique Gustavo Tadeo c/ Giménez, Alejandro Rumildo y otra",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el 2 de abril de 1998 los cónyuges Alejandro Rumildo Giménez y Estela Julia Caserta de Giménez recibieron en calidad de préstamo la suma de U$S 90.000, que se obligaron a devolver en el plazo de tres años, con más un interés del 18% anual, pagadero en 36 cuotas iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas el 2 de mayo de 1998. En garantía de cumplimiento gravaron con derecho real de hipoteca el inmueble de su propiedad destinado a vivienda familiar. Como los deudores no reintegraron el monto prestado, el acreedor inició la presente ejecución por el cobro del crédito respectivo.

2º) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocó el de primera instancia en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación, lo confirmó en cuanto a la conversión del monto adeudado por aplicación del principio del esfuerzo compartido —a razón de un dólar igual a un peso más el 50% de la brecha cambiaria— redujo la tasa de interés al 10% anual por todo concepto, los ejecutados dedujeron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

3º) Que el señor Procurador General se pronunció por la validez de las normas impugnadas y la revocación del fallo por remisión a su dictamen de fecha 8 de febrero de 2007 en la causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" (fs. 57), pero sugirió que se oyera a las partes respecto de la ley 26.167,

lo que así dispuso el Tribunal sin que los litigantes efectuasen presentación alguna al respecto, que no sea otra que el escrito del deudor agregado a fs. 218 del expediente principal para que se aplique la citada norma al supuesto de autos (conf. Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 —"Bustos"— y causas R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" y B.2087.XLII "Bezzi, Rubén Amleto y otro c/ Valentín, Sixto Carlos y otro s/ ejecución hipotecaria - ejecutivo" del 15 de marzo y 11 de septiembre de 2007, respectivamente, entre muchos otros).

4º) Que el recurso planteado es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

5º) Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas, en lo pertinente, a las resueltas por el Tribunal en la causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" con fecha 15 de marzo de 2007, votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

6º) Que no obsta a la aplicación de la ley 26.167 al caso, el hecho de que los ejecutados no hubiesen efectuado la opción por el régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/2003, pues el mutuo en litigio cumple con la totalidad de los requisitos enumerados en los incs. a), b), c), d), e) y f) del art. 1 de la ley 26.167, entre los que no se estableció como condición que hubiese sido declarado elegible por el agente fiduciario.

7º) Que tal exégesis encuentra sustento también en el hecho de que la citada ley y su decreto reglamentario 1176/2007, prevén la posibilidad de que el crédito a liquidarse según el procedimiento especial de determinación de la deuda, pueda ser abonado en forma parcial con fondos propios del deudor, lo que no excluye la posibilidad de interpretar que el obligado puede pagar en tales condiciones la totalidad de la deuda con su propio peculio.

8º) Que si la mayor protección normativa otorgada en la emergencia a los deudores hipotecarios que cuentan con la ayuda económica del Banco de la Nación Argentina tiene base constitucional y legal, según lo ha aceptado el Tribunal en el precedente "Rinaldi", no hay razón para excluir de los beneficios en orden a la fijación de la deuda establecidos por la ley 26.167, a quienes no hicieron uso de la opción por el sistema de refinanciación hipotecaria cuando podían haberlo hecho, pues todos son obligados que han puesto en juego el inmueble en que viven sus familias y corren el riesgo de perderlo si las consecuencias económicas de la crisis recaen de manera irrestricta sobre ellos.

9º) Que la solución de aplicar la ley 26.167 a los mutuos hipotecarios que cumplen con los requisitos enumerados por su art. 1º, aun cuando no exista la referida opción, resulta corroborada por el art. 15 de la ley 26.167, según el cual "en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la presente ley, los jueces se decidirán en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional"; aparte de aparecer ratificada por el silencio del ejecutante, que omite expedirse acerca de la incidencia de la norma en el caso.

10) Que la incertidumbre que pudiese suscitar el cumplimiento de los requisitos de fecha de mora y de vivienda única, queda disipada por la afirmación de la cámara en cuanto a que "el disenso entre las partes se produjo durante el transcurso del año 2001" (fs. 161), como también por la decisión de fs. 55, en la que el juez de primera instancia puso a cargo del acreedor de-

mostrar mediante informes del Registro de la Propiedad Inmueble que la vivienda hipotecada no era el único bien de los deudores, decisión firme que no dio lugar a trámite alguno por parte del ejecutante.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados y se revoca el fallo apelado en cuanto declara la inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Mutuo hipotecario que excede los U$S 250.000 - Inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar

Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L. - 18/12/2007 - Fallos: 330:5345 (34)

✐ ***Antecedentes:***

La ejecutada recibió un préstamo para la construcción de un colegio, gravando con derecho real de hipoteca a favor de sus acreedores dos inmuebles de su propiedad. Los coacree-

(34) **N. de S.:** en la causa "**Noejovich, Raul Adrian c/ Rodríguez, Nestor s/Ejecutivo**" (27/05/2009), en la cual el presidente del directorio de una sociedad anónima que a los fines de renegociar un préstamo suscribió a título personal un pagaré por la suma de doce mil trece dólares con cincuenta y cinco centavos (u$s12.013,55), la Corte, por mayoría, sostuvo las cuestiones planteadas eran sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa "Longobardi" (Fallos: 330:5345), a cuyos fundamentos y conclusiones remitió por razones de brevedad. Sin perjuicio de ello, consideró que en el caso no operaba la salvedad referida a la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica, en tanto dicha previsión no fue incluida en la sentencia apelada y ésta ha sido sólo recurrida por la ejecutada. El juez Lorenzetti, en disidencia, reiterando las consideraciones vertidas en su disidencia en "Longobardi", y luego de considerar que no puede pensarse que el presidente del directorio de una sociedad anónima que a los fines de renegociar un préstamo suscribe a título personal un pagaré por la suma de doce mil trece dólares con cincuenta y cinco centavos (u$s 12.013,55) necesite de protección alguna, advirtió que no cabe aplicar en la especie el esfuerzo compartido. No obstante ello, concluyó en que no correspondía atenerse a esa solución a fin de no perjudicar la posición del ejecutado por efecto de su propio recurso, que habilitó la intervención de la Corte en la instancia extraordinaria, pues lo contrario significaría incurrir en una reformatio in pejus, en violación a las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad, por lo que confirmó el pronunciamiento.

En igual sentido al precedentemente indicado: "**Simonetti, Javier Eduardo c/ Pacino, Roberto Horacio y otro s/ ejecutivo**","**Lanera Austral S.A. c/ Sinclair S.A. s/ejecutivo", "Agco Argentina S.A. c/ Morel, Jorge Alejandro s/ ejecución prendaria",** pronunciamientos dictados el 1/9/2009.

dores iniciaron ejecución hipotecaria, a cuyo efecto sostuvieron que la deudora había dejado de pagar los intereses en el mes de noviembre de 2001. Asimismo, plantearon la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que instauraron el régimen de pesificación. El juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del mencionado régimen y mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado, aplicando el esfuerzo compartido. La Cámara, al modificar el fallo de la anterior instancia, señaló que el crédito en cuestión no resultaba alcanzado por la normativa impugnada, pues sólo quedaban comprendidas dentro del régimen de "pesificación" las obligaciones dinerarias expresadas en dólares estadounidenses que resultasen exigibles a partir del 6 de enero de 2002, fecha de promulgación de la ley 25.561, por lo cual quedaban excluidas las que a ese momento se encontrasen en mora o vencidas. Contra dicho pronunciamiento, la vencida interpuso el remedio federal que, denegado, dio origen a la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, revocó la sentencia recurrida aplicando para la determinación del monto exigible el esfuerzo compartido.

El juez Lorenzetti, en disidencia, sostuvo que la legislación de emergencia relativa a la pesificación es inconstitucional si se trata de un mutuo con garantía hipotecaria pactado originalmente en dólares —en el que no está comprometido la vivienda única y familiar y en virtud del monto—, en cuanto dicho contrato no se vincula con derechos fundamentales relativos al estatuto de protección de la persona, a los consumidores o a la vivienda digna, y no se acredita la existencia de ninguna desproporción entre las prestaciones que torne aplicable la excesiva onerosidad sobreviniente conforme la denomina el derecho común, o el esfuerzo compartido, como lo califica la legislación de emergencia.

También en disidencia, el juez Fayt expresó que la legislación de emergencia con relación a la obligación derivada de un mutuo hipotecario, celebrado originariamente en dólares, operó una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional, pues, permitió que el mutuario —deudor de la obligación de devolver el mismo bien que le fue entregado— cumpla con ella, entregando un bien de valor sensiblemente inferior, lo cual importó una quita que, como tal, resultó confiscatoria.

La juez Argibay en disidencia, partió de considerar que el desplazamiento en la línea que une los extremos de la reglamentación (artículo 28 de la Constitución Nacional), por un lado, y la alteración o privación de la propiedad, por el otro (art. 17 de la Constitución Nacional) debe tomar en cuenta la intensidad con que, siempre por razones de emergencia, ha sido afectado el derecho, entendiéndose que no es una privación de la propiedad la suspensión o dilación en la exigibilidad del derecho, o la limitación de la rentabilidad esperada, siempre y cuando una u otra se encuentren justificadas por las circunstancias del caso y el fin perseguido. Por el contrario, habría una restricción sustancial o privación, cuando lo afectado precisamente es la fuente de esas rentas, es decir, el capital acumulado al momento en que se produce la interferencia del Estado, sea éste el derecho sobre una cosa o cualquier otro bien. Agregó que dentro del marco constitucional así delimitado, debe establecerse cuál es la participación en el "esfuerzo" común o compartido que es válido exigir al titular del derecho a obtener la devolución de la totalidad de los dólares prestados, derecho principal de carácter personal, que también es titular del derecho accesorio de carácter real que sirve de garantía. Y que si bien el deudor no puede tener permiso constitucionalmente válido para quedarse con parte del capital que recibió en préstamo, sí está habilitado para solicitar al juez competente que considere su insuficiencia económica y su imposibilidad de cumplir con la restitución debida dentro de los plazos originalmente pactados, pudiendo el juez exigir pruebas de esa insuficiencia, pero, una vez acreditada, deberá adecuar el plazo de cumplimiento. Refieriéndose al caso concreto, opinó que tratándose de mutuos con garantía hipotecaria, cuando toca a los tribunales decidir,

debe resolverse conforme a alguna interpretación constitucionalmente aceptable de lo que el artículo 11 de la ley 25.561 llama principio del esfuerzo compartido, sin perjuicio de que una aplicación válida de ese principio debe ser algo distinto a una quita en el monto del capital que recibió y debe devolver el tomador del préstamo hipotecario, pues, limitar el derecho de quien otorgó un empréstito a obtener la entrega de bienes diferentes y de menor valor constituye una restricción de su derecho de propiedad que no encuentra convalidación constitucional. Agregó que las facultades otorgadas a los jueces por el artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561, los autorizan a introducir modificaciones que permitan la continuidad de la relación contractual —originada en mutuos hipotecarios celebrados entre particulares en moneda extranjera— de modo equitativo, lo cual debe entenderse como una indicación dirigida a aquéllos para que, dentro de los límites constitucionales, tomen en cuenta las circunstancias particulares del caso y morigeren la regla general de sujeción al contrato, refiriéndose principalmente, tales circunstancias, a la mayor o menor influencia de la situación de emergencia en la incapacidad económica del deudor para cumplir el contrato en los términos pactados, en cuyo caso corresponde una reformulación de los plazos que compense la menor capacidad de pago del deudor.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Leyes de emergencia. Requisitos. Control de razonabilidad** (Considerandos 20 y 21; Considerando 26 del voto del juez Zaffaroni; Considerando 15 de la disidencia del juez Lorenzetti; Considerandos 13, 17 y 18 de la disidencia del juez Fayt:; Considerando 9º de la disidencia de la jueza Argibay).

b) **Juicio ejecutivo. Flexibilidad frente a la emergencia. Control de constitucionalidad** (Consideranos 24 y 25 del voto de la mayoría; Considerando 22 del voto del juez Zaffaroni).

c) **Crisis económica y pesificación. Esfuerzo compartido** (Considerando 28; Considerando 9º de la disidencia de la jueza Argibay).

d) **Protección de la expectativa del acreedor. Excesiva onerosidad sobreviviente. Acción de revisión (art. 1198, Código Civil)** (Considerandos 16 y 17 de la disidencia del juez Lorenzetti).

Estándar aplicado por la Corte:

- Aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, el control de razonabilidad de las medidas adoptadas debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, sin que le corresponda a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla, dado que el ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios.

- Tal como se concluyé en el precedente "Rinaldi", las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio.

- Tal como se expuso en el precedente "Burman" (Fallos:305:226), el carácter limitativo de las excepciones en los juicios ejecutivos no puede llevar al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa —lo que ocurriría si al afectado por las medidas de política económica se lo privara de la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos—, y aún cuando en aquélla causa se hizo expresa referencia a que estaba comprometida la vivienda del deudor y su familia, no existe razón decisiva para limitar tal solución a dicha hipótesis, pues la gravedad de la emergencia justifica dar una respuesta que armonice las diferentes situaciones previstas en la normativa cuestionada y pondere las características de los negocios involucrados, y la restricción congnoscitiva de estos litigios no puede traducirse en menoscabo consciente de la verdad jurídica objetiva.

-En la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad, y dicho sistema legal admitió senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa, marco dentro del cual la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido, que fuera receptada en las previsiones del art. 6 de la ley 26.167— que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria.

- Tratándose de un mutuo afectado por la legislación de emergencia —ley 25.561, decreto 214/2002 y normas complementarias—, por un valor que excede los U$S 250.000, garantizado con hipoteca sobre un inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar, y no configurada ninguna de las excepciones de la ley 25.713, corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa en el mercado libre de cambio —tipo vendedor— al día de pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de excepción arroje un resultado superior, más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios

y punitorios, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago. (35)

- Entre los arbitrios diseñados para alcanzar una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de emergencia económica en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados, el legislador asignó un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia —confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713 y art. 4º del decreto 214/2002—, sin perjuicio de lo cual, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia dejó abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debe ser abordado con arreglo al principio de equidad.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: P.122.XXXIX., caratulada "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ ejecución hipotecaria" dictaminada por esta Procuración el día 26 de octubre de 2004, me remito, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidas, por razones de seguridad.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Buenos Aires, 30 de noviembre de 2004. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2007

Vistos los autos: **"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el 3 de diciembre de 1998 la ejecutada recibió en calidad de préstamo la suma de U$S 392.000 con destino a la construcción de un colegio para enseñanza primaria y secunda-

(35) **N. de S:** en "***Pesadori, María Teresa y otro c/Durán de Pita, Filomena y otros"***, 22-04-2008, Fallos: 331: 843 la Corte aplicó idéntico criterio, previo a reiterar lo sostenido en **"Souto de Adler"** (Fallos:330:3593), en cuanto a que corresponde pesificar la deuda derivada de un préstamo hipotecario celebrado en dólares, pese la existencia de una obligación de pago -en esa moneda- reconocida judicialmente por sentencia firme y que el deudor haya incurrido en mora con anterioridad a la sanción de la normativa de emergencia, pues no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis -e incluso en pleno conflicto económico y social- se encuentre amparado por la cosa juzgada respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa. Idéntico criterio fue sostenido por el Tribunal en la causa "**Parada, Esther c/Bellagamba Lara, Agustín Angel s/ejecución hipotecaria**" (29-04-2008).

ria; se obligó a devolverla en el plazo de un año con más un interés compensatorio del 18% anual, pagadero por mes vencido, y gravó con derecho real de hipoteca a favor de sus acreedores dos inmuebles de su propiedad. El 27 de enero de 1999 se amplió el préstamo en U$S 58.000, que la deudora se comprometió a restituir en la misma fecha, condiciones y garantía real que el mutuo anterior.

2º) Que con motivo de la falta de pago del crédito en tiempo y forma, los coacreedores Irene Gwendoline Longobardi, Emilio Oscar Migueiz, Carlos Alberto Pozzo, Carlos Eriberto Castro, María Avelina Luisa Villar Matos, José Rafael Sánchez Villar, Pascual Boccafurno y Antonio Francisco García iniciaron esta ejecución hipotecaria por cobro de U$S 163.000 en concepto de capital, con más sus intereses y costas.

Sostuvieron que la deudora había dejado de pagar los intereses en el mes de noviembre de 2001, lo que motivó que el crédito se tornara exigible; que la incumplidora debía responder por los daños e intereses de su morosidad (art. 508 del Código Civil), principio que no se respetaba si se aplicaban las normas de emergencia económica porque la ejecutada podría cancelar su obligación pagando con una moneda depreciada en casi tres veces de su valor original; que al contratar los acreedores habían tenido la expectativa de que su acreencia fuese abonada en la moneda pactada y en la cláusula cuarta del contrato la obligada había manifestado tener en su poder la cantidad de dólares billetes estadounidenses necesarios para satisfacer la prestación a cuyo pago se había comprometido (conf. escritos de fs. 50/54 y 56).

3º) Que los ejecutantes plantearon la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que instauraron el régimen de la pesificación (ley 25.561, decreto 214/2002 y normas complementarias), pues adujeron que afectaban su derecho de propiedad mediante la licuación de los pasivos de los deudores y la modificación abrupta de la intangibilidad de su capital asegurado por la ley de convertibilidad tenida en cuenta al contratar, además de vulnerar la garantía constitucional de igualdad ante la ley y los principios de razonabilidad y de seguridad jurídica, al establecer medidas retroactivas respecto de quienes al momento de su entrada en vigencia se encontraban en mora.

4º) Que la ejecutada sostuvo que las normas que habían dispuesto la “pesificación” de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas en moneda extranjera a razón de un peso por cada dólar, habían sido dictadas en situación de emergencia por los órganos competentes y en uso de atribuciones constitucionales; que el derecho de propiedad no era absoluto y que en circunstancias excepcionales, como las planteadas en autos, su limitación era perfectamente válida por mediar una razón de interés general; que sus ingresos habían disminuido y el inmueble hipotecado se había depreciado en igual o mayor proporción que la moneda nacional respecto del dólar estadounidense; que de percibir los actores su crédito en la moneda contemplada se estaría cuadriplicando el valor de su acreencia, circunstancia que constituiría un virtual enriquecimiento ilícito, aparte de que a su respecto se había configurado un supuesto de excesiva onerosidad sobreviviente previsto por el art. 1198 del Código Civil.

5º) Que el juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 25.561 y de los arts. 1º y 8º del decreto 214/2002 y de las normas ampliatorias y complementarias, y por razones de estricta justicia conmutativa mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado, calculado “a razón de un peso por cada dólar, más el 50% del valor que tuviere la divisa norteamericana según cotización del tipo vendedor en el mercado libre de cambio a la fecha del efectivo pago, con más los intereses cuya tasa se fijaría en la etapa de liquidación” (conf. sentencia de fs. 158/167).

6º) Que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar el fallo de la anterior instancia, señaló en el voto de la mayoría que sólo quedaban comprendidas dentro del régimen de "pesificación" las obligaciones dinerarias expresadas en dólares estadounidenses que resultasen exigibles a partir del 6 de enero de 2002, fecha de promulgación de la ley 25.561, por lo cual quedaban excluidas las que a ese momento se encontrasen en mora o vencidas, motivo por el cual el crédito de los actores no resultaba afectado por esa normativa y correspondía condenar a la ejecutada a cancelar la deuda en la moneda convenida, difiriendo la cuestión atinente a los intereses para la etapa de liquidación definitiva, oportunidad en la que debían evaluarse las particulares circunstancias que se produjeron a partir de la sanción de las normas de emergencia.

7º) Que contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso el remedio federal que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Sostiene que el tribunal ha dado una incorrecta interpretación de normas federales y que el fallo vulnera el derecho de propiedad y el de defensa en juicio al omitir tratar cuestiones esenciales; que con la entrada en vigencia de la ley 25.820 quedó claro que la "pesificación" debe aplicarse a todas las deudas, exista o no mora anterior, circunstancia que ha privado de fundamento jurídico a la decisión apelada; que el valor de los inmuebles se ha visto depreciado mientras sus ingresos se han mantenido o disminuido en pesos, por lo que confirmar la resolución llevaría a que su parte no pudiese cumplir con la totalidad de los acreedores.

8º) Que la apelante aduce, asimismo, que la jurisprudencia siempre ha admitido restricciones temporarias al derecho de propiedad por razones de bien común; que también se ha afectado el principio de igualdad al hacerla cargar con todos los perjuicios producidos por la devaluación de la moneda, cuando ambos litigantes habían contratado al abrigo de la ley de convertibilidad; que ante la emergencia no se deben imponer cargas a unos y beneficios a otros; que las normas impugnadas por los actores cumplen con los presupuestos de validez constitucional y que la sentencia es arbitraria al excederse de lo solicitado en la demanda, ya que los acreedores sólo habían planteado la inconstitucionalidad de las leyes y no su inaplicabilidad por existir mora anterior a su entrada en vigencia.

9º) Que de conformidad con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por normas dictadas durante el trámite del juicio en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 —"Bustos"— y causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" del 15 de marzo de 2007, entre muchos otros), cabe señalar que las partes se expresaron acerca de la constitucionalidad y aplicación al caso de la ley 25.820 —que entró en vigencia en el mes de diciembre de 2003, con posterioridad al dictado de la sentencia de cámara—, motivo por el cual se dispuso dar vista al señor Procurador General, quien se pronunció por la validez de las normas impugnadas y la revocación del fallo por remisión a su dictamen en la causa P.122 XXXIX "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otros" del 26 de octubre de 2004 (fs. 311).

10) Que el 8 de marzo de 2005, el Tribunal declaró procedente el recurso de queja y dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución solicitada por la deudora, por entender que los argumentos invocados podrían prima facie involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implicase pronunciamiento sobre el fondo del asunto (fs. 312).

11) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del su-

perior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). En el caso, y más allá del motivo por el que se declaró procedente la presentación directa, también se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de aquellos temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), afirmación que cabe hacer extensiva a los planteos de inconstitucionalidad propuestos por los acreedores, tarea para la cual esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

12) Que esta Corte Suprema ha aceptado la realidad de la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la ley 25.561 en Fallos: 327:4495; 328: 690 y en las causas M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional —dto. 1570/01 y otro s/ amparo— ley 16.986" del 27 de diciembre de 2006 y R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra" del 15 de marzo de 2007, oportunidad esta última en la que también reconoció, a la luz de su jurisprudencia y la de su par norteamericana, la existencia de un derecho de emergencia originado por dichas circunstancias y su proyección a las relaciones entre particulares durante esos períodos, así como la necesidad de realizar el control constitucional de razonabilidad de las medidas dictadas para paliar los conflictos generados por la crisis.

13) Que en la presente causa no está en juego la vivienda única y familiar del deudor de un mutuo hipotecario de hasta u$s 100.000, supuesto especialmente reglado en la ley 26.167 y que ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal en el precedente "Rinaldi", razón por la cual corresponde efectuar una reseña sucinta de la normativa de emergencia vigente respecto de la conversión a pesos de las obligaciones ajenas al sistema financiero pactadas entre particulares en divisa extranjera.

14) Que la ley 25.561, que es la primera que estableció reglas sobre el tema, dispuso en su art. 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido".

15) Que, con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002, cuyo art. 1 dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561.

La conversión se ordenó a razón de un dólar igual un peso y se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiero fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002, más una tasa de interés "mínima para los depósitos y máxima para los préstamos" (conf. arts. 1º, 4º y 8º).

16) Que el decreto 214/2002, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (art. 64 de la ley 25.967), estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8º).

17) Que con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8º del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 320/2002, también ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

18) Que con fecha 8 de enero de 2003 se promulgó la ley 25.713 a los efectos de establecer la metodología de cálculo del indicador CER para las obligaciones que originariamente hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente (art. 1º), estableciéndose, además, supuestos de excepción distintos al que ha originado la presente causa.

Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2003, fue dictada la ley 25.820 que al sustituir el texto del art. 11 de la ley 25.561, estableció la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los arts. 1º, 4º y 8º del decreto 214/2002, para todos los casos en que "haya o no mora del deudor", y señaló en el párrafo final que "la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales".

El plexo normativo reseñado, integrado básicamente por los arts. 1º, 4º y 8º del decreto 214/2002, el art. 1º de la ley 25.713 y el art. 11 de la ley 25.561, según la versión de la ley 25.820, es el que establece las directivas sobre cuya base debe resolverse el caso de autos. Recuérdese que se trata de un mutuo, por un valor que excede los U$S 250.000, garantizado con hipoteca sobre un inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar, y que no se configura ninguna de las excepciones regladas en los arts. 2º y siguientes de la ley 25.713.

No está demás añadir que el conjunto de dispositivos analizado constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente para evitar que prevalezcan unas sobre otras, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve un resultado valioso.

19) Que los planteos atinentes a la aplicación de las normas que dispusieron la "pesificación" de las obligaciones pactadas originariamente en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002, al alcance a asignar a los arts. 508 y 622 del Código Civil frente al abrupto cambio producido, a que los hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable y a la aplicación retroactiva de las normas de emergencia sin que exista afectación a derechos adquiridos, han sido objeto de adecuado análisis en la citada causa "Rinaldi" a cuyas conclusiones corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias (véase considerandos 27, 28, 29, 30, 31 y 32).

20) Que aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, el control de razonabilidad de las medidas adoptadas debe efectuarse sobre la base de

que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922, entre muchos otros), sin que le corresponda a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla, dado que el ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 200:450; 313:1513; 314:1764; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:1418).

21) Que, asimismo, en oportunidad de realizar el control de constitucionalidad de las normas en estudio en el precedente "Rinaldi", sobre la base de las pautas enunciadas en los considerandos 35, 36, 37 y 38 —a cuyos términos cabe remitirse por razón de brevedad—, este Tribunal concluyó que "las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio".

22) Que, en tal sentido, el planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia formulado en el escrito inicial por los actores, con el consecuente reclamo de satisfacción de su crédito en los términos pactados, y la postura asumida por la demandada, habilita a los jueces, en caso de ser necesario, a acudir a los arbitrios previstos por las normas de emergencia para morigerar su impacto sobre las operaciones entre particulares, solución que no es extraña a lo manifestado por la ejecutada en cuanto a que, ante la emergencia, no debían imponerse todas las cargas a una de las partes y los beneficios a la otra (fs. 210), ponderación en nada incompatible con la declaración de constitucionalidad del bloque normativo.

23) Que si bien es cierto que el marco del juicio ejecutivo no resulta normalmente el adecuado para resolver temas de esta naturaleza, también lo es que las partes han consentido que ello fuese así y han debatido al respecto. Asimismo en autos se ha suscitado un caso de gravedad institucional pues la cuestión propuesta excede el mero interés de los litigantes y afecta a un sector muy importante de la comunidad. La controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en numerosas causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, lo cual revela la aguda tensión que existe entre una cantidad significativa de acreedores y de deudores en moneda extranjera, ajenos al sistema financiero, que en muchos casos han invertido sus únicos ahorros o han constituido hipotecas sobre bienes destinados a la producción.

24) Que en una causa que guarda analogía con la presente, en la cual la alzada había rechazado las defensas planteadas por los ejecutados basadas en hechos notorios derivados de variaciones de la política económica, por entender que su tratamiento desnaturalizaba la estructura del trámite del proceso ejecutivo, la Corte señaló que el carácter limitativo de las excepciones en los juicios de que se trata, no podía llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, lo que ocurriría si se privase al afectado por esas medidas de la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática antes señalada, ineficaz para excluir el examen de los planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos (doctrina de la causa "Burman" en Fallos: 305:226, criterio reiterado en Fallos: 320:2178).

25) Que aun cuando en el citado precedente se hizo expresa referencia a que estaba comprometida la vivienda del deudor y de su familia, no existe razón decisiva para limitar la solución a dicha hipótesis, pues la gravedad de la emergencia justifica dar una respuesta que armonice las diferentes situaciones previstas en las normas cuestionadas y pondere las características de los negocios involucrados. La restricción cognoscitiva de estos litigios no puede traducirse en menoscabo consciente de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 318:2060 y 322:437), máxime cuando las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la realización del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:870; 311:2177; 317:1759 y 319:625).

26) Que, en tales condiciones, mandar a los acreedores a que inicien un juicio ordinario posterior para solicitar el reajuste equitativo de la obligación de reintegrar una suma de dinero, frente a la alternativa de solución que surge de las leyes en examen a que se ha hecho referencia, resulta inconveniente a poco que se advierta que generaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501), aparte de que implicaría mantener latente un conflicto que ya lleva cinco años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos e innecesarios costos para ambas partes, objetivos ajenos a los que tuvieron en cuenta los poderes del Estado al momento de dictar las medidas de emergencia, ya que en esa oportunidad hicieron reiteradas alusiones al principio de equidad, a la necesidad de preservar la paz social y a la intención de reordenar y dar certeza a las relaciones jurídicas concertadas entre los particulares.

27) Que de acuerdo a lo expuesto resulta pertinente reiterar lo dicho en el fallo “Rinaldi” en cuanto a que no puede desconocerse que, desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos —paridades, coeficientes, tasas de interés— a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados.

Cabe destacar que entre los arbitrios diseñados para alcanzar esa equitativa recomposición, el legislador asignó un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia (confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713 y art. 4 del decreto 214/2002).

28) Que, sin perjuicio de ello, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un “ajuste equitativo”, ya mencionadas, contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8º del decreto 214/2002. En suma, el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa. Y es precisamente dentro del marco de esas posibilidades que la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido —que más recientemente ha sido receptada en las previsiones del art. 6º de la ley 26.167— que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria.

29) Que, a la luz de las referidas orientaciones normativas, se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste. Tales caminos son a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el quantum de la obligación según la paridad 1 a 1 más CER, más intereses); y 2) ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses).

30) Que, ante la concreta plataforma fáctica de este caso y en las circunstancias actuales, la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad. La adopción de esa definición implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas a la del *sub lite* y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuesta a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes aún la aguardan.

Se impone remarcar, no obstante —y aun a riesgo de sobreabundar—, que a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador ha conferido al CER como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el de autos, debe ser entendido como una garantía para el acreedor a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación.

31) Que sobre la base de lo expresado, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron a partir del dictado de las leyes de emergencia, y dado que en el caso no es de aplicación la excepción prevista en la ley 26.167, ni las contempladas en la ley 25.713, para determinar el monto de la obligación, corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio —tipo vendedor— del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior.

32) Que en cuanto concierne a la tasa de interés debe tomarse en consideración lo previsto en el art. 4º del decreto 214/2002 norma que, tal como ya se ha indicado, dispuso que debe ser mínima para los depósitos y máxima para los préstamos. En tal sentido, en la recordada causa “Massa” (considerando 16), el Tribunal consideró adecuado fijar una tasa mínima del 4% para los depósitos, por lo que resulta prudente establecer aquí, para una hipótesis de préstamo, intereses —comprensivos de moratorios y punitorios— del orden del 7,5% anual no capitalizable desde la fecha en que se produjo la mora y hasta su efectivo pago (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil y art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso

de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y a las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen. RICARDO LUIS LORENZETTI *(en disidencia)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(según su voto)* — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI *(según su voto)* — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia)*.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

CONSIDERANDO:

Que adhiero al voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, con las dos salvedades que siguen. En primer lugar, la adhesión mencionada no alcanza a las citas jurisprudenciales de aquellos precedentes del Tribunal en los que, o bien no he intervenido o bien he formulado disidencia. En segundo término, reitero —respecto de los llamados "decretos de necesidad y urgencia"— la postura que he expuesto en Fallos: 322:1726, 1738 ("Verrocchi" —LA LEY, 1999-E, 593—) y Fallos: 325:2394, 2429 ("Zofracor S.A.") y que doy aquí por reproducida.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y a las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

CONSIDERANDO:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 11 del voto de la mayoría.

12) Que las cuestiones propuestas hacen necesario recordar que los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país, constituyen hechos públicos y notorios que fueron reconocidos por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 327:4495; 328:690 y en la causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo - ley 16.986" del 27 de diciembre de 2006 y R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" del 15 de marzo de 2007.

13) Que el presente caso es de indudable transcendencia institucional. La controversia surge de la contraposición entre la pretensión del acreedor, que solicita una protección absoluta de su derecho a la restitución de la moneda extranjera entregada como modo de perfeccionamiento del contrato, y la del deudor, que sostiene que esa tutela debe ser atenuada por razones de emergencia, del interés general y, particularmente, por la excesiva onerosidad sobreviniente. La disputa se extiende, inevitablemente a otros sujetos que están en situación similar. En consecuencia es claro que el interés en la decisión excede ampliamente lo manifestado por las partes.

14) Que la sentencia que ha de dictarse debe tener en cuenta los efectos particulares e institucionales que presenta el caso, en consonancia con el contexto señalado en el considerando anterior.

Al respecto cabe recordar que en estos supuestos, la decisión debe fundarse en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego, y en una adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la decisión que debe tomarse, dado que la finalidad esencial apunta a contribuir a la paz social. La verdadera misión que tiene el tribunal en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que permita apaciguar los conflictos, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla (conf. causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

15) Que en la presente causa no está en juego la vivienda única y familiar del deudor —supuesto que ha sido objeto de análisis por el Tribunal en el precedente "Rinaldi"—, no obstante el conflicto debe ser analizado ponderando tres aspectos fundamentales: a) la tutela constitucional del derecho creditorio cuya fuente es un contrato; b) la normativa de emergencia fundada en leyes aplicables al caso y c) la protección de la buena fe como orden público que permite la revisión del contrato frente a circunstancias sobrevinientes que lo desequilibran, tanto en su objeto como en su finalidad.

16) Que, en ese sentido, corresponde atender a la aplicación de un criterio que, como valor principal, conduzca a un horizonte donde se integre y preserve el ordenamiento jurídico. En ese proceder, a su vez, debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de

compatibilizar la ley con la Constitución Nacional, conforme a un elemental principio de prudencia que debe regir las decisiones judiciales (causa "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad" Fallos: 328:2056, voto del juez Zaffaroni), pues "la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad" (Fallos: 327:5723, considerando 2º).

17) Que, en efecto, además de preferirse una hermenéutica que integre y preserve el ordenamiento jurídico como método valioso para solucionar la controversia, las circunstancias particularizadas que exhibe el caso guardan consistencia con ese proceder.

En este sentido, la seguridad jurídica constituye uno de los valores que permite resguardar idóneamente los derechos y obligaciones emergentes de los contratos y resulta un elemento vital para la existencia de una economía de mercado. No obstante, cuando circunstancias sobrevinientes —como las indicadas en el considerando 12— producen el desquiciamiento del contrato, su revisión resulta viable tanto por la acción basada en la imprevisión contractual, como por la frustración de su finalidad o el uso abusivo del derecho.

18) Que, con tal comprensión, "el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 de la Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término 'propiedad' desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional)" (causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 15).

19) Que, a su vez, la legislación en la que se subsume el conflicto establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en la devaluación de la primera, resulta un extremo en relación a cuya constitucionalidad se ha expedido esta Corte en la causa M. 2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional — dto. 1570/01 y otros s/ amparo — ley 16.986", del 27 de diciembre de 2006, considerando 21, lo cual no tiene ninguna relación con teorías económicas, sino con la facultad 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).

20) Que la modificación de esa relación de cambio —coetáneamente con el acaecimiento de un grave estado de perturbación social, política, económica, financiera y cambiaria— operó con una intensidad de tal envergadura, que no sólo era imprevisible de acuerdo al nivel de información que una persona razonable habría tenido al momento de contratar, sino que era inevitable frente a una diligencia normal. Una situación como la señalada, tampoco permite obviar la incidencia del instituto del abuso de derecho como un límite al ejercicio regular de los derechos, cuando estos contrarían los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos o la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 1071 del Código Civil), cuya aplicación procede aún frente a la mora e incluso puede disponerse de oficio y permite la revisión.

En ese contexto, las cuestiones atinentes a lo inoficioso de un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia, cuando existe una solución sustentada en la aplicación de otros principios constitucionales; la irrelevancia del estado de mora en orden a la inexistencia de relación de causalidad entre la mora y el desequilibrio del contrato; el alcance asignado a los arts. 508, 513, 617 y 1198 del Código Civil; y la delimitación de los remedios legales vigentes para la recomposición del equilibrio contractual han sido objeto de adecuado análisis en la citada causa "Rinaldi" (voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, cons. 18), consideraciones que, en lo pertinente, devienen aplicables en el *sub lite* y a las que corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

21) Que de acuerdo a los parámetros indicados en los considerandos precedentes, la legislación que se examina es compatible con una recomposición del contrato basada en la excesiva onerosidad sobreviniente (art. 1198 del Código Civil), invocada oportunamente por la demandada (fs. 137 vta.), y con una razonable apreciación de los intereses de las partes consistente con las justas expectativas que las vincularon, de acuerdo al beneficio esperado y legítimo de un negocio normal y conforme al estándar de previsibilidad que existía al momento de celebrarlo, en tanto dicho factor resulte afectado sustantivamente por circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevisibles que desbordan, sustantivamente, al riesgo propio de una economía de mercado. Además, la calificación de esas circunstancias proviene de la propia legislación especial (ley 25.561) que no fue cuestionada en este aspecto.

22) Que, sobre tales bases, cabe considerar que la acción de reajuste prevista en la ley de emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de las reglas generales analizadas y por lo tanto es también constitucional al ajustarse a los principios que gobiernan el derecho común. Sin embargo, cualquier interpretación que permitiese a las partes replantear las cuestiones aquí examinadas en un juicio ordinario posterior, resulta sumamente inconveniente a poco que se advierta que generaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501), aparte de que implicaría mantener latente un conflicto que ya lleva 5 años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos e innecesarios costos para ambas partes, consecuencias que se contraponen con la necesidad de preservar la paz social y dar certeza a las relaciones jurídicas concertadas entre los particulares.

En este sentido, corresponde recordar que en una causa que guarda analogía con la presente, en la cual la alzada había rechazado las defensas planteadas por los ejecutados basadas en hechos notorios derivados de variaciones de la política económica, por entender que su tratamiento desnaturalizaba la estructura del trámite del proceso ejecutivo, la Corte señaló que el carácter limitativo de las excepciones en los juicios de que se trata, no podía llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, lo que ocurriría si se privase al afectado por esas medidas de la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática antes señalada, ineficaz para excluir el examen de los planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos (doctrina de la causa "Burman" en Fallos: 305:226, criterio reiterado en Fallos: 320:2178).

Además, no obstante que en el citado precedente se hizo expresa referencia a que estaba comprometida la vivienda del deudor y de su familia, no existe razón decisiva para limitar la solución a dicha hipótesis, pues la gravedad de la emergencia justifica dar una respuesta que armonice las diferentes situaciones, a partir de una hermenéutica integradora y preservadora del ordenamiento jurídico, con ponderación de las características de los negocios involucra-

dos. La restricción cognoscitiva de estos litigios no puede traducirse en menoscabo consciente de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 318:2060 y 322:437), máxime cuando las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la realización del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:870; 311:2177; 317:1759 y 319:625).

23) Que, de acuerdo a estas nociones, cabe ponderar que la actora introdujo —en su primera presentación— la cuestión atinente a los efectos de la pesificación respecto del vínculo contractual en que se sostuvo su pretensión, planteando la inconstitucionalidad de la normativa que la estableció, como también que la demandada alegó —en su respectivo responde (fs. 137 vta.)— la mediación de acontecimientos extraordinarios que desequilibraron sustancialmente el contrato.

24) Que ante lo notorio y extraordinario de los acontecimientos que resultan relevantes para decidir en el *sub lite*, corresponde a los jueces acudir a los medios que resultan adecuados, según el derecho común, para analizar la procedencia y, en su caso, medida de un reajuste equitativo, misión que no es extraña a lo manifestado por la ejecutada en cuanto a que ante la emergencia no debían imponerse todas las cargas a una de la partes y los beneficios a la otra (fs. 210).

25) Que el presente caso se inserta en el contexto de los mutuos hipotecarios celebrados entre los particulares, en los que no se encuentra comprometida la vivienda única y familiar del deudor o que estándolo fueran superiores en origen a la suma de U$S 250.000.

Estos extremos denotan ciertas características materiales que lo distinguen del precedente "Rinaldi", situación que también se extiende a la intensidad con la que debe ser ponderada la incidencia de las circunstancias extraordinarias e imprevisibles sobrevivientes, en tanto no resulta afectado el estatuto protectivo de la familia y del acceso a una vivienda digna (art. 14 bis de la Constitución Nacional), pues el contrato no se vincula estrechamente con la vivienda familiar o con los derechos fundamentales de la persona.

Tales elementos distintivos, sin embargo, no excluyen la factibilidad de la afectación del fin del contrato ni constituyen una valla infranqueable para abordar la cuestión desde la órbita del "instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente".

El punto de conexión radica en la entidad de la prestación adeudada, ya que éste resulta el elemento substancial que se plasmó en numerosísimas contiendas que han sobrecargado los tribunales de todo el país, lo cual revela la aguda tensión que existió y existe entre una cantidad significativa de acreedores y deudores en moneda extranjera, ajenos al sistema financiero, que en muchos casos han invertido sus únicos ahorros o han constituido hipotecas sobre bienes destinados a la producción.

26) Que, en efecto, la gravedad con que la crisis se reflejó en general y, particularmente, en la relación de la moneda nacional con las divisas extranjeras —hecho al que las partes fueron ajenas— no permite presumir, en el caso, la inexistencia de desproporción entre las prestaciones, en tanto se atienda a la incidencia que trae aparejada la restitución de la moneda extranjera en términos de su significación económica.

A su vez, una crisis de excepcional magnitud como la acontecida no posibilita conjeturar, ni en el caso de autos existen indicios para ello, que el deudor de la prestación dineraria en moneda extranjera hubiese resultado inmune a sus consecuencias o bien que las pudiese so-

brellevar sin tener que soportar una gravosidad excesiva que, por cierto, se refleja fuera de lo que razonablemente pudo preverse obrando con prudencia.

Es en ese contexto que puede afirmarse que la regla ha sido el agravamiento sustancial, con mayor o menor intensidad, de la posición de quienes habían asumido obligaciones en moneda extranjera. En consecuencia, la excepción la podrían constituir aquéllos que, por circunstancias relacionadas con el propio contrato de consuno con la actividad que desarrollan, no resultaron afectados o bien lo han sido en una medida insuficiente para reflejar un gravamen de tal entidad. Asimismo, quedan al margen de la situación general referida, los supuestos que obedecen a vínculos que denotan extremos claramente diversos de los concernientes a la situación que se analiza en el presente y que fueron contemplados expresamente en el art. 1º del decreto 410/2002.

27) Que los principios atinentes a la excesiva onerosidad sobreviniente son aplicables a los contratos que especifica el art. 1198 del Código Civil, dentro de los cuales se encuentra el mutuo.

28) Que la demandada resulta una persona jurídica, en particular una sociedad de responsabilidad limitada, lo que previene que la relación vinculante plasmada con la actora lo ha sido en procura del objeto social y por ende resultaba un acto subsumido en la actividad que, en tal sentido, desarrolla aquélla (arg. art. 11, inc. 3º, y conc. de la ley 19.550), en el caso la prestación de servicios en el área educativa y cultural en establecimientos de nivel primario, secundario y terciario (fs. 132).

Esta situación no permite exteriorizar que la situación de la deudora no guarde correspondencia con los términos de afectación genérica señalados en el considerando 26. En consecuencia cabe considerar que no media óbice para la aplicación del "instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente".

29) Que, para así proceder, tampoco constituye un impedimento el perfeccionamiento del contrato con la entrega de la moneda designada, pues ante la alteración sustantiva de la trascendencia económica que importaría la restitución de aquélla, no cabe entender que la norma que regula el instituto (art. 1198 del Código Civil) excluya a la especie.

En efecto, sin que implique desatender la entidad que el art. 617 del Código Civil le dispensa a las obligaciones en moneda extranjera, no puede desconocerse que las divisas extranjeras resultan objeto de transacción —incluso en mercados de futuro como muchos bienes— y es la modificación significativa que ha tenido la moneda nacional en su relación con aquéllas, fuera de todo parámetro de previsión, lo que revela la desproporción que cabe corregir con base en la teoría de la imprevisión y la equidad.

Este extremo resulta relevante, pues informa y refleja la excesiva gravosidad derivada de la magnitud a la que ascendió el valor de adquisición de la divisa extranjera.

30) Que de acuerdo a lo expresado se destruyó la relación de equivalencia, por lo cual corresponde aplicar el "instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente" (art. 1198 del Código Civil) y, en consecuencia, cabe examinar cuál es el criterio más adecuado para recomponer con equidad el equilibrio contractual, afectado por la inusitada magnitud de la devaluación de nuestra moneda, y hacerlo menos lesivo para los derechos de los acreedores.

La cláusula convencional que prohíbe invocar la imprevisión, en este excepcional contexto, debe ser examinada en el sentido de que tal estipulación no acuerda derechos tan absolutos

o que puedan incidir en detrimento de una de las partes, cuando el abrupto cambio producido desquició el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés común (conf. art. 21 del Código Civil).

31) Que establecido que es éste el proceso en el que debe realizarse el reajuste equitativo (cf. cons. 22, 23 y 24) y tomando en cuenta las consideraciones expuestas en relación al desequilibrio producido, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga distribuir las consecuencias patrimoniales derivadas de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales.

32) Que, sobre la base de lo expuesto, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron con el abandono de la ley de convertibilidad y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios, se presenta aquí también como la vía más apta para adecuar el contrato a las circunstancias sobrevinientes, de modo que según las pautas propias de la teoría de la imprevisión y la equidad ninguna de las partes se beneficie a expensas del otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis.

33) Que, en tales condiciones, y dado que en el caso el deudor no encuentra comprometida su vivienda única y familiar —circunstancia que motivó una mayor protección por parte del legislador con la sanción de la ley 26.167—, para reajustar el contrato se deberá transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio —tipo vendedor— del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, pues la aplicación de este último procedimiento ha sido consentido por la demandada.

34) Que en orden a la entidad de la solución que se arriba y por tratarse de un contrato afectado por la emergencia económica que debió ser reestructurado, el Tribunal estima prudente fijar los accesorios del crédito desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago —arg. art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— a una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, se condena a la demandada a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y a las de esta instancia que se imponen en el orden causado, atento a la forma en que se decide y

a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal origen. E. RAUL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 11 del voto desarrollado en primer término.

12) Que para facilitar la interpretación de la solución dada a la presente controversia y su consistencia con casos vinculados a la normativa de emergencia, resulta conveniente resumir los principios constitucionales en que se basa y que son los siguientes: 1) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva; 2) Que la legislación de emergencia es constitucional en cuanto establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera a fin de restablecer el orden público económico (causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986", del 27 de diciembre de 2006, considerando 21); 3) Por aplicación de lo precedente, el acreedor puede cobrar la totalidad de su crédito en pesos al no afectarse su derecho de propiedad ni su posición contractual. En el presente caso, la normativa impugnada es inconstitucional porque afecta el derecho de propiedad y la posición contractual de un modo no tolerado por la Constitución; 4) Que es admisible que dicha regla sea afectada por aplicación del orden público de protección de la parte débil. Es lo que ocurre cuando el contrato se vincula con derechos fundamentales vinculados al estatuto de protección de la persona, a los consumidores o a la vivienda familiar, existe abuso del derecho o frustración del fin del contrato. Este ha sido el fundamento por el cual esta Corte ha considerado constitucional una intervención legislativa que expresa la protección de partes vulnerables (causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", fallada el 15 de marzo de 2007), lo que no existe en el presente caso; 5) Que también podría ocurrir que el acreedor no cobre la totalidad de su crédito por aplicación de la excesiva onerosidad sobreviniente conforme la denomina el derecho común, o el "esfuerzo compartido", como lo califica la legislación de emergencia. Pero en el caso, no se ha acreditado que exista ninguna desproporción entre las prestaciones ni necesidad alguna de compartir el esfuerzo, ya que la restitución de la totalidad de lo dado en mutuo no es excesiva; 6) Que la seguridad jurídica es un valor fundamental para el Estado de Derecho y debe ser protegida por esta Corte a fin de cumplir con el mandato constitucional de promover el bienestar general. El contrato y la propiedad son reglas de juego básicas del modelo constitucional que deben ser razonablemente tuteladas.

13) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva.

Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término "propiedad" desde la perspectiva constitucional (art. 17 Constitución Nacional).

Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener "que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo" (Fallos: 145:307 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

14) Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional.

La regla es la libertad, mientras toda limitación es una excepción que debe ser fundada.

15) Que las restricciones que, con fundamento en la emergencia económica, se discuten en la causa, han constituido un avance intolerable sobre la autonomía privada y la posición contractual.

Ello es así porque la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, sino que permite encontrar una razón para ejercer aquellos que ya existen de modo más intenso. Los requisitos para que la legislación de emergencia se adecue a la Constitución son los siguientes: 1) que se presente una situación de emergencia que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) que se dicte una ley emanada de un órgano competente que persiga la satisfacción del interés público; 3) que los remedios sean proporcionales y razonables; 4) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada.

De ello puede distinguirse un control procedimental de constitucionalidad que se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas; y otro, sustantivo, que se concentra en la razonabilidad de la restricción y examina si hubo desnaturalización del derecho afectado.

Que como fue dicho, el control constitucional sustantivo se concentra en el examen de la razonabilidad de la restricción impuesta por la legislación cuestionada.

A tal fin una metodología correcta en esta materia obliga a distinguir entre la constitucionalidad de la regla general y la de su incidencia sobre las relaciones particulares.

En el caso, la legislación cuestionada establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en una devaluación de la primera. Esta Corte se ha expedido sobre la constitucionalidad de la regla general (ver la referida causa "Massa", considerando 21), lo cual no tiene ninguna relación con las teorías económicas, sino con la facultad 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). Es sólo en este aspecto que se ha efectuado una remisión al precedente "Bustos" (Fallos: 327:4495)

Que la afirmación anterior debe ser diferenciada del juicio sobre la constitucionalidad del impacto que aquélla produce sobre cada una de las relaciones jurídicas afectadas. En rela-

ción a esta litis, resulta evidente que la legislación de emergencia ha avanzado indebidamente sobre lo establecido por las partes, dejando de lado cláusulas pactadas, lo que no supera el control constitucional.

16) Que el argumento de la protección de la expectativa del acreedor, si bien es ajustado a derecho, encuentra su límite en la imposibilidad relativa sobreviniente. En estos supuestos, el Código Civil prevé la acción de revisión (art. 1198, Código Civil), mediante la cual el juez está autorizado a recomponer la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar y que fuera desquiciada por causas extraordinarias e imprevisibles. En este aspecto, la acción de reajuste prevista en la ley de emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de esta regla general y por lo tanto es también constitucional al ajustarse al estándar del derecho común.

En el caso ha ocurrido una circunstancia sobreviniente, extraordinaria e imprevisible, ya que esta calificación proviene de la propia legislación especial aplicable (ley 25.561). Aún en ausencia de esa norma, el hecho no sólo era imprevisible de acuerdo al nivel de información que una persona razonable habría tenido al momento de contratar, sino que era inevitable frente a una diligencia normal.

Esta Corte ha considerado (ver la referida causa "Rinaldi") que es constitucionalmente admisible recomponer un contrato a favor de la parte débil. La protección de los consumidores, la vinculación del contrato con derechos fundamentales de la persona, la tutela de la vivienda familiar, la frustración del fin del contrato o la evidencia del abuso del derecho son la base de un "orden público de protección de la parte débil".

No puede pensarse que una persona jurídica que toma un préstamo de cuatrocientos cincuenta mil dólares (U$S 450.000) necesite de protección alguna. Ninguno de estos requisitos se da en el caso, por lo que corresponde aplicar las reglas generales.

17) Que el instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente es aplicable a los contratos unilaterales onerosos, como ocurre con el mutuo (art. 1198, Código Civil). Si bien existieron circunstancias extraordinarias e imprevisibles, no hay, en el caso, ninguna clase de excesiva onerosidad.

El contrato es un acto de previsión que contiene un equilibrio que ha sido destruido por un hecho extraordinario e imprevisible. En el presente caso, el vínculo se perfecciona con la entrega de una cosa dineraria en moneda extranjera que el deudor se obliga a restituir contra el pago de intereses. Establecido que es admisible la entrega de una cosa dineraria en moneda nacional, no hay ningún desequilibrio entre ésta y la tasa de interés, que es la contraprestación por el préstamo oneroso.

Tomando en cuenta un criterio más amplio que valorara la totalidad del negocio celebrado, comparando la cosa dineraria, la tasa de interés, y su relación con la cosa dada en garantía, tampoco se ha acreditado la existencia de desequilibrio alguno.

Que, en subsidio, podría señalarse que estos criterios generales no resultan desmentidos por la propia ley especial dictada con base en la emergencia. En efecto, cuando la legislación se refiere al "esfuerzo compartido" (ley 25.561, decretos 214/02 y 320/02) suministra criterios que dicen que "las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio"; que "el Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclarato-

rias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido"; y que "si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio" y que "a los efectos del reajuste equitativo del precio, previsto en dicha disposición, se deberá tener en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados".

La equidad, aplicada a quien solicita un préstamo de cuatrocientos cincuenta mil dólares (U$S 450.000), y quiere devolverlo en pesos, cuando el valor de las cosas al momento del pago ha superado el valor del dólar, no puede tener otro significado que obligar a cumplir lo pactado.

El valor de reposición de las cosas entregadas no muestra ninguna desproporción, así como tampoco existe ninguna distorsión exagerada en relación al valor del bien dado en garantía que permita indagar la frustración del fin.

En cuanto a la posibilidad de dar una prórroga en el plazo de pago para una obligación pactada el 3 de diciembre de 1998 y ampliada el 27 de enero de 1999, cuyo vencimiento se produjo el 3 de diciembre de 1999, carece de todo fundamento razonable.

18) Que con relación al argumento en el cual la cámara sustentó su decisión por el cual quedaron excluidas de la normativa de emergencia las deudas que se encontraban en mora o vencidas al 6 de enero de 2002, corresponde señalar que si bien es cierto que como regla el deudor moroso soporta el daño moratorio (art. 508 del Código Civil), intrínseco a la obligación, también lo es que la ley vigente (ley 25.820), al declarar que se aplica a las obligaciones en mora, neutralizó, para este supuesto, el carácter que el Código Civil adjudicó a ese estado como elemento de traslación de los riesgos del caso fortuito (art. 513 del Código Civil). En consecuencia, con arreglo a la legislación vigente no cabe tener en cuenta, para el caso, los efectos de la misma (ver la referida causa "Rinaldi", considerando 18 del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

19) Que la protección de la propiedad realiza el valor de la seguridad jurídica y protege a los ciudadanos en sus contratos y en sus inversiones, lo cual es esencial para la concreción de un Estado de Derecho. El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud. Esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables.

El resguardo de la posición contractual del acreedor fortalece la seguridad jurídica y es una sólida base para la economía de mercado. La historia de los precedentes de esta Corte muestra que hubo una postura demasiado amplia respecto de las restricciones admisibles (ver la referida causa "Massa", ampliación de fundamentos del juez Lorenzetti), que es necesario corregir porque sus efectos institucionales han sido devastadores.

La excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Esta fundamentación de la regla de derecho, debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos, y restringe el funcionamiento económico.

Que el derecho es experiencia y la misma nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad y que es necesario volver a la normalidad.

Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de precompromiso elaboradas por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones imprudentes. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento. Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, se manda llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios —al día del efectivo pago— la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y a las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINSITRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

CONSIDERANDO:

1º) Que contra la sentencia de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar la decisión de la instancia anterior, mandó llevar adelante la ejecución hipotecaria por la suma reclamada en su moneda de origen —dólares norteamericanos—, la vencida dedujo recurso extraordinario que, denegado, motiva la presente queja, que este Tribunal declaró procedente a fs. 312.

2º) Que para así concluir el *a quo* entendió que las normas de emergencia dictadas a partir del decreto 214/2002 en cuanto disponían la pesificación de las obligaciones contraídas con anterioridad al 6 de enero de 2002 —a la paridad de 1 U$S = $ 1—, no eran de aplicación en supuestos en que, como en autos, la deudora hubiera incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación con anterioridad a la sanción de la ley 25.561 —6 de enero de 2002—.

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta procedente pues en el caso, y más allá de la insuficiente fundamentación de la presentación de fs. 205/210, se cuestiona la inteligencia de la ley federal 25.561 en cuanto a la aplicación de la legislación de emergencia a situaciones en las que el deudor se encontrara en mora. Esta norma ha sido modificada en el punto en debate por la previsión de la ley 25.820, a la que esta Corte en su decisión deberá atender, de acuerdo a consolidada doctrina que exige el examen de disposiciones sobrevinientes a las decisiones recurridas (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

4º) Que según resulta de los autos principales, 20 personas físicas dieron en préstamo a la sociedad ejecutada la suma de U$S 392.000 de acuerdo al contrato de mutuo celebrado el día 3 de diciembre de 1998. Esa suma recibida —cuyos intereses se devengaban y pagaban mensualmente— debía reintegrarse en un único pago de capital en el plazo de un año a contar desde la fecha indicada. En garantía de la obligación de restituir el importe recibido y sus accesorios, la deudora constituyó hipoteca en primer grado sobre el inmueble rural sito en el Partido de Luján, Provincia de Buenos Aires; más tarde —27 de enero del año siguiente— se amplió el préstamo en U$S 58.000 que debía ser pagado en iguales condiciones y fecha que el crédito original. La ejecutada no opuso excepciones, y guardó silencio con respecto a la mora.

5º) Que tal como lo reseña el dictamen al que a fs. 311 remite el señor Procurador General, el 6 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional —hasta el 10 de diciembre de 2003, plazo luego prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004 por la ley 25.820— el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art. 2º" (incs. 1º y 4º, respectivamente, del art. 1º). En cuanto aquí interesa, la ley 25.561 dispuso que las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de su promulgación, originadas en contratos celebrados entre particulares, pactados en dólares u otras monedas extranjeras, se cancelarían en pesos a la relación de cambio un peso por un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta del monto que resulte de la reestructuración de las obligaciones que las partes deberán negociar, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio (art. 11 de la ley citada). A su vez, la ley 25.561 facultó al Poder Ejecutivo Nacional, por las razones de emergencia pública definidas en el art. 1º, a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (art. 2). Asimismo, se derogaron las disposiciones de los arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 12, 13 de la ley 23.928, con las modificaciones incorporadas por la ley 25.445. Sin perjuicio de lo reseñado, se mantuvo, con las excepciones y alcances de la ley 25.561, la redacción de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil, dispuesta por el art. 11 de la ley 23.928, que considera a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero y admite la liberación del deudor, en caso de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, dando la especie designada el día de su vencimiento (arts. 617 y 619, Código Civil). Posteriormente, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 214/02 (art. 8º) que, en lo que al caso interesa, transforma a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, de cualquier causa u origen, a razón de un peso por cada dólar estadounidense, con más el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.). Asimismo, estableció que si luego de su aplicación, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. La ley 25.820 modificó el art. 11 de la ley 25.561, que ahora establece que "(l)as obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (U$S 1) = un peso ($ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio".

La resolución 47/02 del Ministerio de Economía por su parte, dispuso que el CER —coeficiente de estabilización de referencia, vigente desde el 3 febrero de 2002 (art. 4º del decreto 214/02) y respecto del cual diversas disposiciones limitaron su ámbito de aplicación— se compondrá por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Indice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, e igual criterio adoptó la ley 25.713 (art. 1º).

6º) Que corresponde entonces estudiar si la existencia de mora por parte del deudor —situación que como se indicó se configura en el caso— obsta a la aplicación de la legislación de emergencia en cuanto pesificó la deuda, única cuestión sobre la que se pronunció el *a quo*, en tanto que su conclusión afirmativa al respecto hizo improcedente el tratamiento de la constitucionalidad de las previsiones sobre cuya base la ejecutada pretendió la morigeración del monto de su deuda.

Al respecto la cámara sostuvo que las obligaciones contraídas y vencidas con antelación a la vigencia de la ley 25.561, se encontraban fuera del ámbito de aplicación del cuestionado régimen de pesificación. Ello, con sustento en que de acuerdo al sistema del Código Civil, los deudores morosos deben cargar con las consecuencias desfavorables producidas con posterioridad a la mora, en el caso, la pesificación unida a la devaluación.

7º) Que la sanción de normas posteriores al dictado de la decisión recurrida vinculadas específicamente con esta última cuestión, motivó que esta Corte confiriera nueva vista al Ministerio Público Fiscal (fs. 57 del recurso de queja). En su dictamen el señor Procurador General, señala que la ley 25.820 puso fin a las divergencias a que dio lugar la aplicación temporal de la legislación de emergencia respecto de las obligaciones vencidas. Agrega que no existe en ello violación alguna de la Constitución Nacional, toda vez que el principio de irretroactividad de la ley sólo tiene raigambre legal, sin que por tanto, obligue al legislador quien puede derogarlo cuando, como en el caso, la nueva legislación no afecta derechos adquiridos sino "que comprenden obligaciones en curso de ejecución, que quedaron pendientes de pago en plena crisis", por lo que "no cabe considerarlas incorporadas plena y definitivamente al patrimonio del acreedor sino sometidas a las leyes que, en el marco de la emergencia reglamentan su ejercicio".

8º) Que esta Corte no comparte la conclusión a la que arriba el señor Procurador General, por las siguientes razones.

En primer término, es preciso señalar que si bien la irretroactividad de la ley es un principio de orden legal, adquiere carácter constitucional cuando la aplicación de la nueva ley produce el efecto de privar a algún habitante de la Nación de un derecho incorporado a su patrimonio, que en tal caso se confunde con la garantía relativa a la inviolabilidad de la propiedad (Fallos: 184:621; 238:496; entre muchos otros).

En el caso, en el momento en que el deudor incurrió en mora, se incorporó al patrimonio del acreedor el derecho a percibir íntegramente el crédito, derecho que no admite su alteración o supresión por una ley posterior sin violentar severamente el mencionado derecho constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Para ello no es menester que se trate de prestaciones ya ejecutadas, pues tal comprensión importaría tanto como afirmar que un derecho

adquirido —frente a una relación de crédito, como en el caso— sólo es tal cuando ha mediado pago, es decir paradójicamente, cuando ese derecho se ha extinguido por su modo normal.

En segundo lugar, esta Corte comparte las conclusiones a las que arribó el *a quo* respecto de las consecuencias de la mora, sin que a ello obste la situación de emergencia.

9º) Que, en efecto, no obstante que es obvio que la situación de emergencia precede a su declaración legal, de allí no se sigue necesariamente que el incumplimiento del deudor sea imputable a esa situación y no a su discrecional actitud, cuestión sobre la que por lo demás el interesado no esgrimió argumento alguno en la instancia de grado —ni siquiera opuso excepciones—.

Fuera de ello, cabe destacar que en todo caso, al deudor le asistía la facultad de plantear judicialmente la cuestión, ya sea mediante la demanda de revisión contractual (arg. arts. 513 y 1198 del Código Civil), bien consignando judicialmente la cantidad que entendía deber.

10) Que, por otra parte, retrotraer la crisis a un momento anterior al incumplimiento sin formular precisión alguna, exigiría descartar sobre la base de la observación razonada de la realidad económica, que esa crisis no existía en el momento de la contratación. Esto es, no se advierte por qué razón se coloca al incumplimiento dentro del período de emergencia —no declarada— y no se hace lo mismo con el contrato.

En síntesis, la tesis que en este aspecto ensaya el señor Procurador General significaría tanto como afirmar que en situaciones de crisis —que en nuestro país desde hace décadas se presentan en forma crónica y prácticamente ininterrumpida— y sin ley de emergencia, no existirían reglas ni se derivaría para los morosos consecuencia alguna desfavorable de sus incumplimientos. Ello es mucho más grave si se tiene en cuenta que el legislador e incluso el Poder Ejecutivo cuenta con facultades suficientes para declarar frente a tales coyunturas, la situación de emergencia o, en su caso, prorrogarla como de hecho ha ocurrido (ver en este sentido la prórroga de la emergencia dispuesta por la reciente ley 25.972).

11) Que las circunstancias sociales y económicas que motivaron las medidas cuestionadas en autos encuentran —como ya tuvo oportunidad de señalarlo esta Corte (causas "Provincia de San Luis" —(Fallos: 326:417) voto del juez Fayt y "Bustos, Alberto Roque y otros" (Fallos: 327:4495) disidencia del juez Fayt)— difícil parangón en la historia de la Argentina contemporánea. En efecto, el país asistió a la renuncia de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, de consecuencias luctuosas. La crisis económica amenazaba convertirse en catástrofe, de lo que dan cuenta la huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes. Este cuadro de situación se reflejaba como una estenosis tumoral en el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico. Este escenario desfibró el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar.

De ahí que la reconstrucción requiriera medidas extremas y cambios severos, cuya constitucionalidad hoy —superado lo álgido de la crisis— le toca a esta Corte juzgar.

12) Que una vez más, para el abordaje de la cuestión constitucional a la que los antecedentes hasta aquí reseñados remite, resulta imperioso el retorno a la racionalidad, a la prudencia y al respeto de la buena fe contractual entre acreedores y deudores. En este cometido no debe

olvidarse que los derechos emergentes del contrato de mutuo —base de la presente demanda— gozan de la protección otorgada por el art. 17 de la Constitución Nacional a la propiedad privada.

Es que como desde antiguo ha señalado este Tribunal, el término propiedad utilizado por la Constitución comprende "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Fallos: 145:307, causa "Bourdieu, Pedro Emilio"), de modo tal que la protección constitucional alcanza a los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o al dinero mismo.

El art. 14 de la Constitución Nacional declara que todos los habitantes tienen derecho a "usar y disponer de su propiedad" y el art. 17 declara que "es inviolable" y que "ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley". "La expropiación por causa de utilidad pública [añade] debe ser calificada por ley y previamente indemnizada" y la "confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino". En efecto, tal como señala Joaquín V. González, el derecho de propiedad es por su naturaleza "absoluto, perpetuo y exclusivo: cualidades y caracteres que la Constitución califica con la palabra 'inviolable'" (Manual de la Constitución Argentina, Ed. Angel Estrada, Buenos Aires, 1897, pág. 130 s.).

13) Que es sabido que como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución Nacional, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, tal como lo ha decidido reiteradamente esta Corte en precedentes de innecesaria cita.

En esencia, se trata —como se ha reconocido desde el siglo pasado— de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:21, causa "Avico, Oscar Agustín".

14) Que en ese sentido cabe recordar lo dicho por Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6 de septiembre de 1934, que en el recurso extraordinario deducido en el caso recién citado, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes, en el caso "Home Building v. Blaisdell": "Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria. El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene poder para suspender tem-

poralmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un Gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho Gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional. Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas".

15) Que el juez Hughes en el fallo referido, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: "es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo, y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ('vision of our time'). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos'. Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Misouri v. Holland', 252 U. S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados...El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia...".

16) Que tanto en nuestro derecho como en el de los Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución

Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. "En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole". Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

17) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno "está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución". "No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado" (Fallos: 171:79) toda vez que "acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios" (Fallos: 238:76). La distinción entre la sustancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, "manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaran". Que "(e)n tiempos de grave trastorno económico-social, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se las mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellas, que han sido pensadas para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis" (Fallos: 243:467 causa "Russo, Angel y otra", considerandos 14 y 19 del voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte).

18) Que el derecho de "emergencia" no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 191:388). Junto a los derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de Gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por ello que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya

concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

19) Que sobre la base de esta consolidada doctrina de la emergencia, el Tribunal sostuvo en el recordado caso "Peralta" (Fallos: 313:1513), que "al acudir a ese medio de pago" —se refería a los "Bonos Externos 1989"— se produjo una reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una "quita" como podría haberse supuesto en un primer y superficial análisis de la cuestión. Y añadió: "(e)n definitiva, de las medidas adoptadas por el Gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la 'emergencia', no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradojalmente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero" (...).

20) Que esta Corte al pronunciarse respecto de la validez constitucional de la legislación de emergencia financiera dictada entre el 1º de diciembre de 2001 y el 1º de febrero de 2002 —previo al dictado el decreto 214/02—, entendió que ni aun con la extensión reconocida a los poderes del Estado para afrontar emergencias de carácter económico (causa "Smith" —Fallos: 325:28—), las disposiciones cuestionadas podían reputarse compatibles con la Constitución Nacional. En efecto, y contrariamente a lo que ocurría en Fallos: 313: 1513, no se preserva sino que se destruye "el valor...de la moneda" que "es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas". "Por lo demás [se añadió] una justa apreciación del medio concreto elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su compatibilidad constitucional no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas...El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones,... el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica" (voto del juez Fayt, in re "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional'" Fallos: 325:28).

21) Que si bien es cierto que a la hora de contratar, el deudor debió ponderar el marco normativo de referencia, esto es, la paridad establecida por la ley 23.928, no lo es menos que igualmente tuvo en cuenta —y así lo manifestó expresamente— la posibilidad de que ese régimen se alterara. De otro modo no se explica el sentido de previsiones tales como las referidas al eventual pago en pesos suficientes para adquirir los títulos públicos que se indican (confr. mutuo, cláusula 5).

De allí que no pueda sino entenderse que ambas partes y no sólo la deudora ponderaron a la hora de celebrar el mutuo la coyuntura económica y su repercusión sobre la decisión de contratar, así como las condiciones en que lo harían. En tal sentido, si bien puede afirmarse que la llamada "convertibilidad" garantizaba al deudor que podría cumplir su obligación ad-

quiriendo al valor fijado en la ley la moneda extranjera debida, del mismo modo, puede decirse que el acreedor consentía —sólo en esas condiciones— desprenderse de su capital pues se le aseguraba su devolución en la moneda en la que —para precaverse de los efectos de la inflación— desde hace años preservaban su capital los ahorristas argentinos. A la par, acreedores y deudores atendieron a la situación económica existente en el momento de contratar y contemplaron la posibilidad de que dada la historia económica argentina, esa situación se modificara, disponiendo para tal caso el remedio que entendieron adecuado.

La eventual ineficacia de dichas cláusulas es una cuestión absolutamente ajena al ámbito de conocimiento del Tribunal y de esta causa, no ya por las limitaciones propias de este tipo de procesos que bien podrían soslayarse de acuerdo a la doctrina de esta Corte, sino —y ello es esencial— porque la cuestión no fue esgrimida en ninguna de las instancias por la recurrente quien, como ya se señaló, ni siquiera opuso excepciones.

22) Que en síntesis no puede discutirse que la legislación impugnada ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional.

La conversión en pesos de los créditos en moneda extranjera, permite que el mutuario —deudor dla obligación de devolver el mismo bien que le fue entregado— cumpla con ella, entregando un bien de valor sensiblemente inferior. De esta conversión obligatoria deviene una quita que, como tal, resulta —utilizando la expresión de Fallos: 313:1513— irremediablemente confiscatoria. Los hechos de autos revelan paradigmáticamente una situación en la que el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la sustancia o esencia del derecho adquirido. De consuno con los principios expuestos y, encontrándose la legislación cuestionada a extramuros de la Constitución Nacional, debe entendérsela inválida.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, se manda llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios —al día del efectivo pago— la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y a las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

CONSIDERANDO:

1º) El 3 de diciembre de 1998 la sociedad demandada en la presente causa, Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L., tomó en calidad de préstamo la suma de trescientos noventa y dos mil dólares estadounidenses (U$S 392.000), con destino a la construcción de un colegio para enseñanza primaria y secundaria. Se pactó que la devolución del dinero de-

bía efectuarse en el plazo de un año a contar desde la fecha indicada, con más un interés del 18% anual, pagadero por mes vencido. En garantía del cumplimiento de lo pactado, la deudora constituyó derecho real de hipoteca sobre dos inmuebles de su propiedad en favor de sus acreedores. El 27 de enero de 1999 se amplió el préstamo en cincuenta y ocho mil dólares estadounidenses (U$S 58.000) que la prestataria se comprometió a restituir en la misma fecha, condiciones y garantía real que el mutuo anterior.

Además, se estableció que el pago en dólares estadounidenses era condición esencial del contrato y para el supuesto que la deudora se vea privada de los dólares que declaró tener en su poder para cancelar la deuda en esa moneda, se acordó un procedimiento mediante el cual se determinaría la cantidad de pesos equivalentes a los dólares prestados.

Los montos dados en préstamo fueron la suma de cantidades menores aportadas en distintas proporciones por 21 personas. Entre esos aportantes se encontraban, en lo que aquí interesa: Irene Gwendoline Longobardi, Antonio F. García y Emilio Oscar Migueiz por U$S 20.000; María Avelina Luisa Villar Matos y José Rafael Sánchez Villar por U$S 30.000; Carlos Alberto Pozzo por U$S 12.000; Carlos Eriberto Castro por U$S 15.000 y Pascual Boccafurno por U$S 16.000.

El 20 de junio de 2002, ante la falta de pago del crédito en tiempo y forma, los coacreedores mencionados iniciaron conjuntamente la presente ejecución por el total de la deuda impaga a cada uno de ellos, con más sus intereses y costas. Alegaron que la deudora había incurrido en mora en el pago de los intereses en noviembre de 2001 y, al mismo tiempo, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 6º de la ley 25.561; 16 de la ley 25.563; y 1º, 3º, 6º, 8º y 12 del decreto 214/02 en la medida que les impedía ejercer plenamente su derecho personal, protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

La demandada no opuso ninguna excepción al progreso de la ejecución y guardó silencio respecto a la mora imputada. Asimismo, rechazó la declaración de inconstitucionalidad perseguida y solicitó que la deuda original se "pesifique", es decir, se reconvierta a razón de un peso por cada dólar adeudado. Sostuvo que el valor de los inmuebles dados en garantía, había sufrido una depreciación de igual o mayor proporción a la del peso respecto del dólar y, agregó, que si se permitiese que los actores perciban su crédito en la moneda originalmente pactada, se estaría cuadruplicando el valor de su acreencia.

2º) El juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 de la ley 25.561 y 1º y 8º del decreto 214/2002 y mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado (U$S 163.000) que —por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido— debía calcularse a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre $ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente en el mercado libre, tipo vendedor, a la fecha del efectivo pago, con más los intereses cuya tasa debía fijarse en la etapa de liquidación del crédito. Por último, impuso las costas en el orden causado.

El fallo, recurrido por ambas partes, fue modificado por la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que declaró inaplicables al caso las disposiciones de la ley 25.561 y sus normas complementarias.

Para así decidir, la alzada señaló que sólo quedaban comprendidas dentro del régimen de "pesificación" las obligaciones dinerarias expresadas en dólares estadounidenses exigibles a partir del 6 de enero de 2002, fecha de promulgación de la ley 25.561, por lo cual quedaban excluidas las que a ese momento se encontraban en mora o vencidas. Por tales motivos, estimó

que el crédito de los actores resultaba ajeno a esa normativa por lo que correspondía condenar a la ejecutada a cancelar la deuda en la moneda convenida.

Contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

La recurrente alega que el tribunal ha interpretado incorrectamente las normas federales en juego y ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales, vulnerando su derecho de propiedad y el de defensa en juicio. Además sostiene que las normas de emergencia económica cumplen con los presupuestos de validez constitucional y, con la entrada en vigencia de la ley 25.820, no caben dudas que la "pesificación" debe aplicarse a todas las deudas, exista o no mora anterior. Por último, aduce que los camaristas al cargarla con todos los perjuicios producidos por la devaluación de la moneda, cuando ambos litigantes habían contratado al abrigo de la ley de convertibilidad, han afectado el principio de igualdad.

3º) El 8 de marzo de 2005, el Tribunal declaró procedente el recurso de queja y dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución solicitada por la deudora, por estimar que los argumentos invocados podrían involucrar cuestiones federales susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48.

4º) Entiendo que el recurso extraordinario es procedente en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48, toda vez que el recurrente ha fundado su derecho en una interpretación de la legislación federal, de acuerdo con la cual la ley 25.561 y sus normas complementarias son aplicables al caso, y la sentencia dictada, como he referido, ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella apoya el recurrente.

5º) Como puede apreciarse de las constancias de la causa, la cuestión en examen difiere de la que ha sido analizada por el Tribunal en el precedente "Rinaldi": en autos no está en juego la vivienda única y familiar del ejecutado y el monto de la deuda supera los cien mil pesos ($ 100.000); ello trae aparejado que las previsiones de las leyes 25.798 y 26.167 no se apliquen al mutuo hipotecario suscripto por los litigantes.

Además, si bien en este caso como en "Rinaldi" la postura asumida por los deudores resulta similar, en el sentido que los recursos extraordinarios fueron planteados por esa parte defendiendo la constitucionalidad de las leyes de emergencia económica y solicitando la reconversión de su deuda a razón de un peso por cada dólar adeudado, las soluciones brindadas por la Cámara de Apelaciones y la actitud de los acreedores son disímiles. En efecto, en el precedente citado la alzada aplicó la doctrina del esfuerzo compartido y dispuso que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre un peso y el valor del dólar norteamericano según la cotización vigente al momento del efectivo pago, decisión que fue consentida por el acreedor. En cambio, en los presentes actuados, los camaristas hicieron lugar a lo peticionado por los acreedores y condenaron a la ejecutada a cancelar la deuda en dólares estadounidenses.

En base a lo señalado, me veo en la necesidad de dictar una nueva sentencia que se circunscriba a la temática planteada en los presentes actuados.

6º) La ley 25.561, que es la primera norma que estableció reglas sobre el tema de la emergencia económica, derogó la convertibilidad del peso por el dólar estadounidense que regía desde 1991 y, al suprimir la garantía estatal de esa conversión, habilitó la fijación del tipo de cambio por el mercado de divisas (artículos 2º, 3º y 4º). Como lo puse de manifiesto al emitir

mi voto en "Rinaldi", esta circunstancia, sumada a la continuada recesión económica, previsiblemente conducía a una inmediata devaluación de la moneda nacional y a un nuevo obstáculo para el oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en dólares.

Por supuesto que estas obligaciones no respondían en todos los casos a la misma causa, ni a un intercambio similar. Para atemperar la inevitable disparidad con que la devaluación impactaría en los diferentes tipos de contratos, la ley 25.561 evitó recurrir a una respuesta uniforme y rígida para todos ellos. La cláusula de esta ley que, a mi entender, contiene el corazón de la respuesta legislativa a la fractura que sufrirían los contratos, es su artículo 11, más precisamente el principio general sentado en su primer párrafo y en la atribución que, en el párrafo siguiente, confiere a los tribunales para atemperarlo.

Tal como quedó redactado después de la reforma producida por la ley 25.820, el artículo 11 dice:

Artículo 11: Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1) = UN PESO ($ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes.

De no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias.

En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido.

La presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Se trata de establecer entonces, si, como lo pretende la parte actora, la ejecución hipotecaria debe llevarse adelante hasta satisfacer su derecho con la extensión que resulta de los términos en que fue redactado el contrato de mutuo firmado o si, como lo pretende la parte demandada, ese derecho creditorio debe ser limitado a lo que resulta del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 (texto según ley 25.820).

De acuerdo con la posición asumida por los acreedores que promovieran esta acción judicial, el artículo 11 de la ley 25.561 no debe aplicarse al caso puesto que resulta violatorio de su derecho de propiedad, garantizado por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Por su lado, la demandada defiende la norma por entender que se trata de una regulación razonable de los efectos de la crisis que atravesó el país y un medio de restablecer el equilibrio contractual alterado por la devaluación que sufriera la moneda nacional lo cual encareció desproporcionadamente las divisas que se había comprometido a devolver.

Como ya quedó expuesto, de conformidad al artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561, el derecho a recuperar los 163.000 dólares estadounidenses que los mutuantes entregaran al mutuario, cuya ejecución se persigue en este proceso, se vería satisfecho mediante la entrega por el mutuario de 163.000 pesos, más lo que resulte de aplicar el coeficiente de actualización que corresponda, CVS o CER, según dice la norma.

Estoy de acuerdo, en este punto, con las consideraciones expresadas por los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en los considerandos 35 a 38 del precedente "Rinaldi" a los que se hace referencia en el considerando 21 del voto de los respectivo ministros en la presente causa: hacer lugar a la pretensión del deudor y resolver el presente caso por aplicación del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 conllevaría una alteración o privación de los derechos del acreedor contraria a la prohibición establecida en tal sentido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

También coincido con mis colegas cuando sostienen que: el artículo 11 de la ley 25.561 no establece una regla rígida o "pesificación definitiva" al tipo de cambio que se establece en su primer párrafo, sino que contempla la posibilidad de que la parte que se considerase perjudicada pudiese solicitar la recomposición equitativa de las prestaciones a cargo del otro contratante; esto lo preserva de entrar en un conflicto insalvable con la Constitución Nacional.

Entonces, tal como surge de los considerandos que siguen, un caso como el de autos debe ser decidido por los jueces sobre la base de lo establecido en los párrafos subsiguientes del citado artículo 11, en particular el cuarto que alude al "principio del esfuerzo compartido".

A continuación diré, primero, por qué excluyo la posibilidad de resolver el caso por aplicación del artículo 11, primer párrafo de la ley 25.561, luego justificaré la posibilidad de que los jueces hagan aplicación del principio del esfuerzo compartido y finalmente expondré cuál es a mi juicio el modo constitucionalmente aceptable de aplicar dicho principio a los contratos de mutuo como el celebrado por quienes son parte en este pleito.

7º) La razonabilidad del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 radica en la plausible presunción de que la devaluación general de la economía produjo una desvalorización de los bienes y servicios pactados en los contratos. Por tal motivo, si se mantuviese la obligación de pagar el precio pactado en dólares u otras divisas, el contrato perdería el equilibrio económico original. Esta interpretación se ve confirmada por el segundo párrafo del artículo 11 que autoriza el reajuste cuando dicha presunción general no se cumpla y la "pesificación" a la par generase una desproporción entre el valor de "la cosa, bien o prestación" y el precio.

El contrato celebrado por las partes es un empréstito de consumo o mutuo, en los términos del artículo 2240 del Código Civil, pero no gratuito, sino oneroso por llevar pactado el pago de intereses (artículos 2243 y 2248 del Código Civil). Por tratarse de un contrato real, se perfeccionó con la entrega de la cosa o cantidad de cosas (en este caso con los U$S 163.000) por los coacreedores al demandado (artículo 2242 del Código Civil) quienes quedaron por ese mismo

hecho obligados a su devolución. De esta breve descripción debe quedar claro que la obligación que asumió este último de devolver la cosa o cosas recibidas no es el precio o contraprestación que debe pagar, sino sencillamente la restitución de lo que no le pertenece; el precio, si puede llamarse así, son los intereses pactados. Por eso el artículo 2248 no considera oneroso el mutuo salvo cuando el mutuario se ha obligado a pagar intereses a cambio del préstamo.

Aquella presunción general que subyace al primer párrafo del artículo 11, no se verifica en el caso de un contrato que consistió precisamente en el préstamo de dólares, puesto que, aun cuando la obligación de devolverlos no es el precio que se paga por el empréstito, el valor de los dólares será necesariamente superior al de la misma cantidad de pesos, mientras se mantenga un tipo de cambio alto; es decir, en todos los casos se verificará el desajuste del que habla el segundo párrafo del artículo 11.

Otra razón por la cual no cabe aplicar el primer párrafo del artículo 11 al crédito principal solicitado, es que el mutuario recibió dólares en efectivo al momento de comprometerse a devolverlos, mientras que la regla general hace referencia a quienes, si bien se obligaron a entregar una cierta cantidad de divisas a cambio de un bien o servicio, no necesariamente contaban con tales divisas al momento de contratar. Por tratarse el mutuo de un contrato real, esto último sí puede afirmarse respecto del mutuario.

Por lo tanto, la devaluación sólo podría haber afectado al receptor de los dólares si con ellos practicó una inversión que luego, por efecto de la devaluación, perdió su valor respecto de la divisa. Es ciertamente difícil encontrar las razones por las cuales ese quebranto deba ser soportado en alguna medida por los mutuantes. Pero más difícil aún resulta justificar la decisión de aceptar como verdadera tal conjetura en lugar de su contraria, a saber, que los mutuarios hubiesen aplicado el dinero en inversiones que, como la compra de inmuebles, no perdieron necesariamente su valor en dólares y, por ende, que los deudores hubieran preservado el capital recibido.

Ahora bien, en este contexto, si se permitiese al receptor del préstamo retener la cantidad de dólares recibida y entregar a cambio una cantidad de pesos que equivale a una cantidad menor de dólares, se impondría a quienes entregaron el préstamo una exacción a favor del mutuario, sin razón alguna que lo justifique, puesto que el demandado recibió la cantidad de dólares que se comprometió a restituir y preservar, incluso frente a una posible devaluación.

8º) El paso siguiente consiste en determinar si el Congreso, mediante la sanción de la ley 25.561 y siguientes, ha deferido a los jueces la tarea de encontrar soluciones que, siguiendo las pautas que fija la propia ley y sin trasponer los límites constitucionales, como sucede con la solución examinada en el considerando precedente, restablezcan el equilibrio contractual alterado en perjuicio de alguna de las partes contratantes.

Según lo ya expuesto, el primer párrafo del artículo 11 se refiere a la regla general de pesificación y el segundo abre la posibilidad de reajustar cuando esa conversión genere un desequilibrio entre el bien o servicio contratado y el precio. La última parte del segundo párrafo, el tercero y la primera parte del cuarto deben entenderse referidos a la intervención de las instancias judiciales cuando las partes no han conseguido ponerse de acuerdo sobre el modo de salvar la brecha entre el valor de las prestaciones que corresponden a cada una de las partes.

El cuarto párrafo del artículo 11, tiene una técnica defectuosa, puesto que en su primera parte, pareciera ser una continuación del tercero, pero en la segunda introduce una pauta más general dirigida al Poder Ejecutivo, quien deberá “dictar disposiciones aclaratorias y re-

glamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido". Corresponde examinar en qué medida los jueces, en su propia tarea, se encuentran habilitados para tomar en cuenta estas pautas que la ley fija a la actividad reglamentaria del Ejecutivo.

Una lectura literal pareciera indicar que aquellas "situaciones específicas", que no pueden ser válidamente tratadas conforme a la regla general, como es el caso de los mutuos, han sido confiadas a la tarea del Poder Ejecutivo y no de los jueces. Sin embargo, ello no tiene ningún sentido puesto que la revisión judicial de los contratos cuyo equilibrio se ha visto fracturado en perjuicio de alguna de las partes, ocasionándole un endeudamiento excesivo que no pudo haber razonablemente previsto y aceptado al momento de contratar, no es una novedad introducida por la ley 25.561, sino que se encuentra emplazada en el derecho positivo de los contratos al menos desde 1968, año en el que fue reformado el artículo 1198 del Código Civil. Es decir, que esta regulación de los contratos formaba parte del derecho vigente al momento en que fue celebrado el mutuo entre la parte actora y el demandado, sin que se haya formulado ante esta Corte ninguna objeción contra la validez constitucional de tales disposiciones legales.

Por tales razones, participo hasta cierto punto de la posición —asumida por numerosos tribunales— según la cual el caso de los mutuos con garantía hipotecaria, cuando toca a los tribunales decidir, debe resolverse conforme a alguna interpretación constitucionalmente aceptable de lo que el artículo 11 de la ley 25.561 llama "principio del esfuerzo compartido".

9º) Sin perjuicio de la conclusión alcanzada en el párrafo precedente, en función de todo lo que llevo expuesto, entiendo que una aplicación válida del "esfuerzo compartido" debe ser algo distinto a una quita en el monto del capital que recibió y debe devolver el tomador del préstamo hipotecario, pues limitar el derecho de quien otorgó un empréstito a obtener la entrega de bienes diferentes y de menor valor constituye una restricción de su derecho de propiedad que no encuentra convalidación constitucional.

Creo que una interpretación semejante del "esfuerzo compartido" es pasible de las mismas objeciones que merece la aplicación lisa y llana del primer párrafo del artículo 11, pues no afectaría solamente el modo de ejecución de la obligación o la rentabilidad esperada, sino la "sustancia" del derecho, es decir el capital entregado y sujeto a devolución. Esto último, va más allá de lo que admite el artículo 17 de la Constitución Nacional, incluso para la legislación de emergencia, de acuerdo con la interpretación que ha llevado a cabo esta Corte y que se expone a continuación.

En efecto, la línea jurisprudencial que ha convalidado las intervenciones del Gobierno en los derechos individuales garantizados por el artículo 17 de la Constitución Nacional, tuvo comienzo con el precedente Ercolano c/ Lanteri de Renshaw (Fallos: 136:161), pero se afirmó con el fallo dictado en el caso Avico (Fallos: 172:21). Este último contiene poco más que la ratificación de Ercolano y una traducción literal de la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso Blaisdell. Tales precedentes, como se verá, no avalan una interpretación de la ley 25.561 según la cual sería válido reducir la cantidad o calidad de los bienes que debe devolver el prestatario, es decir, el derecho subjetivo principal del contrato de mutuo cerrado entre las partes.

La regla sentada en Avico es que no introduce una alteración o privación de la propiedad una ley que prorroga, por razones de emergencia, la exigibilidad judicial de obligaciones garantizadas con hipotecas (moratoria) y fija un techo a los intereses que devengarían dichas

obligaciones (considerandos 3º, 6º, 9º, último párrafo y 12, último párrafo). Como principal apoyo jurídico de su decisión, según lo ya dicho, esta Corte tradujo e insertó el texto del precedente sentado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "Blaisdell" (Home Building and Loan Association v. Blaisdell et. al. 290 U.S. 398 —1934—) y algunos pasajes del fallo "Nebbia" (Nebbia v. People of New York, 291 U.S. 502 —1934—).

Sin embargo, la misma Suprema Corte de los Estados Unidos se mostró reticente en reconocer al Gobierno poderes igualmente amplios para tomar medidas que alteraban más profundamente aún los derechos creados contractualmente. El tribunal que dictó Blaisdell, pocos meses después, declaró la inconstitucionalidad de una ley que había tornado inembargable la indemnización derivada de la ejecución de una póliza de seguro que se hallaba pendiente de pago al momento en que se sancionó la reforma. La legislatura que dictó la ley, la justificó en un estado de emergencia. El juez Hughes que formara mayoría en Blaisdell expresó: "Nosotros dijimos [en Blaisdell] que la prohibición constitucional [de abrogar obligaciones nacidas de los contratos] no debía ser interpretada como un obstáculo para interferencias temporarias y limitadas en la ejecución de los contratos, si ello se ha tornado necesario por obra de graves calamidades sociales tales como incendios, inundaciones o terremotos, y que la protección estatal no puede considerarse inexistente cuando tales necesidades públicas urgentes son producidas por causas económicas o de otro tipo. Pero también dijimos que este esencial poder reservado por el Estado debe ser interpretado en armonía con el genuino propósito del límite constitucional y que ese principio impedía llevar a cabo una interpretación que permitiese al Estado adoptar una política (policy) que permitiera repudiar deudas o destruyese los contratos o denegara los medios para ejecutarlos" (...) "Por consiguiente, en el caso Blaisdell, avalamos la moratoria hipotecaria de Minnesota en consideración al (in light of) transitorio y condicionado auxilio (relief) que era proporcionado por la ley. Hallamos que era razonable este auxilio, tanto desde la perspectiva del deudor como del acreedor, y que se limitaba a cumplir con la exigencia para la cual la ley estaba pensada. En el presente caso, el auxilio que se pretende acordar no es ni temporario ni condicionado. Al poner el dinero correspondiente al seguro fuera del alcance de los acreedores, la ley no establece límites de tiempo, monto, circunstancias o necesidades. Encontramos que la legislación, tal como ha sido aplicada a este caso, configura una clara violación de la restricción constitucional" (W. B. Worthen Co. et. al. v. Thomas, 292 U.S. 426 —1934—). Más recientemente, bajo el calificativo de "sustancial y severo" impacto en la propiedad, la Suprema Corte estadounidense invalidó una ley que retroactivamente incrementaba las obligaciones asumidas voluntariamente por una compañía con sus empleados (Allied Structural Steel Co. V. Spannaus, 438 U.S. 234 —1978—).

En uno de los casos que es presentado como el mejor ejemplo de avance sobre la cláusula contractual de la Constitución estadounidense, (El Paso v. Simmons, 379 U.S. 497 —1965—; Nowak y Rotunda, Constitutional Law, West Publishing Co., cuarta edición, 1991, p. 401) el juez que redactó el voto mayoritario reconoció que era una larga línea de precedentes la que distinguía entre "obligación contractual" y "remedio" para convalidar leyes que modificaban este último sin introducir un "sustancial" deterioro (impairment) del valor de la obligación. En el caso, admitió que la norma afectaba una obligación contractual y no sólo la acción judicial para su ejecución. Sin embargo, su decisión se fundó en que la ley impugnada no afectaba un derecho protegido por la cláusula contractual de la Constitución, pues la obligación alterada por ley no había sido un aspecto central del negocio, sino una obligación de carácter accesorio y condicionada a que el vendedor no decidiese vender nuevamente el terreno a un tercero. Es decir, que este precedente tampoco admitió una afectación del derecho/obligación que constituye el objeto central del contrato.

La reseña precedente busca mostrar que la línea de precedentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos abierta por el caso Blaisdell, utilizado sin matices por esta Corte en Avico, funciona como una articulación de las competencias legislativas del Gobierno (incluso en situaciones de emergencia), por un lado, y, por el otro, como la protección constitucional de los derechos derivados de los contratos. De acuerdo con esa articulación, cuanto más se acerca la restricción al objeto central del contrato entre particulares, mayor es el rigor con que habrá de examinarse la razonabilidad de la medida; se interpreta que no afectan al objeto central del contrato las medidas que demoran la exigibilidad judicial del derecho (Blaisdell) o modifican aspectos secundarios del contrato (Allied Structural Steel Co.). De modo tal que las necesidades estatales cuentan, pero no son el único factor a tomar en consideración.

En la jurisprudencia de esta Corte las referencias al caso Avico (y por ende a Blaisdell y Nebbia) han sido utilizadas para justificar en general la legislación de emergencia, es decir, no sólo regulaciones que afectaban los derechos derivados de contratos ya cerrados (Martini —Fallos: 200:450—, Correa —Fallos: 208:10—, Nadur —Fallos: 243:449—, Russo —Fallos: 243:467—), sino también de medidas gubernamentales que imponían suscripción de acciones de ciertas corporaciones creadas por ley (Inchauspe —los: 199:483; LA LEY, 36-703—, Cavic —Fallos: 277:147—); que obligaban a contratar los servicios de cierto grupo de personas (Cine Callao -Fallos: 247:121).

Sin embargo, cualquiera sea la opinión que merezca el acierto de tales precedentes, en lo que se refiere especialmente a la interferencia en la ejecución de contratos entre particulares, la gran mayoría de los casos convalidaron leyes que establecían demoras en la exigibilidad de ciertos derechos y limitaciones de la renta que devengaban (Ercolano, Avico, Nadur, Russo, White de Torrent).

Por lo tanto, el desplazamiento en la línea que une los extremos de la reglamentación (artículo 28 de la Constitución Nacional), por un lado, y la alteración o privación de la propiedad, por el otro (art. 17 de la Constitución Nacional) debe tomar en cuenta la intensidad con que, siempre por razones de emergencia, ha sido afectado el derecho, entendiéndose que no es una privación de la propiedad la suspensión o dilación en la exigibilidad del derecho, o la limitación de la rentabilidad esperada, siempre y cuando una u otra se encuentren justificadas por las circunstancias del caso y el fin perseguido. Por el contrario, habría una restricción sustancial o privación, cuando lo afectado precisamente es la fuente de esas rentas, es decir, el capital acumulado al momento en que se produce la interferencia del Estado, sea éste el derecho sobre una cosa o cualquier otro bien.

10) Dentro del marco constitucional así delimitado, debe establecerse cuál es la participación en el “esfuerzo” común o compartido que es válido exigir al titular del derecho a obtener la devolución de la totalidad de los dólares prestados, derecho principal de carácter personal, que también es titular del derecho accesorio de carácter real que sirve de garantía.

Como lo he anticipado en mi argumentación anterior, si bien el deudor no puede tener permiso constitucionalmente válido para quedarse con parte del capital que recibió en préstamo, sí está habilitado para solicitar al juez competente que considere su insuficiencia económica y su imposibilidad de cumplir con la restitución debida dentro de los plazos originalmente pactados. Por supuesto que el juez podrá exigir pruebas de esa insuficiencia, pero, una vez acreditada, deberá adecuar el plazo de cumplimiento.

Si bien, estas medidas son generalmente introducidas por normas generales de prórroga, como las analizadas en el ya citado caso Avico, las facultades otorgadas a los jueces por el artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561, los autorizan a introducir modificaciones que

permitan la continuidad de la relación contractual "de modo equitativo". La referencia a la equidad debe entenderse como una indicación dirigida a los jueces para que, dentro de los límites constitucionales ya explicados, tomen en cuenta las circunstancias particulares del caso y morigeren la regla general de sujeción al contrato. Estas circunstancias particulares estarán referidas principalmente a la mayor o menor influencia de la situación de emergencia a la que se refiere la ley 25.561 en la incapacidad económica del deudor para cumplir el contrato en los términos pactados. En tal caso, corresponderá una reformulación del plazo de pago que compense la menor capacidad de pago del deudor.

Si una razonable reducción de los intereses y extensión del plazo de pago, decidida por los jueces en ejercicio de atribuciones de equidad y distribución del esfuerzo para la continuación del contrato (artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561 y art. 1198 del Código Civil), fuesen insuficientes para paliar la situación del deudor, nada más puede hacerse a costa del derecho de propiedad del acreedor, sin violar la Constitución Nacional. Un auxilio más completo, si es considerado indispensable por el Congreso, debe provenir de otra fuente.

11) Por último, si bien el pedido de revisión del contrato por aplicación del art. 11, segundo párrafo, de la ley 25.561 y del art. 1198 del Código Civil, no se planteó como una acción sino como una defensa del deudor, debe realizarse en este proceso pese a tratarse de un juicio ejecutivo. Lo contrario provocaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia. Además, implicaría mantener latente un conflicto que ya lleva cinco años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos e innecesarios costos para ambas partes.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado, debiendo reenviarse la causa con el fin de que se dicte un nuevo fallo de conformidad con los lineamientos expuestos. Costas por su orden en todas las instancias. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — CARMEN M. ARGIBAY.

Información complementaria:

En la causa "***Fecred S.A c/Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ejecución hipotecaria" (6/5/2008, Fallos: 331:1040),*** en la que se trataba de un crédito hipotecario **superior a los U$S 100.000 e inferior a U$S 250.000**, **se encontraba afectada la vivienda única y familiar y se incurrió en mora antes del 6/1/2002,** la Corte Suprema, por mayoría, al igual que en los casos "Rinaldi" y "Longobardi", sostuvo que *ante la posibilidad de que un grupo de deudores hipotecarios pueda ver en peligro la subsistencia de las garantías contempladas por el citado art. 14 bis de la Constitución Nacional, las medidas legislativas tendientes al afianzamiento de la vivienda familiar —entre las que debe incluirse a las previstas por los arts. 2º, inc. a), y 4º de la ley ley 25.713, según texto dado por la ley 25.796— obedecen a un propósito de justicia, y la razonabilidad de las mayores restricciones que imponen al derecho de propiedad del acreedor, deben valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse.* En el caso concreto, dejó establecido que *la situación particular que se configura cuando el monto de la ejecución hipotecaria supera los U$S 100.000 y resulta inferior a U$S 250.000 ha tenido un tratamiento por el legislador que la ubica en un plano intermedio entre la que dio lugar a la causa "Rinaldi" y la que originó "Longobardi", de manera que las soluciones alcanzadas en una y otra no resultan plenamente trasladables por lo que solo pueden ser tenidas en cuenta como marco interpretativo de carácter general por haber sido elaboradas a partir de un elemento que sí resulta común, cual es la existencia de un mutuo hipotecario pesificado ajeno al sistema financiero*. Sentado ello, estableció puntualmente que h*abida cuenta del alcance*

de los cambios económicos que se produjeron a partir del dictado de las leyes de emergencia y ante la falta de previsión legal explícita —a diferencia de lo acontecido en "Rinaldi"—, tratándose de una ejecución hipotecaria por un monto de U$S 180.000, el reajuste equitativo habrá de obtenerse mediante la utilización de un porcentaje de distribución de la carga patrimonial generada por la variación cambiaria, que se ubique en una posición intermedia entre los definidos en "Rinaldi" (Fallos: 330:855) y "Longobardi" (Fallos: 330:5345), habida cuenta del tratamiento diferencial dado por el legislador a las diferentes situaciones; y que consecuentemente: h*allándose en juego la vivienda única y familiar del deudor hipotecario por un crédito superior, en su origen, a U$S 100.000 e inferior a los U$S 250.000—* ***el mutuo fue por U$S 180.000—, el cálculo para un reajuste equitativo debería efectuarse transformando el capital a razón de un peso por dólar estadounidense más el 40% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio tipo vendedor del día en que corresponda efectuar el pago, al que deberán añadirse los intereses respecto de los cuales— tratándose de un préstamo— resulta prudente establecer intereses comprensivos de moratorios y punitorios del orden del 7,5% anual no capitalizable desde la fecha en que se produjo, la mora y hasta su efectivo pago, salvo que la utilización del sistema de ajuste previsto en el art. 4º de la ley 25.713 —aplicación del CVS del 1º de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2004 más intereses pactados desde el 1º de octubre de 2002 o, según el caso, promedio de tasas vigentes durante 2001— arroje un resultado superior".***

El juez Lorenzetti, en disidencia, sostuvo que no son de aplicación al caso los supuestos de excepción previstos por las leyes 25.798 (modificada por la ley 25.908 y reglamentada por el decreto 1284/2003), y 26.167, debiendo ordenarse la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios —al día del efectivo pago— la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago. Para ello consideró que la equidad aplicada a quien solicitó un préstamo de U$S 180.000 y se obligó a devolverlo en la misma moneda, y pretende cancelarlo en pesos cuando el valor de las cosas al momento del pago ha superado el valor del dólar, no puede tener otro significado que obligar a cumplir lo pactado, pues el valor de reposición de las cosas entregadas no muestra ninguna desproporción, así como tampoco existe ninguna distorsión exagerada en relación al valor del bien dado en garantía que permita indagar la frustración del fin.

La jueza Argibay se remitió a su disidencia en la causa "Longobardi" (Fallos: 330:5345)

En la causa ***B. 952. XLIIBank Boston N.A. c/*****Gravano, Ariel Rodolfo y otro s/Ejecución hipotecaria,** los ejecutados dedujeron recurso extraordinario contra la sentencia que había declarado inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, al considerar que se encontraba firme la sentencia de trance y remate que había mandado llevar adelante la ejecución por el capital adeudado —$ 55.303— y que era abstracto expedirse respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 6º de la citada ley 25.798. La Corte Suprema, con fecha 17-03-2009 declaró inadmisible dicho recurso y dispuso que: "*La distinción que hace el sistema de refinaciación hipotecaria —art. 6º ley 25.798—, en lo que atañe a su ingreso según los distintos tipos de acreedores y deudores, previendo que la opción corresponde sólo al acreedor cuando se trate de una entidad financiera, mientras que en los demás casos podrá ser ejercida tanto por el acreedor como por el deudor, no vulnera la garantía de igualdad ante la ley pues responden a situaciones jurídicas diversas, y el legislador no se ha desentendido de la situación en la que se encuentran los deudores de entidades bancarias*

que tienen comprometida su vivienda única y familiar, dado que ha contemplado en forma más favorable la pesificación de sus obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera de la manera menos gravosa, al hacerlo a razón de un dólar igual a un peso con más el coeficiente de variación de salarios e intereses. Agregó que: "*El artículo 6º de la ley 25.798 —Sistema de Refinanciación Hipotecaria—, en cuanto brinda la opción de adherirse únicamente al acreedor cuando se trata de una entidad financiera, mientras que en los demás casos podrá ser ejercida también por el deudor, permite inferir que la intención del legislador ha sido que el ingreso a dicho sistema no fuese compulsivo, pues de lo contrario no hubiese dejado dicha decisión librada a la voluntad de los contratantes, y hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad solicitado por el demandado, obligando a la entidad financiera a someterse a las pautas fijadas por el citado sistema, implicaría para el Tribunal erigirse en legislador creando un supuesto que la ley no contempla*". Concluyó el tribunal en que: "*El grado de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes —en el caso, la facultad de optar por el sistema de refinanciación hipotecaria que se les brinda a los deudores cuando se trata de su vivienda única y familiar y el acreedor no sea una entidad financiera (supuesto en que sólo el acreedor detenta la opción)—, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquéllos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario.* (36)

- A su vez, en la causa ***N. 206. XLIV; RHE, "Nieves de Piazza, Josefina Esther c/Velásquez, Emilio Ismael", de fecha 21/04/2009,*** la Corte resolvió que:

"*Si en el escrito inicial la ejecutante no planteó la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y la sentencia dictada en la causa se limitó a mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse el acreedor íntegro pago del capital "adeudado", no habiendo sido resuelta la cuestión atinentea la moneda de pago, resulta oportuno el planteo formulado por el deudor con el objeto de que se aplicaran las normas atinentes a la pesificación, y por aplicación del precedente "Bezzi" (Fallos: 330:4001) corresponde revocar la sentencia apelada en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16 de la ley 48, condenar al demandado —por aplicación del esfuerzo compartido— a pagar a la acreedora la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hata la del efectivo pago*".

---

(36) **N. de S.:** en la causa **Alvarez Moser, Juan Jorge c/Bianchini, Roberto Angel**—, 4-09-2007 —la Corte Suprema— remitiéndose al dictamen del Procurador General- sostuvo que: "*Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la tacha de inconstitucionalidad fundada en la discriminación y desigualdad que significa excluir del sistema de refinanciación a los deudores que hayan incurrido en mora con anterioridad al 1° de enero de 2001, pues el planteo mediante el cual se pretende extender a un contumaz deudor desde el año 1996, la prerrogativa concedida a quienes cumplimenten los recaudos establecidos por el art. 3° de la ley de marras, carece de argumentación idónea y suficiente para demostrar la irrazonabilidad de la limitación temporal contenida en la norma cuestionada, máxime cuando el recurrente no explicó de modo preciso y circunstanciado las razones y hechos, concretos y personales, que le habrían impedido efectuar pago alguno entre los años 1996 y 2001*".. Las diferencias establecidas por el art. 3° de la ley 25.798 respecto de las posibilidades de opción entre deudores en mora con anterioridad al 1° de enero de 2001 y los morosos comprendidos entre esa fecha y el 11 de septiembre de 2003, no responde sino a una diferenciación entre situaciones jurídicas diversas, y a las que el legislador distinguió en el marco de la emergencia, con soluciones distintas según su diferente magnitud y consecuencias".

FONDOS COMUNES DE INVERSION

Fondo común de inversión - Petición de rescate en la moneda de origen - Legitimación

Mata Peña, José Rafael y otro c/Estado Nacional y otro - 11/12/2007 - Fallos: 330-5111 (37)

✐ ***Antecedentes:***

Los actores depositaron en un fondo común de inversión una suma de dinero en dólares, con el objeto de obtener el rescate y la disponibilidad inmediata en la misma moneda y con sus rendimientos promovieron acción de amparo contra el Banco Francés y el Estado Nacional.

En primera y segunda instancia se hizo lugar al reclamo. Contra ese pronunciamiento las demandadas interpusieron recurso extraordinario que les fue concedido.

La Corte revocó la sentencia apelada y rechazó la acción de amparo.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Naturaleza jurídica del fondo común de inversión (Considerando 2º del voto de la Mayoría, Acápite V del dictamen del Procurador General al que remitieron los jueces Petracchi y Maqueda).

b) Falta de legitimación. Derecho a rescatar la cuotaparte (Considerandos 3º y 4º del voto de la mayoría; Acápite VI del dictamen del Procurador General al que remitieron los jueces Petracchi y Maqueda; Considerando 4º del voto de la jueza Argibay).

📖 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Los integrantes de un fondo común de inversión no se encuentran legitimados para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas que pudieran afectar los depósitos que forman parte del activo del fondo que invirtieron, toda vez que tal pretensión involucra el ejercicio de facultades de gestión reservadas por imperativo legal a la sociedad gerente resultando incompatible con el ordenamiento admitir el ejercicio de una acción individual con aptitud de alterar la composición del patrimonio común y afectar los derechos de los restantes cuotapartistas.

- Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo deducida con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que habrían afectado los activos depositados en un

(37) **Nota de Secretaría:** En igual sentido Perretti, Ricardo Félix c/P.E.N. dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo ley 16.986 sentencia del 20-05-2008; Stilman, Flora c/ E.N. - P.E.N. - dto. 1570/01 s/ amparo ley 16.986 sentencia del 10-06-2008.

fondo común de inversión y obtener el rescate y disponibilidad inmediata de tales sumas, toda vez que no existe "caso" o "controversia" en el cual se pueda juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas ya que la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable aun de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de quienes invierten en el proceso o su consentimiento por la sentencia.

- La inversión realizada en un fondo común difiere de la resultante de los depósitos efectuados en una entidad bancaria pues se ha encarado un negocio complejo, de riesgo y sujeto a una normativa específica en la que el inversor se encuentra no sólo frente a la expectativa de obtener ganancias sino también expuesto a tener que soportar pérdidas.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 101/108, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por José Rafael Mata Peña y Bernardo Manuel Corujo Martínez contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía) y contra el BBVA Banco Francés S.A., con el propósito de obtener de este último el rescate y la disponibilidad inmediata de las sumas que depositaron en un fondo común de inversión, afectadas por las disposiciones que se dictaron a partir del decreto 1570/01. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del mencionado acto, así como de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 71/02, 141/02, 214/02 (arts. 11, 21, 41, 91y 10), 320/02 (art. 31) y 1316/02, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 46 del 2002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina y de toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de su depósito en la moneda pactada, de conformidad a las leyes 23.928 y 25.466. Asimismo, ordenó que dicha entidad financiera lo devuelva en el plazo de diez días.

II

Disconformes, el BBVA Banco Francés S.A. y el Estado Nacional interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 111/129 y 130/143, respectivamente. El *a quo* los concedió por la cuestión federal planteada, al tiempo que los denegó por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 152/153).

II

1. Recurso extraordinario del BBVA Banco Francés S.A.

En cuanto interesa a este caso, explica que los fondos comunes de inversión son condominios sujetos a un régimen propio y específico constituido por la ley 24.083 y sus modificatorias, el decreto reglamentario 174/93, las normas pertinentes de la Comisión Nacional de Valores y, según expresa disposición de la citada ley, por el Reglamento de Gestión de cada fondo. Su

dirección y administración está a cargo de una sociedad anónima habilitada para tal fin que, en el caso, es Francés Administradora de Inversiones S.A. Gerente de Fondos Comunes de Inversión, la cual actúa con la designación de "sociedad gerente" y ejerce la representación colectiva de los copropietarios indivisos en lo atinente a sus intereses y respecto a terceros, mientras que los bienes integrantes del fondo son custodiados por una o más entidades financieras autorizadas que actúan en calidad de "sociedad depositaria" (en el caso BBVA Banco Francés S.A.).

Sostiene que ninguna de dichas sociedades garantiza ni asume la obligación de devolver con fondos propios lo aportado por los suscriptores ni se erigen en sus acreedores, razón por la cual dicha actividad no constituye intermediación financiera. Ello es así, porque el patrimonio del fondo no pertenece a la sociedad gerente ni al banco depositario, ni constituye obligación de dar a plazo fijo.

Por otra parte, expone que las cuotapartes emitidas por el fondo están representadas por certificados de copropiedad nominativos o al portador suscriptos por los representantes de ambos órganos del fondo. Pueden emitirse cuotapartes escriturales, cuyo registro está a cargo de la sociedad depositaria. Según el art. 22 de la ley antes citada, los cuotapartistas tienen el derecho a exigir en cualquier tiempo el rescate —que deberá verificarse obligatoriamente dentro de los tres (3) días hábiles de formulado su requerimiento-y el reglamento puede, no obstante, prever épocas para pedir los respectivos rescates o fijar plazos más prolongados. Además, las suscripciones y los rescates deben efectuarse valuando el patrimonio neto del fondo mediante los procedimientos previstos en la ley y en el decreto citados y en las normas de la Comisión Nacional de Valores.

Expresa que, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado por la Comisión Nacional de Valores a través de su resolución 391/02, solicitó a los cuotapartistas interesados en mantener su participación en cuotapartes representativas de depósitos reprogramados ajustables por el índice del CER, que hicieran saber tal decisión, a la vez que se dejó constancia de que podían seguir operando normalmente mediante la solicitud de rescates que serían acreditados en pesos en cuentas a la vista, sin estar sujetos a la reprogramación.

Sin embargo, tanto su parte como la sociedad gerente, en virtud de sentencias como la que aquí impugna, debieron entregar rescates de fondos en monedas diversas a las de las carteras existentes y alterando los valores de cuotapartes, lo cual se traduce en una situación de inequidad entre los tenedores de cada una de ellas.

En definitiva, considera que se resolvió con prescindencia del régimen que regula los fondos comunes de inversión, como así también del hecho que su parte es sólo custodia de los bienes que constituyen el patrimonio del fondo, por lo cual la litis debió ser integrada por la sociedad gerente.

2. Recurso extraordinario del Estado Nacional Las críticas que esta parte formula contra el fallo pueden resumirse del siguiente modo: (i) afecta el interés público, pues traduce una injerencia indebida del Poder Judicial en esferas propias del Ejecutivo; (ii) la vía del amparo es improcedente para discutir el reclamo de los actores; (iii) se han resuelto cuestiones de discrecionalidad técnica no justiciables y modificado las circunstancias fácticas; (iv) se realizó una errónea interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (v) se prescindió de ponderar que el Estado no puede asegurar a sus habitantes una inmutabilidad patrimonial frente a acontecimientos extraordinarios que modifican los presupuestos en los cuales se apoya el ordenamiento jurídico; (vi) el precedente de V.E. de Fallos: 325:28 es inapli-

cable; (vii) la declaración de inconstitucionalidad de todas las normas que restringen la libre disponibilidad de los depósitos, omite considerar el grave estado de emergencia en el cual se dictaron; (viii) la sentencia carece de fundamentos y (ix) dicha descalificación constitucional resulta abstracta, toda vez que, con posterioridad a las normas que establecen la indisponibilidad transitoria temporaria de las sumas depositadas en caja de ahorro, cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, se dictaron otras que atemperaron esa situación.

III

Ambos recursos extraordinarios son formalmente admisibles, toda vez que en el *sub lite* se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas de naturaleza federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los recurrentes sustentan en ellas (art. 14, inc. 31, de la ley 48) (Fallos: 323:240).

Asimismo, cabe destacar que las causales de arbitrariedad invocadas se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, circunstancia que impone su examen conjunto (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros) y neutraliza las consecuencias que, en el caso, traería aparejada la falta de queja.

IV

Sentado lo anterior, la descripción del régimen jurídico de los fondos comunes de inversión es imprescindible tanto para conocer este particular negocio jurídico como para comprender de qué modo fue afectado por las normas destinadas a conjurar el estado de emergencia declarado por la ley 25.561.

IV

1. Los fondos comunes de inversión

Según las normas especiales que lo rigen (ley 24.083, sus modificatorias, decreto reglamentario 174/93, resolución general de la Comisión Nacional de Valores 368/01, disposiciones complementarias y modificatorias), el fondo común de inversión es un patrimonio que puede integrarse con valores mobiliarios con oferta pública, metales preciosos, divisas, derechos y obligaciones derivados de operaciones de futuro y opciones, instrumentos emitidos por entidades financieras autorizadas y dinero. Estos activos pertenecen a un grupo de personas que ha aportado fondos para invertir, a quienes la ley les atribuye un derecho de copropiedad representado por "cuotapartes cartulares" o "escriturales". Dichos fondos no constituyen sociedades y carecen de personería jurídica (art. 11 de la ley 24.083, texto según ley 24.441).

Este patrimonio es dirigido y administrado por una "sociedad gerente", que ejerce la representación colectiva de los cuotapartistas (art. 31, inc. a)), de la ley 24.083). El sistema se completa con la actuación de una "sociedad depositaria" independiente que percibe el importe de las suscripciones, paga los rescates y vigila el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad gerente relativas a la adquisición y negociación de los activos integrantes del fondo. Asimismo, esta sociedad provee a la guarda y depósito de los valores e instrumentos representativos de las inversiones y lleva el registro de los cuotapartistas (arts. 31, ultimo párrafo y 14, incs. a), b), c) y d)).

Una de las características esenciales de esta forma de inversión es que el patrimonio administrado no pertenece a la sociedad gerente, ni a la depositaria, la cual sólo provee a su custodia.

Los fondos son administrados en beneficio de los cuotapartistas, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento de Gestión, que regula el objeto de la inversión y que, por mandato legal, debe especificar: a) planes que se adoptan para la inversión del patrimonio del fondo, con detalle de los objetivos a alcanzar, las limitaciones a las inversiones por tipo de activo y, de incluir créditos, su naturaleza y la existencia o no de coberturas contra el riesgo de incumplimiento; b) normas y plazos para la recepción de suscripciones, rescate de cuotapartes y procedimiento para los cálculos respectivos; c) límites de los gastos de gestión y de las comisiones y honorarios que se percibirán en cada caso, por las sociedades gerente y depositaria; d) condiciones para el ejercicio del derecho de voto correspondientes a las acciones que integren el haber del fondo; e) procedimiento para la modificación del Reglamento de Gestión por ambos órganos del fondo; f) duración del estado de indivisión del fondo o la constancia de ser por tiempo indeterminado; g) causas y normas de liquidación del fondo y bases para la distribución del patrimonio entre los copropietarios y requisitos para su publicidad; h) régimen de distribución a los copropietarios de los beneficios producidos por la explotación del fondo, si así surgiere de los objetivos y política de inversión determinados; i) disposiciones que deben adoptarse si la sociedad gerente o depositaria no estuvieren en condiciones de continuar las funciones que les atribuye esta ley o las previstas en el Reglamento de Gestión; j) determinación de los topes máximos a cobrar en concepto de gastos de suscripción y rescate (art. 13 de la ley 24.083, texto según ley 24.441).

Los cuotapartistas no están habilitados para intervenir individualmente en la gestión del patrimonio, pues —como se indicó— su dirección y administración corresponde a la sociedad gerente, a la que la ley le atribuye, además, el ejercicio de la representación colectiva de los copropietarios indivisos en lo concerniente a sus intereses y respecto a terceros (art. 31, en particular, inc. a), de la ley 24.083). Aquéllos son titulares de una porción indivisa del fondo común y su actuación se reduce a la posibilidad de desvincularse de los demás copartícipes en la indivisión del fondo común de inversión, exclusivamente, por medio del rescate de su cuotaparte en las condiciones previstas en el Reglamento de Gestión (art. 16 de la ley 24.083). Como contrapartida, las sociedades "gerente" y "depositaria", así como sus administradores, gerentes y miembros de sus órganos de fiscalización, responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios ocasionados por incumplimiento a las disposiciones legales aplicables y al Reglamento de Gestión (art. 41).

Las suscripciones y rescates deben efectuarse valuando el patrimonio neto del fondo mediante los procedimientos previstos en la ley 24.083, en el decreto 174/93 y en las normas de la Comisión Nacional de Valores.

La ley también prevé que la indivisión del fondo común de inversión no cesa a requerimiento de uno o varios de los copropietarios indivisos, sus herederos, derecho-habientes o acreedores, los que no pueden pedir su disolución durante el término establecido para su existencia en el Reglamento de Gestión, o cuando fuere por tiempo indeterminado, mientras esté en vigencia el plan de inversiones del fondo (art. 15).

Las inversiones en cuotas del fondo no gozan de las garantías que tienen los depósitos a plazo fijo y a la vista, de acuerdo con la legislación y reglamentación aplicables en esta materia.

Además, las disposiciones vigentes impiden que las entidades respectivas asuman, tácita o expresamente, compromiso alguno en cuanto al mantenimiento, en cualquier momento, del valor del capital invertido, al rendimiento, al valor de rescate de las cuotapartes o al otor-

gamiento de liquidez a tal fin. En ese sentido, es relevante la disposición del art. 29 de la ley 24.083, en cuanto prescribe que la publicidad y anuncios que practiquen los fondos comunes de inversión "en ningún caso podrán asegurar ni garantizar los resultados de la inversión".

Del mismo modo, también el Banco Central de la República Argentina ha dictado instrucciones específicas para regular la actividad de las entidades financieras cuando actúen como sociedades gerentes o depositarias de fondos comunes de inversiones, con el fin de asegurar, entre otros aspectos relevantes, la transparencia de las operaciones. Así, la comunicación "A" 3027 —que aprueba el texto ordenado de las Normas sobre operaciones con fondos comunes de inversión— exige que aquéllas informen a los interesados que las cuotapartes de los fondos no constituyen depósitos en las entidades financieras intervinientes, las que, además, se encuentran impedidas de asumir compromiso alguno que implique garantizar, en cualquier momento, el mantenimiento del valor del capital invertido, su rendimiento, el valor de rescate de las cuotapartes u otorgar liquidez a ese fin (num. 3.1.1.), incluso pesa sobre esas entidades el deber de hacer constar estos aspectos en la publicidad gráfica que realicen por cualquier medio y en los documentos relativos a las colocaciones efectuadas, así como la leyenda que deben exhibir en todos sus locales (conf. núm. 3.2.1 y 3.2.2).

Ello implica, claro está, que en estos casos debe cuidarse la incolumidad de los bienes que integran los patrimonios aludidos, de manera que ninguno de los "copropietarios" pueda ejercer sobre tales bienes, actos jurídicos o materiales en desmedro de los demás "copropietarios" (conf. doct. del art. 2680 y concordantes del Código Civil).

2. Las normas de emergencia y los fondos comunes de inversión

Producto de las características particulares y de la inusitada gravedad de la crisis que afectó a la Nación a fines de 2001, que condujo, entre otras cosas, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561), muchos fondos de inversión no pudieron atender los pedidos de rescate.

En algunos casos, las inversiones se hallaban colocadas en depósitos a plazo fijo en dólares estadounidenses, que resultaron afectados por la conversión a pesos de los depósitos bancarios y su reprogramación. En otros, se había invertido en títulos de la deuda pública, cuyos servicios se difirieron y se encuentran en proceso de reestructuración.

Frente a este estado de cosas, se dictaron normas que incidieron en el funcionamiento de los fondos comunes de inversión, algunas en el transcurso del proceso, por lo que de conformidad con reiterada doctrina de la Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 310:819; 313:584, entre muchos otros).

Mediante la resolución general 384/01, del 28 de diciembre de 2001, la Comisión Nacional de Valores estableció las pautas que debían aplicar los órganos activos de los fondos para atender los rescates, en virtud de lo dispuesto en el art. 18 del decreto reglamentario 174/93, que permite abonarlos con valores de cartera en casos excepcionales.

A tal fin, dispuso que los activos de los fondos comunes de inversión debían agruparse según su liquidez, a través de procedimientos o instrumentos idóneos que aseguraran los derechos de los cuotapartistas y que los activos líquidos de las carteras se pagaran en forma proporcional, de acuerdo a la tenencia del cuotapartista. En cuanto a los activos no líquidos, dispuso que se abonaran en especie mediante procedimientos o títulos idóneos que asegura-

sen los derechos de los cuotapartistas sobre esos activos (conf. art. 1º de la resolución general citada, que incorporó como arts. 15, 16 y 17 del Capítulo XXVIII Disposiciones Transitorias de "Las Normas" [N.T. 2001]). El Ministerio de Economía, mediante la resolución 9/02, del 10 de enero 2002, autorizó, por su art. 2º, al Banco Central de la República Argentina y a la Comisión Nacional de Valores a dictar, cada uno en el ámbito de su competencia, las disposiciones necesarias para que los tenedores de cuotapartes de los fondos comunes de inversión, que tuvieran instrumentos cuya liquidez se hubiera visto afectada, pudieran optar por recibir la parte proporcional que les correspondiera de los activos que integran cada fondo.

Por otra parte, la resolución general de la Comisión Nacional de Valores 391/02, del 22 de enero de 2002 dispuso que "Los fondos comunes de inversión especializados en activos denominados en moneda extranjera o cuya denominación haga expresa referencia a activos en moneda extranjera o cuyas cuotapartes estén denominadas en moneda extranjera y los fondos comunes de dinero especializados en activos denominados en moneda extranjera o cuya denominación haga expresa referencia a activos en moneda extranjera o cuyas cuotapartes estén denominadas en moneda extranjera, que se encuentran alcanzados por las restricciones dispuestas en la ley nº 25.561, el decreto nº 71/02 y las comunicaciones que en consecuencia dicte el Banco Central de la República Argentina, deberán adecuar su operatoria a las mismas. Para estos fondos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 del Capítulo XI y en el artículo 6º inciso c) del Capítulo XIII de las Normas (N.T. 2001)" (art. 11).

El art. 11, inc. f), del decreto 410/02, del 11de marzo de 2002, excluyó de la conversión a pesos establecida por el art. 1º de su similar 214/02 el rescate de cuotapartes de fondos comunes de inversión —autorizados conforme a las disposiciones de la ley 24.083 y modificatorias— la proporción del patrimonio común invertido en activos extranjeros susceptibles de ser efectiva y naturalmente vendidos y liquidados en el exterior en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras. En todo lo demás, el primero de aquellos decretos estableció que la gestión debería ajustarse a las leyes y reglamentos dictados por las autoridades competentes. Asimismo, el art. 91del decreto 410/02 previó que las sociedades gerentes, como representantes de cada uno de los fondos comunes de inversión, podrían sustituir la devolución de los depósitos comprendidos en el art. 2º del decreto 214/02, mediante la solicitud de bonos en dólares estadounidenses contemplada en su art. 9º, hasta un importe equivalente a la sumatoria de las tenencias valorizadas de las cuotapartes de cada uno de los cuotapartistas del fondo, representativas de la cartera de inversiones en depósitos, con un máximo por cuotapartista de U$S 30.000. Las sociedades gerentes interesadas en optar por tal sustitución, podían hacerlo dentro de los 90 días de publicada la norma reglamentaria de la forma de emisión del bono.

Luego, el decreto 905/02, del 31 de mayo de 2002, dejó sin efecto el tope máximo que fijaba el art. 91del decreto 410/02 y extendió el plazo para ejercer la opción a la que recién se hizo referencia hasta treinta días hábiles bancarios contados a partir de su publicación, que se produjo el 11de junio de aquel año (conf. arts. 34 y 37).

También dispuso que los depósitos en plazo fijo que integraban los activos de un fondo común de inversión tendrían el mismo tratamiento que los depósitos originalmente constituidos en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02, es decir, los cuotapartistas, en la proporción correspondiente, tendrían la opción de recibir en pago (total o parcial) cancelatorio de dichos depósitos, tres tipos de bonos (arts. 21a 51). Por el importe del depósito reprogramado que no hubiera sido objeto de la opción se mantendría la vigencia del régimen respectivo (art. 61 del decreto 905/02).

Asimismo, previó que la Comisión Nacional de Valores reglamente el procedimiento para hacer efectiva este mecanismo, la que así lo hizo mediante las resoluciones generales 411/02 y 413/02, del 21 de junio y 4 de julio de 2002, respectivamente, que prevén que las sociedades gerentes serán las encargadas de gestionar ante las distintas entidades financieras las opciones ejercidas por los cuotapartistas.

Más adelante, con relación al saldo que no fue objeto de la opción (tercer párrafo del art. 6º del decreto 905/02), cuando se tratara de depósitos de fondos comunes de inversión, se permitió a los cuotapartistas, en la proporción correspondiente, a optar por recibir: a) a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago de dicho certificado, bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses 2013. El precio de suscripción sería a razón de dólares estadounidenses cien (U$S 100) de valor nominal por cada valor nominal pesos ciento cuarenta ($ 140), ajustado por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) aludido en el art. 4º del decreto 214/02 hasta la fecha de emisión del bono, conjuntamente con una opción de venta de cupones a ser otorgada por la entidad financiera; b) transformar el saldo reprogramado en letras de plazo fijo en pesos emitidas por cada entidad financiera y con una opción de conversión a moneda de origen emitida por el Estado Nacional (art. 41, del decreto 1836/02, del 17 de septiembre de 2002, texto según decreto 2167/02).

También en este caso se facultó a la Comisión Nacional de Valores a reglamentar este mecanismo, lo que hizo mediante las resoluciones generales 417/02 y 426/02, del 1º de octubre y 13 de noviembre de 2002, respectivamente, que, al igual que en el supuesto anterior, prevén que tales opciones se canalicen por intermedio de las sociedades gerentes.

Por último, el 28 de marzo de 2003, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 739/03, por medio de distintas opciones, liberó los depósitos a plazo fijo que fueron reprogramados al inicio del 2002, al igual que los depósitos de fondos comunes de inversión, en cuyo caso alguna de las opciones previstas debía ser ejercida por el cuotapartista en la proporción correspondiente y a través del mecanismo que estableciera la Comisión Nacional de Valores (arts. 11, 21y 31), extremo que sucedió con las resoluciones generales 440/03, 442/03 y 443/03, del 3, 10 y 28 de abril de 2003, respectivamente. En todos los casos, las opciones se realizarían por medio de las sociedades gerentes.

Al igual que sucedió con los anteriores decretos 905/02 y 1836/02, el decreto 739/03 también fue ratificado por el art. 71 de la ley 25.827.

V

Una vez explicados la estructura y el funcionamiento de este negocio jurídico, corresponde formular algunas conclusiones.

En primer término, cabe señalar que se trata de un negocio especial, complejo y diferente de un contrato de depósito a plazo fijo en una entidad bancaria. Esta inversión implica asumir superiores y especiales riesgos en comparación con otras operaciones más acotadas —como son los depósitos a plazo fijo y a la vista— pues el inversor se encuentra expuesto en mayor medida no sólo a obtener ganancias sino también a tener que soportar pérdidas.

En virtud de ello, no parecen aplicables a casos como el sub iudice los precedentes de la Corte de Fallos: 325:28 y 326:417, pues la especial situación de las colocaciones realizadas en los fondos comunes de inversión no resultan asimilables a “los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autori-

zadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley 21.526 y sus modificatorias", según la transcripción del art. 1º de la ley 25.466.

Por otra parte, la fiscalización de las sociedades gerente y depositaria de los fondos comunes de inversión se encuentra a cargo de la Comisión Nacional de Valores (art. 32 de la ley 24.083) y ello significa que, en su operatoria, aquéllas no están sujetas al control del Banco Central de la República Argentina, sin perjuicio, claro está, de las disposiciones de este último destinadas a las entidades financieras que actúan como órganos de fondos comunes de inversión con el fin de asegurar la independencia entre los negocios bancarios y este particular negocio jurídico-financiero (v. descripción de IV.1.).

Finalmente, también es importante poner de relieve que la indivisión del patrimonio y su administración, conferida a la sociedad gerente, impide que los copartícipes puedan accionar en forma individual por asuntos vinculados con los activos que integran aquel patrimonio, aunque sí puedan requerir su desvinculación mediante el rescate de su parte.

En efecto, la estructura legal de esta inversión, a la que los cuotapartistas acceden libremente, prevé que éstos transfieran la gestión y la administración de los activos a un tercero —la sociedad gerente—, que inviste la representación colectiva de los intereses de los participantes del negocio. Esto implica, por consiguiente, que los copartícipes no puedan accionar en forma separada e individual por cuestiones patrimoniales de los activos del fondo.

VI

Sentado lo anterior, cabe recordar que, en la doctrina del Tribunal, la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de los que intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982, entre otros). En ese orden de ideas, la admisibilidad del recurso extraordinario planteado se encuentra liminarmente subordinada a la concurrencia de dichos requisitos, entre los que se destacan la necesidad de existencia de un "caso" o "causa" o "controversia", lo que presupone a su vez la de "parte" o legitimado en el proceso, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada (confr. doctrina de Fallos: 326:3007). Al decidir sobre la legitimación es necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquél sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial (Fallos: 326:1007).

En esta inteligencia, pienso que los actores no están legitimados para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas que pudieran afectar los depósitos que forman parte del activo del fondo en el que invirtieron.

Ello es así, en tanto y en cuanto, al ingresar al negocio, transfirieron la administración de los activos del fondo común de inversión a la sociedad gerente, a la vez que se comprometieron a no intervenir individualmente en la gestión del patrimonio.

Es dicha sociedad, en su carácter de administradora del fondo, quien ejerce la representación colectiva de sus intereses y, por lo tanto, la que debe ejercitar las acciones pertinentes para conservar la integridad del patrimonio que administra. Tanto la estructura del negocio como las disposiciones legales que lo rigen impiden a los copartícipes gestionar autónomamente

todos o determinados activos del fondo, pues ello entraña el peligro de su desintegración, ante el consiguiente perjuicio para los demás copartícipes, y esto es, precisamente, lo que intentan los actores por medio de este amparo.

Acceder a la pretensión esgrimida en autos, tal como dispone la sentencia apelada, afectaría los derechos de los restantes cuotapartistas, cuya parte indivisa sería arbitrariamente disminuida si el rescate se llevara a cabo en exceso del valor que hoy tiene en virtud de las normas que la rigen, por haber prescindido de observar las pautas establecidas al efecto por la ley y el reglamento de gestión y también impacta sobre la administración de los activos que integran el patrimonio del fondo común, legalmente asignada a la sociedad gerente y excluida, por tanto, de la acción individual de los copropietarios.

Lo expuesto no significa, en modo alguno, que éstos carezcan del derecho de disponer de los fondos de su propiedad que invirtieron en este negocio, o incluso de desvincularse del patrimonio colectivo. Para ello, la organización de esta operatoria, así como su regulación, contempla la figura del rescate, que permite a los inversores salir del negocio en las condiciones previstas en el reglamento de gestión de cada fondo común de inversión, con el producido que representa su cuotaparte sobre el total del patrimonio colectivo, valuado, también, de acuerdo con las pautas legales y las que surjan del reglamento de gestión y sin garantías de obtener ganancias.

Sin embargo, los actores no están ejercitando en autos su derecho de rescatar su cuotaparte para desvincularse de los demás copartícipes en la indivisión forzosa del fondo, aceptando su valor actual, sino que pretenden que se declare la inconstitucionalidad de las normas que afectan a los activos del fondo para percibir su inversión en la misma moneda que la efectuaron y esto va aún más allá que gestionar individualmente —para lo cual no están legitimados, como se vio pues apunta, lisa y llanamente, a rescatar su inversión en la moneda originalmente pactada de un fondo que actualmente está regulado por normas que no admiten tal posibilidad. En tales condiciones, sólo podría hacerse lugar a ello en perjuicio de los demás cuotapartistas, debido a la consiguiente disminución del resto del fondo a repartir entre ellos.

Tampoco demuestran, según las normas y reglamentaciones específicas, los términos y condiciones de la relación jurídica que los vincula con el ente financiero, sin olvidar la intervención de la entidad administradora.

Al respecto, conocida jurisprudencia de V.E. indica que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, qué gravamen le causa, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto, sin que, a tal fin, alcance la invocación de agravios conjeturales. De ese modo, se evitan juicios abstractos o meramente académicos, en tanto la intervención de la Corte no puede tener un simple carácter consultivo (doctrina de Fallos: 307:531 y 1656; 310:211; 314:407; 316:687; 321:221, entre muchos otros).

En tales condiciones, debe revocarse la sentencia apelada, porque la condena patrimonial a que los demandados provean al pago pretendido por los actores, implica reconocer a los cuotapartistas potestades administrativas sobre el patrimonio común —que están reservadas a los órganos activos del fondo—, al tiempo que, por la falta de examen acerca de la composición de la cartera y su liquidez, se aparta de lo dispuesto por los arts. 16 y 20 de la ley 24.083 que, como se vio, regulan específicamente las condiciones en que debe efectuarse el rescate de las cuotapartes de un fondo común de inversión.

VII

Opino, entonces, que debe ser revocada la sentencia de fs. 101/108 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Buenos Aires, 6 de junio de 2005. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2007

Vistos los autos: Mata Peña, José Rafael y otro c/Estado Nacional y otros s/amparo

Considerando:

1º) Que el señor Procurador General ha efectuado una adecuada síntesis de las cuestiones propuestas y del régimen legal aplicable a la operación efectuada por los actores, por lo que cabe remitirse a las consideraciones formuladas en los Capítulos I a IV de su dictamen, por razones de brevedad.

2º) Que, en tal contexto, y como lo señala el señor Procurador General, la inversión realizada por los amparistas difiere de la resultante de los depósitos efectuados en una entidad bancaria, pues han encarado un negocio complejo, de riesgo y sujeto a una normativa específica, operación en la que el inversor se encuentra no sólo frente a la expectativa de obtener ganancias, sino también expuesto a tener que soportar pérdidas.

Por otro lado, la ley atribuye a la sociedad gerente el ejercicio de la representación colectiva de los copropietarios indivisos en lo concerniente a sus intereses y respecto a terceros (art. 3, inc. a), de la ley 24.083), de modo que los cuotapartistas no están habilitados para intervenir individualmente en la gestión del patrimonio.

3º) Que, en el caso, la pretensión de los actores consiste en obtener, del banco depositario, la disponibilidad inmediata de la suma de U$S 18.400 "en la misma moneda y con sus rendimientos" que colocaron en el fondo común de inversión "FBA Ahorro Dólares", dirigido y administrado por Francés Administradora de Inversiones S.A. Gerente de Fondos Comunes de Inversión, con la actuación, en calidad de depositario, del Banco Francés S.A. No han pedido, por ende, a la sociedad gerente el "rescate" de su inversión en el sentido técnico de tal expresión, es decir, la entrega de un valor o suma de dinero representativa de su participación proporcional en los activos del fondo común según su valuación a la fecha en que se lo solicita, de acuerdo con las pautas legales y reglamentarias y las que surjan del reglamento de gestión.

Persiguen, en cambio, que se declare la inconstitucionalidad de las normas que habrían afectado tales activos, para que les sea restituida la inversión original, en dólares, con las ganancias obtenidas. Tal pretensión involucra el ejercicio de facultades de gestión reservadas por imperativo legal a la sociedad gerente, por lo que resulta incompatible con ese ordenamiento admitir el ejercicio de una acción individual con aptitud para alterar la composición del patrimonio común y afectar los derechos de los restantes cuotapartistas.

4º) Que, establecido de tal modo que los actores no están legitimados para promover la presente acción, el Tribunal comparte la conclusión a la que se llega en el dictamen del señor Procurador General, en cuanto a que ello determina la ausencia de un "caso" o "controversia", en el cual se pueda juzgar sobre la validez constitucional de las normas cuestionadas, ya que la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable aun de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de quienes

intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982).

5º) Que, por las razones expuestas, corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la acción de amparo deducida, sin perjuicio del derecho de cada uno de los actores de ejercer el rescate de su participación en el fondo común de inversiones, según lo previsto por la ley 24.083 y disposiciones complementarias, y/o "en su caso" de intentar las acciones que estimen pertinentes.

Por ello y, en lo pertinente, lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo en los términos indicados. Costas en todas las instancias por su orden, en razón de lo novedoso y complejo de la materia sobre la que versaron las actuaciones. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(según su voto)* — JUAN CARLOS MAQUEDA *(según su voto)* — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos —con excepción de lo expresado en el párrafo tercero, del ap. V— compartimos, y a los que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias por tratarse de una cuestión jurídica novedosa (arts. 68, segunda parte y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con el voto de la mayoría con excepción del considerando 4º, el que se redacta en los siguientes términos:

4º) Que, de acuerdo con las consideraciones precedentes, los actores no cuentan con habilitación legal para introducir el presente caso constitucional ante los tribunales nacionales, pues no son los titulares activos de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, a saber: el derecho de la sociedad gerente contra el banco demandado. Es en este sentido que se comparte la conclusión del señor Procurador General, pues el Tribunal se encuentra ante la ausencia de un caso o causa válidamente sometido a su decisión por parte legitimada para ello. Por otro lado, la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable aún de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de quienes intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982).

Por ello y, en lo pertinente, lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo en los términos indicados. Costas en todas las instancias por su orden, en razón de lo novedoso y complejo de la materia sobre la que versaron las actuaciones. Notifíquese y devuélvase. — CARMEN M. ARGIBAY.

RENTA VITALICIA

Renta vitalicia previsional - Emergencia económica - Pesificación

Benedetti, Estela Sara c/Poder Ejecutivo Nacional - 16/09/2008 - Fallos: 331:2006 (38)

✐ ***Antecedentes:***

La actora peticionó ante Siembra S.A. la pensión por fallecimiento de su esposo conforme al contrato de renta vitalicia en dólares. La aseguradora ofreció el pago según la aplicación del plexo normativo referido a la pesificación (ley de emergencia 25.561, decretos 1570/01 y 214/02).

La beneficiaria dedujo acción de amparo y solicitó la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las normas aplicadas. Primera instancia no hizo lugar a la acción. La Alzada revocó la sentencia e hizo lugar a la acción, contra éste pronunciamiento la co-demandada Siembra S.A. dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte por mayoría confirmó la sentencia apelada.

La jueza Argibay en su voto recordó el deber de la legislación de emergencia de respetar la sustancia de los derechos y juzgó que no concurría en el caso una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de la renta vitalicia.

Los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en su disidencia consideraron que las normas de emergencia alcanzaban al contrato de renta vitalicia previsional y debían adecuarse a ellas dado que la ley 25.561 en su art. 11 cuando hace referencia a las obligaciones originadas en los contratos entre particulares no vinculadas al sistema financiero, no hace ningún distingo que excepcione algún tipo o categoría contractual específico ni excluye expresamente la figura del seguro de retiro. Asimismo, juzgaron conveniente la aplicación del principio del esfuerzo compartido.

---

(38) **Nota de Secretaría:** En igual sentido "**Alvarez Raquel c/Siembra Seguros S.A. s/ordinario" sentencia del 03-03-2009;** Favero, Viviana Ramona c/ SMG Life Compañía de Seguro De Retiro S.A. s/ ordinario sentencia del 24-02-2009.

En "**Alvarez" (Seguro de retiro en dólares)** sostuvo que*: "Con independencia de la naturaleza jurídica del seguro de retiro, éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona, siendo aplicable-en lo pertinente la doctrina del precedente "Benedetti, Estela" (sentencia del 16 de septiembre de 2008), conforme lo cual corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8º del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes y confirmar la sentencia que dispuso el reintegro a la actora de la suma asegurada en dólares estadounidenses, pudiendo cancelar su obligación en pesos a la paridad vigente en el momento del efectivo pago, en cantidad suficiente para adquirir en el mercado libre de cambio la suma de dólares a la que ascendió la condena".*

El juez Petracchi adhirió al voto disidente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda con la salvedad de que la adhesión no alcanza la jurisprudencia citada en la que él no intervino y reiteró su postura en los precedentes "Verrochi" y "Zofracor S.A." (Fallos: 322: 1726 y 3122) en cuanto a los decretos de necesidad y urgencia.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Naturaleza del contrato de renta vitalicia previsional. Principios aplicables** (Considerandos 4º, 7º y 9º del voto de la mayoría; Considerandos 18 y 19 del voto de la disidencia).

b) **Renta vitalicia en dólares. Emergencia económica. Ofrecimiento de pago en pesos. Control de constitucionalidad** (Considerandos 5º y 10 del voto de la mayoría; Considerandos 3º a 6º del voto concurrente de la jueza Argibay; Considerandos 5º a 14 y 23 del voto de la disidencia).

c) **Alea de la renta vitalicia previsional y cambios económicos. Riesgo empresario** (Considerando 6º del voto de la mayoría).

d) **Contratación en dólares. Derecho a percibir la prima única y deber de abonar rentas. Excesiva onerosidad** (Considerando 8º del voto de la mayoría; Considerandos 16 a 17 y del 20 al 22 del voto de la disidencia).

Estándar aplicado por la Corte:

- Lo atinente a la materia previsional debe apreciarse conforme a la finalidad que se persigue, ámbito en el cual el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia.

- El carácter alimentario de los derechos en juego impone a los jueces el deber de actuar con extrema cautela cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole y el carácter alimentario de todo beneficio previsional, que tiende a cubrir las necesidades primarias de los beneficiarios y su reconocida naturaleza de subsistencia, obliga a sostener el "principio de favorabilidad" y a rechazar toda fundamentación restrictiva.

- La Constitución Nacional en su art. 14 bis establece una protección operativa a las jubilaciones y pensiones que garantiza una adecuada relación del haber de pasividad con el de ingresos laborales percibidos, Principio que no puede ser ignorado mediante u mecanismo autorizado por ley —como una renta vitalicia previsional— ya que la aseguradora se obligó a asumir el pago de una prestación convenida, la que debió ser constante en el tiempo y garantizar una rentabilidad determinada.

- El contrato de renta vitalicia tiene una finalidad previsional que otorga al beneficiario un derecho de crédito que debe ser integral porque participa de los principios de la seguridad social, resultando alcanzada por los caracteres que el legislador le ha asignado a las prestaciones que se acuerden en cumplimiento de la ley 24.241, en cuanto son personalísimas, no pueden ser enajenadas y son inembargables e imprescriptibles y, para reforzar esta finalidad tuitiva, fue previsto que todo acto jurídico que la contraríe será nulo y sin valor alguno.

- El acontecimiento incierto que constituye el álea en el contrato de renta vitalicia previsional es la duración de la vida de la persona que es el parámetro para fijar la extensión temporal del pago de la renta, de modo que los cambios económicos que pueden acontecer en un vínculo de larga duración con finalidad previsional, no constituyen el álea sino que son el riesgo propio de la actividad, siendo irrazonable la pretensión de incumplir la contratación efectuada en moneda extranjera aún cuando su devaluación ocasione una mayor onerosidad para la aseguradora, pues es inadmisible trasladar el riesgo empresario que ella asumió a la parte más débil del contrato.

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8º del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que concierne a la renta vitalicia dado que no es posible efectuar una interpretación que compatibilice las normas de emergencia cuestionadas con los derechos constitucionales que se encuentran en juego.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

La actora, inició el reclamo por vía de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional y Siembra Seguros de Retiro S.A., solicitando la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los Decretos 1570/01 y 214/02, las Resoluciones del Ministerio de Economía Nº 6/2002, 9/2002, 18/2002, 23/2002, y toda norma dictada de conformidad con ellos, como así también de las leyes 25.557 y 25.561, en cuanto se le impide el acceso a la justicia y la plena disponibilidad, en efectivo y en la moneda de origen (en el presente caso, en dólares estadounidenses), de las sumas oportunamente aportadas mediante un contrato de renta vitalicia. Denunció que se lesionaban de forma manifiestamente ilegal y arbitraria, entre otros, los artículos 14, 14bis, 17, 19, 28, y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Refirió que peticionó la pensión por el fallecimiento de su esposo ante Siembra AFJP, el día 13 de noviembre de 1997, en la modalidad de seguro de renta vitalicia previsional para derechohabientes, por muerte del trabajador afiliado al régimen de capitalización. Explicó que ante el dictado de las normas de emergencia se ha producido una confiscación en los haberes, por lo que pidió que se la ampare en el derecho que le asiste a percibir la pensión en su moneda de origen (v. fs. 2/5).

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (v. fs. 103), revocó la sentencia de la anterior instancia (v. fs. 81/82), haciendo lugar al amparo y declarando la inconstitucionalidad del plexo normativo referido a la "pesificación" (decretos 1570/01 y 214/02; ley 25.561). En consecuencia, admitió la disponibilidad en efectivo de los dólares estadounidenses que fueron pactados en origen mediante el contrato referido y cuya prima se constituyó con la transferencia de los fondos acumulados en el régimen de capitalización a partir de los aportes del causante a la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones ("Siembra AFJP S.A.").

Para así decidir, en suma, sostuvo que la *a quo* incurría en un error conceptual al desestimar la vía del amparo como idónea, pues confunde la naturaleza del reclamo efectuado por la actora, con la metodología instrumentada en relación al cálculo del beneficio que le correspondería abonar a las administradoras de los fondos de jubilaciones y pensiones. Ello es así, atento a que en este caso se determina que el valor de la prestación surgirá de una ecuación económica resultante de la rentabilidad de las inversiones realizadas y la integración a las mismas —en el caso de que correspondiere— del denominado fondo de fluctuación, mientras que el reclamo en sí mismo apunta a la ilegitimidad del plexo normativo que pesifica la prestación en dólares a que tiene derecho la beneficiaria de acuerdo a las cláusulas que regían el contrato de seguro de renta vitalicia previsional.

En tal sentido, se expidió con apoyo en antecedentes del propio tribunal que se citaron (v. fs. 103); puntualizando que había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del bloque de legalidad instituido por el decreto 1570/01; la ley 25.561 y el decreto 214/02, en cuanto implicó la imposibilidad por parte de los ahorristas y depositantes del sistema financiero de disponer libremente de sus acreencias.

Contra dicha decisión, la co-demandada "Siembra Seguros de Retiro S.A.", dedujo recurso extraordinario (v. fs. 107/121), que fue concedido en lo que atañe a la interpretación de las normas de carácter federal y rechazado en lo referente a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional denunciados por la recurrente (v. fs. 124).

II

La quejosa dice que existe cuestión federal simple, en cuanto se trata de resolver sobre la interpretación de normas de esa naturaleza, que regulan la conversión a pesos de las obligaciones dinerarias derivadas de contratos celebrados en dólares estadounidenses exigibles a la fecha en que fueran sancionadas las leyes núms. 25.561 y 25.587, el decreto 214/02 y la Resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación número 28.592. Asimismo, aduce que la sentencia incurre en arbitrariedad al vulnerar las garantías de propiedad, igualdad, debido proceso y defensa en juicio consagradas en la Carta Magna.

Sostiene que la decisión no descalifica los argumentos dados por su parte en cuanto a que la co-demandada "Siembra Seguros de Retiro S.A." no es una entidad financiera, sino que es una compañía de seguros de retiro cuya actividad se encuentra sometida a las disposiciones de la ley 20.091 y sus normas complementarias. Añade que, como consecuencia de ello, no es depositaria ni administradora de sumas de dinero, sino que es titular de las primas que percibe como contraprestación (pago del precio) por los riesgos y beneficios a cuyo abono se compromete en el marco de los contratos de seguros que celebra; primas, éstas, que conforman las reservas matemáticas propiedad de Siembra Seguros de Retiro S.A., y que, insiste, no constituyen una inversión o depósito sino el precio del seguro, esto es, la contraprestación a cargo del asegurado por las obligaciones que asume el asegurador. Consecuentemente, toda mención a

la realización de depósitos, a la administración e intangibilidad de los mismos, al carácter de ahorrista que se atribuye la actora, a las normas que conformaran el denominado "corralito financiero", es a todas luces, inapropiada e inaceptable en el *sub lite*, más allá de reiterar que la agraviada ha visto afectado el valor de los activos en los que invirtiera sus reservas a causa de las mismas normas que se cuestionan en autos.

Entiende que, por el motivo enunciado, no serían aplicables al caso las consideraciones que V.E. tuvo en cuenta al pronunciarse en los precedentes "Provincia de San Luis" y "Smith", referidos exclusivamente a inversiones en el sistema financiero.

Afirma que el contenido del decreto cuestionado (núm. 214/2002) importa reconocer la existencia de una situación de crisis que va más allá del estricto aspecto financiero y bancario, así como la necesidad de fijar pautas ciertas a deudores y acreedores, incluso para los que revistan tal carácter en el marco de contratos privados, tal como los de seguros aquí involucrados.

Señala que no ha sido cuestionada en autos la Resolución núm. 28.592 por la que, en el marco de la emergencia, la Superintendencia de Seguros de la Nación dispuso que a los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002 respecto de rentas provenientes de la ley 24.241, se aplicará a las reservas matemáticas un factor de valuación que la misma autoridad de control fijó en 1,40. Agregó que, posteriormente, mediante circular Nº 4545 y diversas comunicaciones de la SSN, se dispuso igual criterio para las rentas devengadas de marzo de 2002 en adelante, en tanto dicho factor sea inferior al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) impuesto por el decreto, supuesto en el cual se liquidará la renta a la relación de U$S 1 = $ 1 ajustado por el CER.

Asevera que la actividad del negocio asegurador incumbe a los restantes poderes del Estado, y la intromisión por parte del Poder Judicial en el criterio de oportunidad, mérito y conveniencia reglamentario, excede el ámbito constitucional del ejercicio de la función de juzgar que le acuerda la Constitución Nacional en su artículo 116, cometiendo un exceso de competencia en violación al principio de división de poderes y la garantía de propiedad, como así también a la de ejercer toda industria lícita, al imponer a la co-demandada Siembra Seguros de Retiro S.A. —como aseguradora autorizada— una notoria y exagerada alteración de su operatoria, que no cuenta con respaldo en la normativa vigente sino en el exclusivo criterio del juzgador.

Es así —entiende— que se ha adoptado con los amparistas un criterio imposible de cumplir con el resto de los asegurados, por el carácter de recursos escasos que revisten los fondos de primas de las aseguradoras, a la vez que se estaría afectando notoriamente la regularidad del funcionamiento de la co-demandada, colocándola en la situación de no poder cumplir en iguales condiciones con todos los beneficiarios.

III

En primer término, procede señalar que el recurso extraordinario deducido es admisible, toda vez que en autos se discute la interpretación y validez de normas federales y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48).

Al respecto, cabe tener presente que V.E. ha señalado en reiteradas oportunidades que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, el Superior Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una

declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas). A ello deben agregarse diversas circunstancias de trascendencia que exigen un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, como son el cúmulo de causas que esperan una decisión que se pronuncie definitivamente sobre una cuestión —moneda de pago— que tiene en vilo a numerosos acreedores y deudores ("Recurso de hecho, P. 122. L.XXXIX, "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro", sentencia interlocutoria del 14 de octubre de 2004").

En lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas por la recurrente relativas a la fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad, estimo que se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión y, por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros), circunstancia que, en el caso, neutraliza las consecuencias que traería aparejada la falta de queja ante la denegación por la Cámara del remedio extraordinario, fundada en aquella tacha.

En otro orden, es preciso indicar que durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, que deben ser consideradas para su solución, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal según la cual sus sentencias deben apreciar las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las cuales no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

Por aplicación de esta última doctrina, asimismo, estimo que resulta inoficioso pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad de las normas que suspendieron el cumplimiento de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias en todos los procesos judiciales que pudieran suscitarse con relación a las medidas económicas adoptadas a partir del decreto 1570/01 —las que se discuten en el *sub lite*—. Ello es así, pues —tal como lo señalé en el punto V del dictamen emitido en el caso "Bustos", del 22 de octubre de 2004, al que me remito— aquellos plazos de suspensión, dispuestos por sucesivas normas, al presente han expirado.

IV

En cuanto a la situación que dio plataforma fáctica para el dictado de las normas de emergencia, cabe puntualizar que la materia en debate se centra básicamente en la constitucionalidad del conjunto de medidas implementadas para conjurar la crisis que demostró toda su intensidad y gravedad a fines de 2001 y condujo a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria; disposiciones que afectaron a los contratos celebrados entre particulares sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera, incluyendo a las obligaciones no vinculadas al sistema financiero (v. leyes 25.561 y 25.820 y su prórroga, el decreto 214/02 y concordantes). Dicha problemática ha sido examinada en general por el suscripto en los puntos IX y X de la causa: S. C. P. 122, L. XXXIX, caratulada "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria", ya citada; dictaminada por esta Procuración General el día 26 de octubre de 2004, oportunidad en la que se puso de resalto su concordancia con el sistema de nuestra Carta Fundamental y a cuyos términos y fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

V

A partir de dichos principios generales creo necesario efectuar algunas precisiones sobre las particularidades que ofrece el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones —SIJP— (regulado por la ley 24.241) en materia de jubilaciones ordinarias y retiro definitivo por invalidez. Los afiliados y sus derechohabientes adheridos al régimen de capitalización pueden disponer

de su cuenta de capitalización de acuerdo con las siguientes modalidades, ellas son: a) Renta vitalicia previsional; b) Retiro programado; y c) Retiro Fraccionario. Una vez que se verifica el cumplimiento de los requisitos respectivos, las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), reconocen la prestación y emiten el correspondiente certificado. En caso de inclinarse por la opción 'a' (RVP) —que es la que interesa en el *sub lite*—, el afiliado o beneficiario con derecho a pensión debe contratar con una compañía de seguros de retiro de su elección, con las modalidades previstas en el artículo 101 del SIJP, circunstancia que en su oportunidad se notifica a la AFJP, quien quedará obligada a traspasar los fondos de la cuenta de capitalización individual, del afiliado o beneficiario a la aseguradora, a fin de constituir la prima del seguro de RVP.

A los seguros de retiro aquí considerados se refieren, asimismo, los artículos 176 a 178 de la ley del SIJP (núm. 24.241). El artículo 176 del SIJP denomina Seguro de Retiro a toda cobertura sobre la vida que establezca, para el caso de supervivencia de las personas a partir de la fecha de retiro, el pago periódico de una renta vitalicia; y para el caso de muerte del asegurado, anterior a dicha fecha, el pago total del fondo de las primas a los beneficiarios indicados en la póliza o a sus derechohabientes. También establece que la modalidad de Renta Vitalicia Previsional regulada en el artículo 101 y apartado 1 del artículo 105 del SIJP, queda comprendida dentro de la cobertura prevista en ese artículo.

Este seguro, sigue estableciendo la reglamentación, sólo podrá ser celebrado por las entidades aseguradoras que limiten en forma exclusiva su objeto a esta cobertura y a las prestaciones de pago periódico previstas en la Ley de Riesgos de Trabajo (núm. 24.557). Tales entidades podrán operar en otros seguros de personas que resulten complementarios de las coberturas de seguros de retiro, para lo que deberán estar autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) y su razón social deberá contener la expresión "Seguros de Retiro" (art. 177, SIJP). Las condiciones generales de las pólizas están pautadas por el organismo de contralor, concretamente, por la ley y las Resoluciones de las Superintendencias, entre las que se destaca la Conjunta núm. 408/97 S.A.F.J.P. y núm. 25.283/97 S.S.N.

Complementa el marco normativo, la ley 20.091, que legisla sobre el control de las aseguradoras y destaca el funcionamiento de la Superintendencia de Seguros de la Nación —SSN— como autoridad de aplicación y de contralor, sistema que se integra a la Ley Nacional de Seguros Nº 17.418.

En tal contexto, es importante poner de relieve que su funcionamiento se apoya en que la obligación que asumen las aseguradoras se solventa con las primas que pagan todos sus asegurados y con los rendimientos económicos-financieros que la aseguradora obtiene de conformidad a las pautas legalmente previstas al efecto. En tal sentido, la forma instrumentada para que las primas sean suficientes, está prevista a través de sistemas de cálculos estadísticos y actuariales (vgr. tablas de mortalidad), dando lugar a una cantidad llamada "reserva matemática", consistente en la afectación de una parte de la prima que cobran las aseguradoras y la rentabilidad obtenida de su inversión, como resguardo de cumplimiento.

De esa manera, las compañías de las ramas de seguros de retiro deben invertir las reservas matemáticas correspondientes a las Rentas Vitalicias Previsionales y a las Rentas Vitalicias Laborales (derivadas de las leyes 24.241 —SIJP— y 24.557 —LRT—, respectivamente), dentro del sistema financiero y con arreglo al menú de opciones indicados por el art. 35 de la ley 20.091, prefiriéndose siempre aquéllos que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía.

En esa línea, se reguló sobre el modo de inversión del capital mínimo y las reservas de las R.V.P. (sean las del SIJP o de la LRT), manteniendo cierta proporción del capital disponible (v. considerandos y el art. 3º de la Res. 25.353/97 de S.S.N., cuyo alcance se precisa en el punto VIII del presente).

VI

Sentado lo que antecede y prosiguiendo la consideración del tema que nos convoca, observo que la afectación del contrato de seguro de RVP al régimen de pesificación se desprende, específicamente, de la Res. SSN Nº 28.592 (B.O. 26-02-02, circular Nº 4533). Ello es así, pues el artículo 1º dispuso que: "A los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002, aplíquese el factor por valuación (FV) a las reservas matemáticas al 31/01/02 o a los premios únicos de los contratos de renta vitalicia previsional y rentas provenientes de la Ley Nº 24.557 celebrados hasta el 31/01/02. Adicionalmente, deberá aplicarse el mismo factor a los fondos de fluctuación positivos correspondientes a las pólizas antes mencionadas, valuados al 31/01/02".

A su vez, en su artículo 2º la mencionada resolución previó que, para el supuesto en que ya se hubiera acordado un tipo de cambio distinto a UN peso por cada dólar estadounidense ($ 1 = u$s 1), "el importe de la renta resultante no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación del factor de valuación (FV). Asimismo, las reservas matemáticas deberán reflejar el real compromiso asumido". Dicho factor de valuación (FV) se fija en 1,40 (art. 4º). Cabe destacar que a diferencia de otras relaciones jurídicas, específicamente, la SSN dispuso que dicho factor de valuación se mantuviera hasta tanto alcance un volumen equivalente al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), y a partir de allí, se ajustaría con este último (v. Resolución Nº 28.924, de la SSN, B.O. 11-09-2002).

A todo ello se agrega que el Poder Ejecutivo Nacional dictó normas que facultaban a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de contralor de la actividad, a manejar alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados. En esa línea, dictó el decreto 558 (B.O. 3-04-2002), a fin de habilitar a las compañías para que pudiesen recurrir al crédito en situaciones de iliquidez, como así también autorizar, bajo determinadas condiciones, a que se subordine dicha deuda a los privilegios de los asegurados (v. considerandos del decreto).

Asimismo, se reglamentó el sistema referido a los depósitos que hubieran constituido las AFJP, que no hubiesen sido transferidos al Estado Nacional, y las Compañías de Seguros, atendiendo a las situaciones particulares de cada caso (v. art. 8º, del decreto 905/2002, B.O. 1º-06-2002). Por otra parte, respecto de los contratos que nos ocupan, se dispuso que las obligaciones de pago de los valores de rescate o retiros totales o parciales y de préstamos solicitados por el asegurado, a opción del deudor, podrían ser canceladas con plenos efectos liberatorios mediante la dación en pago por parte del asegurador, de los bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses "libor 2012" (art. 9 del decreto 905/2002).

VII

Desde la perspectiva regulatoria esbozada, corresponde determinar, en primer término, si, en el caso, los medios que se implementaron en los preceptos regulatorios impugnados, según surge del párrafo primero del punto I del presente, son desmedidos en función del objetivo declarado de afrontar la situación de crisis. En mi opinión, las disposiciones cuestionadas encuentran resguardo en la doctrina de la emergencia en cuyo marco fueron dictadas y cumplen

el estándar de razonabilidad que se exige en tales situaciones para su validez constitucional (art. 28 de la Constitución Nacional). Para comprender cabalmente esta afirmación, es imposible pasar por alto que, para superar el estado de adversidad que implica una situación de emergencia, todos los sectores deben deponer sus intereses individuales en pos del bienestar general y que, con tal fin, las medidas en estudio no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones constituidas en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trajo aparejado el abandono del sistema de convertibilidad, decisión de política económica sobre cuyo acierto, como es bien sabido, no pueden pronunciarse los jueces (Fallos: 311:2453; 315:1820; 318:676, entre otros). En esta línea se inscriben las decisiones que menciono en los puntos VI y IX, adoptadas con el propósito de atemperar las consecuencias de las primeras medidas, constituyéndose así en la salvaguarda de su constitucionalidad.

Respecto a las cuestiones vinculadas con el derecho de propiedad del acreedor que se dice afectado, tal como me explayé en el caso "Pérsico", conducen a recordar tanto la función que cumple la legislación de emergencia como que la existencia y gravedad de dicha circunstancia es de privativa apreciación del legislador, desde que está vedado a los jueces revisar su criterio o examinar la oportunidad de las medidas que aquél adopte para superarla, siempre, claro está, que ellas se muestren razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v., dictamen de esta Procuración General en la causa "Persico", y sus citas).

Como en aquel supuesto, en lo que interesa al presente caso, estimo que las normas impugnadas cumplen básicamente los requisitos exigidos para otorgarles validez constitucional. Ello es así, pues es indudable y notoria la situación de gravedad en que fueron dictadas, así como que en ese contexto se trató de reencausar la situación social y económica a fin de resguardar intereses generales en peligro. Además, es evidente que la crisis alcanzó a todos los habitantes del país, que han sufrido sus consecuencias en los distintos órdenes de la vida social y no sólo en la magnitud de sus recursos económicos.

Las normas aplicables a este caso, vale añadirlo, no sólo afectan a los eventuales acreedores, sino que también comprenden a los deudores, quienes quedan sujetos al referido sistema de pagos, por lo que es evidente que las reglas no apuntan a una discriminación entre unos y otros, sino que buscan una solución integral a la situación de todas las partes que puedan verse comprometidas en una relación jurídica, trasladando sus efectos sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad en plena crisis social y económica.

En Fallos: 313:1513, al referirse a la garantía de igualdad ante la ley, la Corte sostuvo que se daba una situación análoga, en sus efectos, a una devaluación. Tal medida de Gobierno, en las ocasiones en que fue dispuesta, ha afectado siempre y en cada caso, no sólo los bienes de la generalidad de los individuos que componen el cuerpo social; sino que ha trasladado también sus consecuencias, de modo positivo o negativo, sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad, trátese de importadores, exportadores, productores primarios, industriales, rentistas y/o asalariados (cons. 58, p. 1555).

VIII

En el contexto examinado, observo que la ley 20.091 obliga a las aseguradoras, por cada contrato celebrado en moneda extranjera, a constituir sus reservas técnicas en la moneda del contrato o en otras monedas extranjeras que determina, en forma general y uniforme, la Autoridad de Control (v. art. 33). En ese marco, las alternativas posibles de inversión de sus reservas están limitadas y deben mantener cierta relación entre éstas y la obligación por ellas asumidas, en el

caso, el valor de rescate (art. 35). La norma reglamentaria dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (Resolución Nº 21.523; B.O. 14-02-1992), establece el porcentaje de aquéllas, de modo que las aseguradoras debían sujetarse a las pautas y límites dispuestos por las mencionadas normas, estando obligadas a invertir en activos locales una parte sustancial de sus reservas matemáticas y de su capital, ajustando la duración de la cartera de inversiones a las fechas de vencimiento de sus obligaciones. En ese marco, es con posterioridad que a las compañías de seguros de retiro se les permitió invertir en bienes del exterior hasta un límite del 50% (Resolución 28.297 del 17.7.2002 modificada por la Nº 29.211/2003, B.O. 28-04-2003). Por ello, los activos que respaldaban las reservas técnicas de las aseguradoras y con los cuales debían hacer frente a sus obligaciones con los asegurados, cabe presumir que se vieron afectados en gran medida por las normas que modificaron la moneda del contrato, como lo testimonian, entre otros, los Decretos 471/02, 494/02 y 620/02, desde que, dentro del sistema, dichas entidades carecían —prima facie— de una autonomía plena de disponibilidad de esos activos.

IX

Desde esa perspectiva, en el contexto indicado, por una parte las leyes cuestionadas pueden superar el control de razonabilidad, en tanto los mecanismos que establecen no son intrínsecamente inconstitucionales. Advierto que, en el marco de la vía intentada, conforme lo señaló la magistrada de primera instancia (v. fs. 81/82), no se encuentra fehacientemente demostrada la inequidad final y definitiva a que conduciría el sistema establecido por las Resoluciones Nº 28.592, Nº 28.594 y sus complementarias, pues no sólo se convierten a pesos las obligaciones en moneda extranjera, sino que además se establece un factor de valuación transitorio equivalente a 1,40 por cada dólar y más tarde un índice de actualización (CER, según art. 3º de la resolución Nº 28.924). Por otra parte, me parece fundamental en el *sub lite*, que si por aplicación de los coeficientes mencionados, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuera superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes cuenta todavía con la posibilidad de solicitar un reajuste equitativo del precio.

Es decir, que a fin de preservar su derecho de propiedad, las interesadas cuentan aún con vías idóneas posteriores, para restablecer la equivalencia de las prestaciones, y procedimientos alternativos de solución en supuestos de discrepancias. Así lo establece el artículo 11 (sea en su texto original o en el del art. 3º de la ley 25.820) que, ante el posible desacuerdo entre las partes, manda seguir "los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias" (párrafo 3º, art. 11 citado), lo que da cuenta, por de pronto, de la existencia de otros caminos legales para resguardar el derecho que entienden afectado.

En efecto, queda abierta la posibilidad de discutir en un proceso amplio, con las pruebas pertinentes necesarias, la justeza de las diferencias que esgriman, a los efectos de interpretar los alcances de los términos del contrato que las unía y el eventual grado de la previsibilidad de la aseguradora sobre los acontecimientos financieros futuros a la hora de suscribir el contrato, la mejor y mayor información técnica esperable y exigible por su profesionalismo, en la búsqueda del equilibrio económico de las prestaciones; todo lo cual requiere de mayor amplitud de debate y prueba, que la que puede ofrecer el apretado marco de la acción de amparo que en esta ocasión se ventila.

X

Por otra parte, aun cuando, como en el caso, se invocan derechos propios de la seguridad social, cabe puntualizar que el Alto Tribunal diferenció entre el status de beneficiario de ese sistema y la cuantía de las prestaciones a las que tiene derecho admitiendo que éstas pueden

ser disminuidas para el futuro, en tanto la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada, si ello se impone por exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular (Fallos: 173:5; 174:394; y 408; 180:274; 188:525; 190:428; 192:359; 197:60; 234:717; 235:783; 249:156; 258:14; 266:279; 295:674; 303:1155; 306:614; 323:4205, entre muchos otros). Dicho criterio fue reiterado al resolver que los montos de los beneficios previsionales pueden ser disminuidos para el futuro sin menoscabo de la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, cuando razones de orden público o de interés general lo justifiquen. También se han aceptado diversos porcentajes de reducción siempre que, evaluadas las circunstancias de cada caso, se compruebe que la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada, así como no lesiva de los derechos de los agentes pasivos (Fallos: 321:2181 y sus citas).

Cabe reiterar que la declaración de invalidez constitucional de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado última ratio del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre otros). Por ello, sólo procede formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441 y su cita).

- XI -

Sentado lo anterior, corresponde continuar con la cuestión referida a si la ley 25.561, así como las posteriores disposiciones de emergencia relativas a las relaciones jurídicas privadas concertadas en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero, son aplicables a supuestos, en general, de contratos de seguros de retiro de renta vitalicia, y en particular, a los previsionales, dada la naturaleza aleatoria que en ciertos casos se les atribuye. En tal sentido, V.E. reiteradamente ha señalado que la interpretación de las leyes debe realizarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1374; 324:2153, entre muchos otros).

En este marco, me adelanto a señalar que es claro que la inteligencia que sería menester aplicar del plexo jurídico en cuestión, no debe alterar la propia finalidad perseguida por el sistema, ya que de adoptarse una postura de excepción, ella agravaría, en definitiva, la situación de las partes implicadas en un contexto de crisis, con la consecuente afectación de sus derechos constitucionales, tornando irracional el precepto y apartándose de lo que fue la voluntad legislativa, aspectos que, según tiene también dicho el Tribunal, no pueden ser obviados ni siquiera por posibles imperfecciones técnicas relativas a su instrumentación (Fallos: 290:56, 317:672; 322:2679; 324:2934, etc.).

Así lo pienso, toda vez que la ley 25.561, como dice su propio título y lo reafirma su contenido, y reitero, conforme lo he señalado en el precedente "Persico", es una de las llamadas leyes de emergencia, cuyo objeto es conjurar, del mejor modo posible, las consecuencias derivadas de situaciones económicas anómalas o penurias financieras que, en lo principal, dificultan el cumplimiento de las obligaciones.

Su propósito —siguiendo con lo anterior— es "establecer un conjunto de disposiciones tendientes a favorecer una adecuada recomposición de las relaciones jurídicas, económicas y patrimoniales" (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, Antecedentes Parlamentarios, fe-

brero 2002, Nº 1, p. 238) y, a tal fin, entre otras disposiciones, suspende o limita el ejercicio del derecho de los acreedores, como forma de atenuar los perjuicios del estado de crisis, que en definitiva alcanzaría a los titulares de tales derechos. Enfrentados en el caso a una de esas situaciones, procede, en consecuencia, efectuar una interpretación amplia de su texto respecto de las deudas que ella comprende.

En tal sentido, se destaca que en su art. 1º, inc. 4), facultaba al Poder Ejecutivo Nacional a reestructurar las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2º; y, respecto a las originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero, previstas en el artículo 11º de la ley mencionada, no se hace ningún distingo ni reparo que excepcione algún tipo o categoría contractual específico, ni mucho menos que expresamente excluya la figura del seguro de retiro, la renta vitalicia en general o la previsional en particular, ni en la propia norma ni en otras —como se precisará infra—. En este sentido, cabe recordar que "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir —ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus-" (Fallos: 304:226, y Dictamen del 15 de septiembre de 2005, in re: "S. C. E. Nº 68, L. XL, EMM S.R.L. C/ TIA S.A. s/ Ordinario s/ Incidente de medidas cautelares"), adagio que encuentra su razón de ser en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.

En todo caso, previó expresamente la forma de cancelar las prestaciones (punto 1); el modo en que las partes podrán negociar la reestructuración (punto 2); las facultades reconocidas a ellas en caso de no ponerse de acuerdo, y las condiciones en que se delega al Poder Ejecutivo la atribución de dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas (punto 3).

Ante ello y las posibles divergencias que generó la redacción de ese precepto legal, el Poder Ejecutivo Nacional —que, no es ocioso reiterarlo, estaba facultado para ello por el propio artículo 11 in fine— aclaró que quedaban transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, judiciales o extrajudiciales, expresadas en moneda extranjera, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontraran ya convertidas a pesos (v. art. 1º del decreto 214/02 y arts. 1 y 8 del decreto 320/02, ambos ratificados por el Congreso Nacional mediante el art. 64 de la ley 25.967). Tampoco aparece aquél tipo de contrato dentro de los supuestos excepcionales que no se encuentran incluidos en la conversión a pesos dispuesta en el decreto 410/02 (BO del 8-03-2002).

Por el contrario, el decreto 558/02, al que ya se aludiera, reglamentario de entidades aseguradoras, en sus considerandos expresamente puntualiza que la ley 25.561 "...ha introducido un cambio sustancial en el escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social...", precisando que "las medidas dispuestas han afectado significativamente a la operatoria que desarrollan las entidades aseguradoras", a la vez que se autorizó a la Superintendencia de Seguros de la Nación a "...manejar alternativas de regularización y saneamiento del mercado, resguardando los intereses de los asegurados...". Asimismo, observo que también el legislador nacional reconoció expresamente la aplicabilidad del régimen de pesificación a las entidades de seguros, cuando mediante la "Ley Tapón-Antigoteo" (Nº 25.587) —si bien en otro tema distinto al de autos— las mencionó como sujeto pasivo en los procesos judiciales en los que se las demande en razón de créditos, deudas, obligaciones (etc.), que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en la Ley 25.561 y sus reglamentarias y complementarias.

En este orden, es del caso recordar, como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (conf. Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254, 326:4530, entre otros) y que "cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma" (Fallos: 311:1042, 326:4515, entre otros).

Es por ello que una interpretación restrictiva como —en líneas generales— la efectuada por el *a quo*, desnaturaliza el objetivo de conjurar la emergencia, desde que, paradójicamente, supone incrementar en forma notoria, en un breve período, dada la fluctuación de la moneda, las obligaciones a cargo de las prestatarias. En tal sentido, reitero, la ley originaria y los decretos aclaratorios no hacen ninguna distinción incluyente-excluyente sobre los tipos contractuales posibles que habían dado origen a las obligaciones a las que estaba dirigida, con la salvedad del decreto 410/02 ya mencionado. Tampoco se introdujo ninguna excepción con posterioridad, cuando se dictó la ley 25.820, al sustituir el antes trascripto artículo 11 de la ley 25.561, que comprende con similares alcances a las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza.

Asimismo, la interpretación de la norma que se apoya en que no resultaría de aplicación la teoría de la imprevisión porque el tipo de vínculo jurídico obligacional examinado es un contrato aleatorio, parece forzada, pues —como ya dije y reitero— la ley de emergencia no realiza ninguna distinción respecto del tipo de contrato al que estaba dirigida y las excepciones previstas legalmente no excluyen de la pesificación a la prestación que es materia de debate. A su vez, un examen de las cuestiones fácticas y las circunstancias del caso, unidas a la naturaleza jurídica de la relación contractual que unía a las partes y sus alcances, a la luz de dichos preceptos, excederían el apretado marco de este proceso, amen de resultar ajeno a la vía extraordinaria (Fallos: 312:1859; 313:473, sus citas y 324:2719, entre otros).

En reiteradas oportunidades V.E. ha señalado que el amparo no resulta procedente cuando la cuestión sometida al conocimiento judicial requiere, por su complejidad, una amplitud de debate y prueba inconciliable con el trámite abreviado de este tipo de proceso. Esta doctrina —elaborada ya antes de la sanción de la ley de amparo y que mantuvo su vigencia para interpretarla— es igualmente aplicable con posterioridad a la consagración constitucional de este remedio excepcional (Fallos: 319:2956), en el sentido que las cuestiones jurídicas opinables son ajenas al ámbito del amparo ya que exigen una amplitud probatoria incompatible con sus términos (Fallos: 248:837; 250:772; 252:64; 265:225; 274:324; 281:394). También lo son aquéllas en las cuales se demande prueba más extensa que la conciliable con este procedimiento abreviado, toda vez que pese a no ser este proceso excluyente de cuestiones que necesitan demostración, sí descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requieren de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley 16.986 (Fallos: 306:1253, 307:747, 1953, 2345).

También ha recordado V.E. que el amparo es un remedio verdaderamente excepcional que no puede ser utilizado cada vez que los contratantes discuten el alcance de un convenio y pretendan, uno u otro, mantener provisionalmente una cierta situación de hecho hasta entonces existente. No actúa este recurso como una simple medida de no innovar, accesoria a una demanda judicial ya iniciada o que corresponda iniciar, para lo cual carecería de toda justificación (Fallos: 244:68; 245:11; 252:301; 317:655).

XII

En razón de todo lo expuesto, en mi opinión, corresponde entonces, admitir los agravios del quejoso en cuanto a la aplicación al caso de las normas de emergencia y dejar sin efecto el decisorio recurrido con el alcance indicado.

A todo evento, conviene señalar que los precedentes de Fallos: 325:28 y 326:417, así como los dictámenes de esta Procuración General del 19 de noviembre de 2002, en el caso B. 2507, L. XXXVIII "Beratz, Mirta Ester c/ P.E.N. s/ amparo - medida cautelar", y del 10 de junio de 2003, en el caso L. 196, L. XXXIX, "Lema, Armando Enrique y otra s/ acción de amparo" se refieren a situaciones jurídicas diversas de la presente. Por otra parte, como lo aclaró el magistrado que me precedió en esta función, lo dicho allí sólo era aplicable al caso y no podía extenderse a otras situaciones.

A ello se agrega que también son diferentes las circunstancias examinadas, máxime cuando el tiempo transcurrido permite incorporar al estudio de estos temas, tanto las distintas disposiciones implementadas para morigerar los efectos perniciosos de la crisis, como su razonabilidad, a la luz de los acontecimientos vividos.

Además, ya se señaló que medió una intervención del legislador que, al ratificar decisiones del Poder Administrador, le confirió sustento legal a las vías utilizadas para salir de la emergencia, en particular, en lo que aquí nos ocupa.

No sobreabundo, si repito la conclusión a la que arribara en el ya citado dictamen del caso "Bustos", reiterada recientemente en autos E. Nº 68, L. XL, "EMM S.R.L. c/ TIA S.A. s/ Ordinario s/ Incidente de medidas cautelares", dictamen del 15 de septiembre de 2005, en cuanto a que "...si todos los sectores de la sociedad (vgr. asalariados, locadores, jubilados, acreedores en general) están soportando los necesarios e inevitables sacrificios que se requieren para superar una emergencia de la magnitud y gravedad como la que afectó al país, las partes no pueden válidamente ser los únicos en quedar al margen de esta situación."

XIII

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al planteo y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2005. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008

Vistos los autos: **"Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo".**

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios expresados por la demandada en su recurso extraordinario han sido adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que se remite por razones de brevedad.

2º) Que el recurso planteado es formalmente admisible toda vez que en autos se encuentra controvertida la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior

tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Corresponde recordar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de tales preceptos esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado, ni por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros), sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la recta interpretación que le otorgue.

Por último, cabe destacar que las causales de arbitrariedad invocadas por la recurrente se vinculan de modo inescindible con los temas federales en debate, de modo que deben ser examinadas en forma conjunta (Fallos: 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

3º) Que, en primer lugar, corresponde calificar con precisión la relación jurídica habida entre las partes y la normativa constitucional involucrada.

La actora, en su carácter de derechohabiente, peticionó el pago en dólares de la renta vitalicia previsional cuestionada en esta causa. Por su parte, la aseguradora ofreció el pago según la aplicación de la normativa de emergencia económica (ley 25.561, decretos 1570/01, 214/02 y normas complementarias), afirmando que su actividad no es la de una entidad financiera, ni existen en el caso depósitos de un ahorrista que se deban proteger, sino que se está en presencia de una compañía de seguros, que celebra un contrato de previsión que consiste en el pago de una renta vitalicia. De lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse que ambas partes coincidieron plenamente en que, dentro del sistema integrado de jubilaciones y pensiones regulado por la ley 24.241, se había optado por el pago de una renta vitalicia previsional, aspecto en el que concuerda también el señor Procurador General en su dictamen (cfr. fs. 134).

Ello obliga a examinar dos relaciones jurídicas diferentes: la primera, es el contrato de renta vitalicia que vincula a la actora con la empresa demandada y es la que motiva esta controversia; la segunda, es la relación entre la empresa otorgante del beneficio y el Estado Nacional, en la medida en que éste dictó y aquélla invocó diversas normas que afectaron contratos pactados originariamente en moneda extranjera, a propósito de la declaración de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25.561. Este último aspecto, sobre el que insiste el señor Procurador General en su dictamen, se refiere a que las empresas que otorgan tales beneficios están sometidas a una estricta regulación, tanto en su conformación como en la clase de inversiones que pueden hacer con las primas que recaudan, contexto a partir del cual estima que cabe presumir que tales inversiones, en gran medida, se vieron afectadas por el complejo normativo que estableció la pesificación.

Al respecto, resulta conveniente precisar que la situación referida no habilita, derechamente, trasladar las consecuencias de esa decisión estatal a los beneficiarios pues, frente a ese acontecer, privan la naturaleza, la funcionalidad y la finalidad del vínculo jurídico objeto de análisis en la causa. En efecto, tal primacía deviene del carácter dirimente de estos elementos para establecer la entidad de la afectación, respecto de la situación en que se encuentran las partes.

En consecuencia, la cuestión debatida en autos es el contenido de la prestación que debe pagar la demandada con motivo del contrato de renta vitalicia celebrado con la actora. De tal modo, el conflicto constitucional que esta Corte está llamada a resolver consiste en determinar, por un lado, el alcance del derecho a la seguridad social involucrado en conexión con la

protección de aquel contrato y, por el otro, la recta interpretación de la legislación de emergencia invocada.

4º) Que la renta vitalicia previsional tiene una finalidad específica que es compatible con la tutela que la Constitución Nacional otorga a los beneficios de la seguridad social.

En efecto, según la ley que regula el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), la renta vitalicia previsional es una modalidad de jubilación o retiro definitivo por invalidez que contrata un afiliado con una compañía de seguros de retiro (art. 101, ley 24.241). De ahí que no pueda prescindirse del carácter de las prestaciones debatidas a efectos de una adecuada solución del conflicto.

En ese sentido, corresponde recordar que todo lo atinente a la materia previsional debe apreciarse conforme a la finalidad que se persigue, ámbito en el cual el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia, ya que el carácter alimentario de los derechos en juego impone a los jueces el deber de actuar con extrema cautela cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole. También es oportuno señalar que el carácter alimentario de todo beneficio previsional, que tiende a cubrir las necesidades primarias de los beneficiarios y su reconocida naturaleza de subsistencia, obliga a sostener el "principio de favorabilidad" y a rechazar toda fundamentación restrictiva.

En definitiva, la materia previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional, razones que justifican una especial tutela.

Asimismo, la Constitución Nacional establece, en su artículo 14 bis, una protección operativa a las jubilaciones y pensiones, lo que significa asegurar a los beneficiarios un nivel de vida similar —dentro de una proporcionalidad justa y razonable— según las remuneraciones percibidas en actividad. Se trata, por consiguiente, de un mecanismo constitucional que garantiza la adecuada relación del haber de pasividad con el nivel de ingresos laborales percibidos.

Este principio no puede ser ignorado mediante un mecanismo autorizado por ley, como una renta vitalicia previsional, ya que la aseguradora se obligó a asumir el pago de una prestación convenida, la que debió ser constante en el tiempo y garantizar una rentabilidad determinada.

De tal modo —por lo pronto y con arreglo a aquellos principios e independientemente de las conocidas diferencias entre el sistema de capitalización y el de reparto— no puede prescindirse sin más de la doctrina elaborada por esta Corte en materia de movilidad de las jubilaciones y pensiones, como garantía constitucional que tutela, especialmente, contingencias como las descriptas en esta causa. En materia previsional, como regla, ha de estarse a la sustancia de la pretensión y su finalidad última: la integralidad e irrenunciabilidad de los derechos.

No se trata —en este caso e inopinadamente— de trasladar a favor de quienes optaron por un régimen que involucra a personas jurídicas privadas una garantía, como la movilidad, prevista para el sistema público. Empero, todos aquellos rasgos tutelares sí resultan homologables a la presente causa si se considera que el propio Estado posibilitó la elección de un sistema que ofrecía preservar el contenido patrimonial de los haberes de pasividad. Así, puede afirmarse que la actora ha resultado claramente damnificada ante el desconocimiento evidente del carácter sustitutivo del haber previsional.

Todo lo señalado respecto de la naturaleza previsional del contrato examinado encuentra apoyo en el carácter integral de las prestaciones de la seguridad social. Estas reconocen adecuada tutela por la Constitución Nacional, tanto en el sistema público como en el de capitalización por el que se optó oportunamente.

5º) Que, en efecto, dado el carácter tuitivo del régimen previsional, es dable inferir que el objetivo del Estado, mediante la creación del sistema de capitalización, fue el de instaurar un régimen eficiente que permitiese cubrir —sin menoscabo de garantías constitucionales— los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población.

Fue así que en el año 1997 la actora optó por la pensión por fallecimiento de su esposo según la modalidad de renta vitalicia previsional para derechohabientes (art. 105 de la ley 24.241). Es decisivo —entonces— considerar que aquella elección debe ser entendida en su sustancia, la que encontrándose constitucionalmente protegida, ha sido objeto de una intromisión reglamentaria irrazonable mediante las normas de emergencia cuestionadas en autos. Dicho de otro modo: si bien el constituyente de 1957 —evidentemente— no previó un sistema como el que ha generado esta controversia, debe remarcarse que no es válida una inteligencia de la Constitución que comporte una exégesis estática de los objetivos superiores concebidos por aquélla.

Así, es inocultable que las normas que alteraron las condiciones pactadas se han desinteresado de la concreta realidad sobre la que deben actuar, a la par que han desvirtuado lo establecido en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, norma que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11 inc. 1º, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona “a una mejora continua de sus condiciones de existencia”.

6º) Que el carácter integral de las prestaciones de la seguridad social debe ser garantizado por quienes, perteneciendo al sector privado, asumen la prestación de tales beneficios como riesgo de su actividad. Al respecto, cabe precisar que el artículo 101 de la ley 24.241 establece que el contrato será suscripto en forma directa por el afiliado con la compañía de seguros de retiro de su elección y, a partir de la celebración del contrato de renta vitalicia previsional, la compañía de seguros de retiro será única responsable y estará obligada al pago de la prestación correspondiente.

En este sentido, es preciso distinguir entre el álea y el riesgo involucrados en la referida prestación. El contrato de renta vitalicia celebrado entre las partes es aleatorio (art. 2051 del Código Civil) pues las ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependen de un acontecimiento incierto y futuro. El acontecimiento incierto que constituye el álea es la duración de la vida de la persona que se toma en cuenta para determinar la extensión temporal del pago de la renta.

Los cambios económicos que puedan darse en un vínculo de larga duración, con finalidad previsional, no constituyen un álea, sino el riesgo propio de la actividad. Al respecto, conviene precisar que un contratante previsor debe identificar los riesgos vinculados al emprendimiento y prever los medios para difundirlos.

En la presente causa, la demandada ofreció una prestación que otorgaba al beneficiario una renta en dólares, con el objeto de mantener la incolumidad de los valores en juego, a efectos de que éste tuviera asegurado un determinado estándar de vida.

La contratación de la renta tiene una finalidad de previsión y de cobertura de riesgos. Es la aversión a los riesgos lo que motiva este contrato, y es el elemento decisivo que motiva tanto la existencia del seguro como la de la renta vitalicia.

7º) Que por las razones mencionadas en los considerandos anteriores, el contrato de renta vitalicia tiene una finalidad previsional que otorga al beneficiario un derecho de crédito que debe ser integral porque participa de los principios de la seguridad social. En consecuencia, para la decisión de las cuestiones que se susciten en torno a este vínculo jurídico, no pueden desconocerse los objetivos del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

En tal sentido, parece necesario recordar que la renta referida resulta alcanzada por los caracteres que el legislador le ha asignado a las prestaciones que se acuerden en cumplimiento de la ley 24.241, en cuanto son personalísimas, no pueden ser enajenadas y son inembargables e imprescriptibles. Para reforzar esa finalidad tuitiva, fue previsto que todo acto jurídico que la contraríe será nulo y sin valor alguno (cfr. art. 14 ley cit.).

Estas reglas deben ser protegidas por esta Corte como tribunal de garantías constitucionales. En este sentido, el término "propiedad" debe ser interpretado desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por diversos precedentes en los que se ha sostenido que "el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo" (Fallos: 145:307 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

8º) Que la inteligencia de las previsiones constitucionales que conciernen a la solución del caso y los principios proteccionistas analizados, en consonancia con el examen realizado respecto de la naturaleza del vínculo, permiten concluir que se está frente a una modalidad de prestación de un beneficio de la seguridad social.

Este enfoque exterioriza que la contratación realizada en moneda extranjera, sólo pudo tener por finalidad la atención de aquel beneficio, como elemento medular que llevó a las partes a formalizarla, es decir, tanto en lo que respecta a la percepción de la prima única, como al deber de abonar las rentas respectivas.

En consecuencia, no es razonable ni justo que esa protección pactada por ambos contratantes pretenda incumplirse, aun cuando la devaluación del signo monetario ocasiona una mayor onerosidad a la prestación de la aseguradora, pues no resulta admisible trasladar las secuelas del riesgo empresario que ésta asumió sobre la parte más débil del contrato.

En efecto, por un lado los extremos atinentes a la excesiva onerosidad que se alega, en parte, se encuentran ínsitos entre las contingencias inherentes a la entidad del contrato y, por ende, no pudieron ser desconocidos por una empresa que desarrolla su actividad en el campo del seguro, en tanto en ese proceder rige la profesionalidad que impone el manejo de los fondos destinados a la satisfacción del beneficio de índole previsional, que se caracteriza por ser de tracto sucesivo.

En virtud de lo señalado, el planteo de la demandada carece de suficiencia para tener por configurados los extremos indispensables que admiten la recomposición del contrato en los términos del art. 1198 del Código Civil.

9º) Que, en definitiva, para la adecuada solución de esta controversia no puede prescindirse, a efectos de lograr un resultado justo y valioso, de las reflexiones efectuadas en los considerandos que anteceden. En consecuencia, no es admisible soslayar la indudable naturaleza previsional de la materia en debate y, por otra parte, el carácter aleatorio del contrato en examen, con la consiguiente responsabilidad asumida por la entidad aseguradora, por lo que resulta razonable que esta última deba soportar las consecuencias del contrato en su condición original.

10) Que, según inveterada jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 303:248; 312:72; 324:920, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 328:4542).

En razón de los fundamentos que anteceden, al no resultar posible efectuar una interpretación que haga compatibles las normas de emergencia involucradas con los derechos de raigambre constitucional en juego, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8º del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que a la modalidad de renta vitalicia previsional concierne.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, se confirma la sentencia apelada, con los alcances que surgen del presente fallo, y en consecuencia, se reconoce el derecho de la actora a percibir las sumas en concepto de renta vitalicia previsional en la moneda y demás condiciones pactadas. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA HIGHTON DE NOLASCO *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(en disidencia)* — JUAN CARLOS MAQUEDA *(en disidencia)* — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Me adhiero a la sentencia propuesta en el voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni. También suscribo una de las razones en que apoya y que estimo suficiente para resolver la causa, cuyas premisas prefiero exponer separada de otras consideraciones, a los efectos de dejar en claro el motivo de mi concurrencia.

Doy por reproducida entonces, la descripción del caso que ha practicado el señor Procurador General en su dictamen. Asimismo, concuerdo con la admisibilidad formal del recurso extraordinario. En el pleito puso en cuestión la validez de una ley del Congreso y actos del Poder Ejecutivo Nacional y el pronunciamiento apelado ha sido contrario a su validez.

2º) También remito a las consideraciones contenidas en dichas piezas sobre las características del contrato de renta vitalicia previsional que firmaron las partes, mediante el cual la actora entregó a la demandada un capital integrado por la suma de los aportes jubilatorios practicados por su esposo fallecido y adquirió así el derecho a recibir de la segunda una renta periódica por el resto de su vida (artículos 100, 101, 105 y 108 de la ley 24.241 y el contrato

modelo para este tipo de transacciones aprobado por sucesivas resoluciones conjuntas de la Superintendencia de Seguros de la Nación y de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, en especial la Resolución Conjunta Nº 25.530/97 - SSN y 620/97 SAFJP).

3º) Si se tiene en cuenta que se trata de una obligación ajena al sistema financiero, "existente" al momento en que fue sancionada la ley 25.561, resultaría prima facie alcanzada por las previsiones de su artículo 11 —texto según ley 25.820—.

Ahora bien, según ya lo he puntualizado en otro lugar, la regla sentada en el primer párrafo de ese artículo 11 está lejos de ser un criterio inflexible, que rige ciegamente todo tipo de obligación, con independencia de la relación jurídica que le sirve de causa. Por el contrario, según se desprende de los párrafos siguientes del mismo artículo 11, las autoridades encargadas de aplicarlo deben hacerlo con atención a circunstancias especiales en las que el tipo de cambio paritario (un dólar, un peso) conduzca a un desequilibrio entre el valor del bien o servicio y el precio que se terminará pagando por él ("Rinaldi" —Fallos: 330:855—, voto de la jueza Argibay, apartado "B"; "Longobardi" —Fallos: 330:5345—, voto de la jueza Argibay, considerandos 6º, 7º y 8º).

Esta flexibilidad, por otra parte, responde no sólo al texto de la ley sino también al necesario espacio que deben tener los jueces para dejar a salvo aquellas situaciones protegidas por la garantía constitucional sobre inviolabilidad de la propiedad privada ("Longobardi", voto de la jueza Argibay considerando 9º). No me extenderé en nuevos argumentos sobre esto último; sólo diré que aún cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del Gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que éstas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no sólo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance.

4º) El criterio que a mi juicio gobierna la aplicación del tipo de cambio a la par, es claro cuando se trata de obligaciones de pagar el precio por un bien o servicio, al que alude el artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561, o de obligaciones en que la divisa fue utilizada como pauta de estabilización. En estas situaciones corresponde convertir la obligación en dólares a otra expresada en pesos al tipo de cambio uno a uno, como regla general, puesto que se presume que el equilibrio del contrato se mantiene aunque a un nivel inferior por efecto de la devaluación que incide de manera similar en ambas prestaciones.

Esto último, sin embargo, no se verifica cuando la obligación "existente" a la sanción de la ley 25.561 es la contraprestación por la entrega anterior de un determinado capital constituido, precisamente, por una cantidad de divisas, dólares en este caso ("Longobardi", voto de la jueza Argibay, considerando 7º).

En tales circunstancias, la pesificación de la obligación a una tasa fija que no permita preservar el capital del crédito constituiría una afectación de la "sustancia" del crédito y una correlativa apropiación por el deudor del capital recibido y que se incorporó a su patrimonio al momento de obligarse, característica ésta propia de los contratos reales, una de cuyas variedades es el de renta vitalicia, firmado entre la actora y la demandada (artículo 8º de la Póliza, aprobada por la Resolución Conjunta antes citada).

Según lo he entendido antes de ahora, el deber de respetar la integridad del capital de un crédito es el límite que esta Corte ha impuesto al ejercicio de las atribuciones estatales

de emergencia y que consiste en el deber de respetar la "sustancia" de los derechos ("Massa" —Fallos: 329:5913—, voto de la jueza Argibay, considerando 5º y "Longobardi", voto de la jueza Argibay, considerando 9º, último párrafo).

5º) Coincido con el voto mayoritario en que ni la mayor o menor suerte de las inversiones que haya practicado el deudor con el capital recibido, ni la influencia que en ellas puedan haber tenido las regulaciones gubernamentales, o incluso la crisis que atravesó el país a principios de 2002, constituyen una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de la renta vitalicia, trasladándole un quebranto que forma parte del riesgo contractualmente asumido por el deudor ("Longobardi", voto de la jueza Argibay, considerando 7º). En especial ello es así ante un contrato a muy largo plazo (toda la vida de la acreedora) en cuyas bases no es razonable incluir un pronóstico de permanente estabilidad económica.

6º) Por todo ello, entiendo que la aplicación del artículo 11, primer párrafo de la ley 25.561 (texto según ley 25.820) y su antecedente, el artículo 8º del Decreto 214/2002, a casos como el presente configuraría una violación a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y, por consiguiente, coincido con mis colegas en que la actora tiene derecho a que la demandada cumpla con su obligación en las condiciones pactadas. CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios expresados por la recurrente en el recurso extraordinario, han sido adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador General, a los que se remite por razón de brevedad.

2º) Que el recurso planteado es formalmente admisible toda vez que en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), tarea para la cual esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

3º) Que este Tribunal ha aceptado la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la ley 25.561, según surge de Fallos: 327:4495 y 328:690, y de las causas M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo - ley 16.986" (Fallos: 329:5913), R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra" (Fallos: 330:855), L.971.XL "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L." Fallos: 330:5345) y F.1074.XLI "Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro", del 27 de diciembre de 2006, 15 de marzo de 2007, 18 de diciembre de 2007 y 6 de mayo de 2008, respectivamente. En los últimos tres precedentes citados quedó expresamente reconocido, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte y la de su par norteamericana, la existencia de un derecho de emergencia originado por dichas circunstancias y la posibilidad de intervenir en las relaciones entre particulares durante esos períodos, así como la necesidad de realizar el control constitucional de razonabilidad de las medidas dictadas para paliar los conflictos generados por la crisis.

4º) Que en el caso corresponde examinar la incidencia de las normas de emergencia respecto del contrato de seguro de renta vitalicia previsional, a cuyo fin cabe, en primer lugar, hacer referencia a las disposiciones específicas que fueron dictadas en la materia.

El 19 de febrero de 2002 la Superintendecia de Seguros de la Nación dictó la resolución 28.592, en la cual se estableció que: "A los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002, aplíquese el factor por valuación (FV) a las reservas matemáticas al 31/01/02 o a los premios únicos de los contratos de renta vitalicia previsional y rentas provenientes de la Ley Nº 24.557 celebrados hasta el 31/01/02. Adicionalmente, deberá aplicarse el mismo factor a los fondos de fluctuación positivos correspondientes a las pólizas antes mencionadas, valuados al 31/01/02" (art. 1º); y que: "Para el supuesto caso en que ya se hubiera acordado un tipo de cambio distinto a UN peso por cada dólar estadounidense ($ 1 = u$s 1), el importe de la renta resultante no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación del factor de valuación (FV). Asimismo, las reservas matemáticas deberán reflejar el real compromiso asumido" (art. 2º). En el art. 4º se fija el factor de valuación (FV) en $ 1,40.

Con posterioridad ese mismo órgano dictó la resolución 28.924, donde se dispuso que: "El factor de valuación establecido en la Resolución Nº 28.592 y concordantes, se deberá aplicar a las rentas garantizadas de los contratos alcanzados derivados de las Leyes 24.241 y 24.557 hasta tanto sea inferior al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) estipulado en el Decreto 214/2002 (art. 1º); y que "A los efectos de reflejar el compromiso asumido por las aseguradoras, el factor de valuación deberá ser aplicado a las reservas matemáticas al 31/01/02 o a los premios únicos de los contratos alcanzados por las disposiciones de la presente resolución a dicha fecha" (art. 2º). Asimismo, se estableció que: "Si en un determinado mes se verificara que el CER correspondiente al día 15 es superior al factor de valuación, el contrato deberá ajustarse a partir de esa fecha en un todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º del Decreto 214/2002 conforme el procedimiento previsto en la Resolución Nº 47/2002 del MINISTERIO DE ECONOMIA" (art. 3º); y que: "Para el supuesto caso en que se hubiera acordado para los contratos alcanzados un tipo de conversión distinto a UN PESO ($ 1) por cada DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1), el importe de la renta determinada en cada período no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación de las disposiciones de la presente resolución" (art. 5º).

De las citadas disposiciones se desprende que cuando el Coeficiente de Estabilización de Referencia supere al factor de valuación fijado en $ 1,40, la conversión a pesos de las rentas devengadas en moneda extranjera a partir del mes de febrero de 2002 debe efectuarse a razón de un dólar igual un peso más el CER.

5º) Que tal como se desprende de sus propios considerandos, estas normas han sido dictadas con el objeto de adecuar los contratos de renta vitalicia previsional y rentas derivadas de la ley 24.557 a las previsiones contenidas en las normas generales de emergencia. Por otra parte, este tipo de contrato no ha sido exceptuado de la conversión a pesos dispuesta por dichas normas, por lo que cabe concluir que se encuentran alcanzados por las prescripciones de la ley 25.561 y del decreto 214/02. En este sentido, tiene dicho este Tribunal que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan, lo cual supone no sólo armonizar sus preceptos sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 330:2249, entre muchos otros).

Como adecuadamente se señala en el dictamen del señor Procurador General, la ley 25.561 en su art. 11, al referirse a las obligaciones originadas en los contratos entre particulares

no vinculadas al sistema financiero, no hace ningún distingo ni reparo que excepcione algún tipo o categoría contractual específico, ni mucho menos que expresamente excluya la figura del seguro de retiro, la renta vitalicia en general o la previsional en particular. 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, que encuentra su razón de ser en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos genéricos hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes. Tampoco existe distinción en este sentido en las siguientes disposiciones dictadas con posteridad a esta ley, ni en las excepciones a la conversión a pesos previstas en el decreto 410/02.

6º) Que sentado lo expuesto, corresponde señalar que el citado art. 11 de la ley 25.561 dispuso que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un dólar estadounidense igual un peso, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio. Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido".

7º) Que, con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002, cuyo art. 1º dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561. La conversión se ordenó a razón de un dólar igual un peso y se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiero fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002" (conf. arts. 1º, 4º y 8º).

8º) Que el referido decreto 214/02, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (art. 64 de la ley 25.967), estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8º).

9º) Que con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8º del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 320/2002, también ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

10) Que con fecha 8 de enero de 2003 se promulgó la ley 25.713 a los efectos de establecer la metodología de cálculo del indicador CER para las obligaciones que originariamente hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente (art. 1º), estableciéndose, además, supuestos de excepción distintos al que ha originado la presente causa.

Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2003, fue dictada la ley 25.820, que al sustituir el texto del art. 11 de la ley 25.561, estableció la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los arts. 1º, 4º y 8º del decreto 214/2002, haya o no mora del deudor, y señaló en el párrafo final que la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales.

El plexo normativo reseñado, integrado básicamente por los arts. 1º, 4º y 8º del decreto 214/2002, el art. 1º de la ley 25.713 y el art. 11 de la ley 25.561, según la versión de la ley 25.820, y las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación referidas en el considerando 4º, es el que establece las directivas sobre cuya base debe resolverse el caso de autos.

No está demás añadir que el conjunto de dispositivos analizado constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente para evitar que prevalezcan unas sobre otras, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve un resultado valioso.

11) Que aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, el control de razonabilidad de las medidas adoptadas debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 256:602; 258:255; 302:1149; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922, entre muchos otros), sin que le corresponda a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla, dado que el ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 200:450; 313:1513; 314:1764; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:1418).

12) Que en oportunidad de realizar el control de constitucionalidad de las normas en el precedente "Rinaldi", sobre la base de las pautas enunciadas en los considerandos 35, 36, 37 y 38 —que se reiteraron en el considerando 21 del fallo "Longobardi", considerando 22 de "Fecred" y que cabe aquí darlos por reproducidos por razones de brevedad—, este Tribunal concluyó que "las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio". Asimismo, cabe señalar que las citadas disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación también previeron mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trajo aparejado el abandono de la convertibilidad.

Por otra parte, no puede perderse de vista, tal como también se señaló en los citados precedentes, que la magnitud de la devaluación ha llevado la cotización del dólar a un valor que triplica al que imperaba cuando los deudores se obligaron y que los ingresos de vastos sectores de la población no han aumentado de la misma manera en que lo hizo la divisa extranjera.

13) Que el planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia formulado en el escrito inicial por la actora y la postura asumida por la demandada, habilita a los jueces, en caso de ser necesario, a acudir a los arbitrios previstos por las normas de emergencia para morigerar su impacto sobre las operaciones entre particulares.

14) Que de acuerdo con lo expuesto, resulta oportuno traer a colación lo dicho en los citados precedentes "Rinaldi", "Longobardi" y "Fecred", en cuanto a que no puede desconocerse que, desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos —paridades, coeficientes, tasas de interés— a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados.

Cabe destacar que entre los arbitrios diseñados para alcanzar esa equitativa recomposición, tanto el legislador como la autoridad de superintendencia asignaron un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia (confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713, art. 4º del decreto 214/2002 y resolución 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación).

15) Que, sin perjuicio de ello, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debe ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un "ajuste equitativo", ya referidas, contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8º del decreto 214/2002. En suma, el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa.

16) Que, por consiguiente, tal como se señaló en el precedente "Longobardi", a la luz de las referidas orientaciones normativas, se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste. Tales caminos son: a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el quantum de la obligación según la paridad de un dólar igual un peso más el CER); y 2) ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre la conversión a pesos a razón de un dólar igual un peso y la cotización del dólar).

17) Que, ante la concreta plataforma fáctica de este caso y en las circunstancias actuales, la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad.

Se impone remarcar, no obstante —y aun a riesgo de sobreabundar—, que a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador y la autoridad de superintendencia han conferido al CER como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el de autos, debe ser entendido como una garantía para el beneficiario a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación.

18) Que dicha solución debe atender, en primer lugar, a la índole de la relación jurídica que vincula a las partes, ya que si bien es cierto que se trata de un contrato entre particulares, no lo es menos que se halla comprendido en el ámbito de lo previsional, lo cual le confiere características peculiares y lleva a interpretar la situación planteada haciendo uso también de los principios que rigen esa materia.

19) Que, en efecto, la renta vitalicia pactada fue instituida por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones —ley 24.241, arts. 100 y subsiguientes— como una de las modalidades para acceder a la jubilación, pensión o retiro por invalidez y ha sido reglamentada en diversos aspectos, entre los que se incluye la determinación del valor de la prestación y la fijación de las cláusulas de una póliza tipo (resoluciones 23.167/94 y 25.530/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, entre otras). Por otra parte, la percepción de las rentas se hallaba en parte garantizada por el Estado en caso de que las compañías de seguros de retiro, por insolvencia o quiebra, no dieren cumplimiento a sus obligaciones (art. 124, ley citada).

20) Que estas circunstancias determinan que al momento de asignar el esfuerzo patrimonial que corresponde a las partes, deba privilegiarse la situación de la actora, que agotó su poder de negociación en la elección de la aseguradora y sólo suscribió el contrato respectivo como una forma que le acordaba el régimen jubilatorio de preservar el valor de su prestación a través del tiempo, finalidad esencial atento al carácter alimentario de dicho ingreso (Fallos: 323:1551, 2235 y 3651), cuya protección ha sido una preocupación constante de esta Corte. En este sentido corresponde recordar la amplitud de juicio con que los jueces deben abordar la resolución de causas en las que están en juego derechos de esta naturaleza (Fallos: 329:2166, 5015), y la mayor cautela que deben observar al fijar los alcances de las normas que rigen el caso (Fallos: 323:1122; 324:176 y 789; 326:1453; 327:6090; entre muchos otros).

21) Que la situación de la empresa de seguros es distinta, ya que es un inversor institucional que obtiene sus utilidades, en última instancia, del conocimiento de las opciones de inversión ofrecidas por el mercado y de los riesgos que le son inherentes, entre los cuales no cabe excluir al cambiario, ya que convenir el pago de la renta en dólares tenía por finalidad, justamente, no dejarla sometida a una eventual pérdida de valor de la moneda nacional.

Sin embargo, cabe destacar que el régimen de inversiones previsto por los arts. 33 y 35 de la ley 20.091 y por la resolución 25.353/97 de la Superintendencia de Seguros, vigente hasta abril de 2003, limitaba taxativamente las clases de colocaciones y establecía límites porcentuales para cada una de ellas, a fin de evitar la asunción de riesgos excesivos en un tipo determinado de mercado o con un emisor específico, de modo que —aunque no en todos los casos— esas inversiones fueron afectadas por la crisis que dio origen a la normativa invocada por la apelante. En efecto, en tanto entre las opciones fijadas por la ley los aseguradores debían preferir "...siempre..."[las] que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía" (art. 35, ley 20.091), parte de los activos en dólares eran colocados en títulos públicos o en depósitos a plazo fijo constituidos en esa moneda, que no fueron ajenos a la llamada "pesificación".

22) Que lo expuesto lleva a requerir de la aseguradora el esfuerzo mayor para alcanzar la justa recomposición de la prestación de índole previsional, sobre todo si se considera que de otro modo podrían recaer sobre el contratante más débil las consecuencias de una eventual inversión deficiente, lo cual resulta irrazonable.

23) Que, por consiguiente, y sobre la base de lo expresado en cuanto a que en el caso el reajuste equitativo previsto en el art. 11 de la ley 25.561 resulta la vía más apta para resguardar los derechos constitucionales de las partes, la distribución del esfuerzo patrimonial habrá de obtenerse aquí mediante la utilización de un porcentaje que resulte apropiado a la naturaleza del contrato en cuestión, las posiciones de los contratantes y las particularidades del contexto examinado en estos autos. De ese modo, corresponde convertir a pesos el importe de la renta vitalicia originariamente pactado en moneda extranjera, a razón de un peso por dólar estadounidense más el 70% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio —tipo vendedor— del día en que corresponda efectuar cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a la actora en concepto de renta vitalicia previsional la suma que resulte de transformar a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 70% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior. Costas por su orden en atención a la forma en que se decide y la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y remítase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que adhiero al voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, con las dos salvedades que siguen. En primer lugar, la adhesión mencionada no alcanza a las citas jurisprudenciales de aquellos precedentes del Tribunal en los que no he intervenido. En segundo término, reitero —respecto de los llamados decretos de necesidad y urgencia— la postura que he expuesto al fallar los casos “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) y “Zofracor S.A.” (Fallos: 325:2394) que doy aquí por reproducida.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a la actora en concepto de renta vitalicia previsional la suma que resulte de transformar a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 70% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior. Costas por su orden, en atención a la forma en que se decide y a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

CATEGORIZACION DE DEUDORES BANCARIOS

Deuda hipotecaria - Categorías de deudores bancarios - Pago con bonos

Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa c/Banco de la Nación Argentina - 12/05/2009 www.csjn.gov.ar (39)

✐ ***Antecedentes:***

Los actores contrajeron una deuda hipotecaria con el Banco de la Nación Argentina. Ofrecieron cancelarla a través de la dación en pago de títulos públicos, posibilidad que les fue denegada por la entidad acreedora. Contra este accionar dedujeron acción declarativa de certeza; solicitaron se declaren inconstitucionales el art. 39 del decreto 1387/01; el 6º de su similar 1570/01 y la comunicación "A" 3398 en cuanto establecían categorías de deudores previendo que los de más bajo cumplimiento pudieran pagar en bonos y aquellos de menor cumplimiento les exigían la conformidad de la entidad bancaria para cancelar las deudas mediante la dación en pago de títulos públicos. Consideraron violado su derecho de igualdad y que se los excluía de acceder a los beneficios del sistema a través de criterios discriminatorios.

Primera instancia hizo lugar a lo peticionado. La Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó lo resuelto y rechazó la acción declarativa de certeza; frente a este pronunciamiento los actores interpusieron recurso extraordinario y les fue concedido.

La Corte por mayoría remitió a lo dictaminado por el Procurador General y confirmó la sentencia.

Los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni en disidencia, revocaron la sentencia y declararon la inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Apreciaron que si bien la categorización de los deudores según el grado de cumplimiento de sus obligaciones responde a pautas objetivas y razonables que no importan arbitrariedad o discriminación, se aplica en forma que contraría el texto constitucional al no existir un nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento puntual de las obligaciones y su utilización en perjuicio de los más calificados a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Categorización de deudores bancarios. Afectación del principio de igualdad (Acápite V del dictamen del Procurador general al que remitió la mayoría; Considerandos 5º a 7º del voto de la jueza Argibay; Considerandos 7º, 9º, 10, 14, 19 y 20 de la disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

b) Validez del requisito de previa conformidad. Razonabilidad (Acápite V del dictamen del Procurador General al que remitió la mayoría; Considerandos 8º a 10 del voto de la jueza Argibay; Considerandos 11 a 13 y 15 a 17 de la disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

---

(39) **Nota de Secretaría**: En igual sentido "***Coronel, Jorge Fernando c/ Estado Nacional y otros***" sentencia del 12/05/2009.

Estándar aplicado por la Corte:

- La facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6 fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/02 y aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones por ello resulta imprescindible examinar si este diferente tratamiento atenta contra la garantía de igualdad.

- El art. 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes y se atribuye a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo.

- La garantía constitucional no se encuentra afectada por las normas bajo examen porque estas no distinguen a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y tratan de modo distinto situaciones diferentes asentándose en pautas objetivas y razonables tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo que concierne al fin perseguido por el régimen.

-En función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 —facilitar la reactivación del sector privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero—, la distinción, por un lado, entre deudores no morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría; máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01.

Texto del fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 96/98, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar el fallo de primera instancia, rechazó la acción declarativa de certeza que promovieron Máximo José Agüero y Teresa

Ovejero Cornejo de Agüero contra el Banco de la Nación Argentina, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 6º de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación "A" 33 98 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación "A" 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación.

Para resolver de ese modo, la Cámara recordó que las normas aludidas se dictaron en un estado de emergencia económica y social, que introdujeron medidas excepcionales en las relaciones privadas para conjurar aquella situación y procurar la reactivación económica. En ese contexto —dijo—, el grado de incumplimiento, adoptado como parámetro para distinguir a los deudores, ha sido considerado como índice diferencial entre quienes padecen en mayor medida aprietos financieros causados por la emergencia, más allá de la morosidad.

En tales condiciones, la diferencia de trato entre los deudores con mayor grado de insolvencia y aquellos que, como los actores, se encuentran en una mejor situación respecto al pago de sus deudas, no se presenta como discriminatoria, ni implica un indebido privilegio para determinadas personas, aunque la distinción posea fundamentos opinables o se considere que el criterio del legislador no sea el más conveniente. Máxime cuando —así también lo señaló el *a quo*- las normas en cuestión no crearon las categorías de deudores del sistema bancario, sino que se valieron de las existentes, que responden a antiguos y generales criterios tomados en función del grado de cumplimiento, que generan un trato diferencial en el acceso al crédito y en las previsiones que deben observar las instituciones bancarias.

Por último, destacó que el plexo normativo bajo examen modificó los contratos entre los deudores de las categorías 4, 5 y 6 y los bancos, pero esa modificación no alcanza a todos los casos —entre los que se encuentran los actores— y, por ello, los jueces, aun cuando declararan la inconstitucionalidad de un precepto legal, no están habilitados para ampliar su alcance, a fin de admitir la pretensión de autos, especialmente cuando las normas no empeoran la situación de los demandantes en lo que respecta al vínculo contractual que los une con la entidad bancaria.

II

Disconformes con dicho pronunciamiento, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 102/105, que fue concedido (fs. 115).

En lo esencial, afirman que la sentencia incurre en un excesivo rigor formal en los razonamientos lógicos, que desvirtúa el espíritu que ha inspirado la sanción de las normas de emergencia. Esto es así —dicen—, porque los decretos 1387/01 y 1570/01, al omitir fijar un límite a las entidades acreedoras, o prever una base objetiva para una solución de mutua conveniencia para las partes contratantes, les permite que decidan discrecionalmente si otorgan o no su conformidad para cancelar las deudas con títulos, situación que configura un supuesto de imprevisión legislativa que atenta contra la seguridad jurídica. En el caso, ello se agrava porque el demandado hizo un ejercicio antijurídico y abusivo de aquella facultad, ya que no dio razones para justificar su negativa de recibir los bonos como modo de cancelar sus obligaciones.

También alegan que el *a quo* no trató adecuadamente su planteo constitucional referido a la lesión de la garantía de igualdad. En este aspecto —continúan—, la discriminación prevista

por las normas impugnadas constituye un privilegio indebido de ciertas categorías de deudores, sin sustento en pautas razonables ni sujeto a criterios de equidad y justicia, porque es irrazonable distinguir sólo en función de la mayor capacidad de pago de algunos individuos (los deudores de las categorías 1, 2 y 3).

Postulan que una interpretación adecuada del plexo normativo conduce a sostener que el art. 6º del decreto 1570/01 (según el texto otorgado por su similar 469/02) extendió el derecho acordado por el art. 39 del decreto 1387/01 a favor de los deudores de las categorías recién mencionadas.

Finalmente, señalan que la demanda persigue la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, pues atentan contra el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), por lo que la sentencia está incluida en el marco de la acción regulada por el art. 322 del Código de rito.

III

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que en autos se cuestiona la inteligencia de normas federales (decretos 1387/01, 1570/01 y comunicaciones "A" 3339 y 3398 del Banco Central de la República Argentina) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Al respecto, cabe tener presente que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

IV

Sobre el fondo del asunto, estimo imprescindible describir el plexo normativo atacado en el *sub lite*.

a) El 1º de noviembre de 2001, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1387/01, por el cual adoptó una serie de acciones tendientes a reducir el costo de la deuda pública nacional y provincial, así como a sanear y capitalizar el sector privado, como una forma de detener el deterioro del crédito público que ya se avizoraba y de reactivar el consumo interno y la economía en general. A tal fin, implementó diversas medidas destinadas a canjear la deuda pública, a facilitar la devolución de ciertos tributos a los exportadores y a quienes efectúen compras con tarjetas de débito, a reducir los impuestos al trabajo, entre otras.

En lo que aquí interesa, dispuso: "Los deudores del sistema financiero que no registren deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30 de septiembre de 2001 con la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, según certificación extendida al efecto, y que se encuentren en situación 3, 4, 5 ó 6, de conformidad a la normativa del Banco Central de la República Argentina, al momento de la publicación del presente decreto, tendrán derecho a cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios, cualquiera que fuere la entidad acreedora, mediante la dación en pago de títulos públicos de la deuda pública nacional a su valor técnico, que las entidades financieras podrán convertir en Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, en los términos del presente decreto" (art. 39).

Entre los fundamentos del decreto se señala que son medidas excepcionales que facilitan la reactivación del sector privado, que estuvo seriamente afectado por las dificultades de financiamiento que se produjeron como consecuencia de crisis internas y externas de difícil previsión y que contribuirán a superar la emergencia y ayudarán a la reactivación de la economía, al permitir la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deudas y repatriación de Deuda Pública a los bajos precios actuales.

b) El art. 18 del decreto 1524/01 (texto según art. 2º del decreto 469/02), prevé que, a los efectos del art 39 del decreto 1387/01 y sus modificaciones, podrán cancelarse las deudas ante entidades financieras y fideicomisos financieros sujetos a la supervisión del BCRA, conforme la calificación incluida en la Central de Deudores del Sistema Financiero de dicha Institución correspondiente al mes de agosto de 2001, alcanzando la totalidad de los montos adeudados a la fecha de publicación en el Boletín Oficial del citado decreto con más los accesorios hasta su efectiva cancelación. Para acceder a este mecanismo de cancelación los deudores de bancos del Estado Nacional calificados en situación 3 al mes de agosto de 2001, deberán encontrarse calificados en situación 4 o peor al mes de diciembre de ese año, invitándose a los Gobiernos Provinciales y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a esta última norma, disponiendo sobre el particular para los bancos en los que tengan competencia.

En los considerandos de este nuevo decreto se lee que su objetivo fue poner en ejecución de inmediato las medidas previstas en el decreto 1387/01 para concretar el saneamiento y capitalización del sector privado.

c) Posteriormente, el decreto 1570/01 extendió la posibilidad de cancelar con títulos de la deuda pública a los deudores que se encontraban en otras categorías, pero siempre que obtuvieran la conformidad de la entidad acreedora. En tal sentido, prevé: "Los deudores que se encuentren en situación 1 y 2 de conformidad a la normativa del Banco Central de la República Argentina podrán realizar las operaciones de cancelación previstas en los arts. 30, inc. a) [luego derogado por el decreto 248/03] y 39 del decreto 1387/01, previa conformidad de la entidad acreedora. Igual temperamento se adoptará con respecto a los deudores en situación 3 al mes de agosto de 2001, no comprendidos en lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 18 del decreto 1524/01" (art. 6º, texto según decreto 469/02).

d) A su turno, el Banco Central de la República Argentina, por medio de la comunicación "A" 3398, estableció las pautas operativas a las que debían ajustarse las entidades financieras en esta situación. En lo que ahora resulta de interés, el punto 1, prescribe: "...los deudores de entidades financieras y de fideicomisos financieros comprendidos en la ley 21.526 y complementarias, clasificados en situación 1, 2, 3, 4 ó 5 a agosto de 2001, siempre que no registren deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30/9/2001 con la Administración Federal de Ingresos Públicos y teniendo en cuenta lo previsto en el pto. 4. de la presente resolución, podrán cancelar total o parcialmente hasta el 28/2/2002 las deudas que registren al 2/11/2001, con más los accesorios hasta su efectiva cancelación. Los clientes clasificados en situación 1, 2 ó 3 deberán requerir la previa conformidad del acreedor para cancelar sus deudas".

Este plazo fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2002 por la comunicación "A" 3494.

e) Las categorías de deudores del sistema financiero surgen de Las normas sobre clasificación de deudores (cfr. t.o. act. por comunicación "A" 3339), que establece que los clientes de las entidades financieras, por las financiaciones comprendidas, deberán ser clasificados desde el punto de vista de la calidad de los obligados en orden al cumplimiento de sus compromisos

y/o las posibilidades que, a este efecto, se les asigne sobre la base de una evaluación de su situación particular (pto. 1.1.).

A efectos de esta clasificación, las carteras se dividen en comercial y de consumo y vivienda (sección 5). En esta última se incluyen las financiaciones para el consumo (personales y familiares, para profesionales y para la adquisición de bienes de consumo, financiación de tarjetas de crédito); los créditos para la vivienda propia (compra, construcción o refacción) y las financiaciones de naturaleza comercial hasta el equivalente a $ 200.000 con o sin garantías preferidas (punto. 5.1.2.).

En lo que interesa al caso de autos, el criterio de clasificación de deudores de la cartera para consumo y vivienda atiende a la capacidad de pago de los deudores, evaluando la afectación de sus ingresos periódicos por la totalidad de los compromisos de créditos asumidos (punto 7.1.), mientras que los niveles de clasificación son los siguientes:

1.- Cumplimiento normal: clientes que atienden en forma puntual el pago de sus obligaciones o con atrasos que no superan los 31 días (61 días para los adelantos transitorios en cuenta corriente).

2.- Cumplimiento inadecuado: clientes con incumplimientos ocasionales, con atrasos de más de 31 hasta 90 días.

3.- Cumplimiento deficiente: clientes que muestran alguna incapacidad para cancelar sus obligaciones, con atrasos de más de 90 hasta 180 días.

4.- De difícil recuperación: clientes con atrasos de más de 180 días hasta un año o que se encuentran en gestión judicial de cobro, en tanto no registren más de un año de mora.

5.- Irrecuperable: clientes insolventes, en gestión judicial o en quiebra con nula o escasa posibilidad de recuperación del crédito, o con atrasos superiores al año, y

6.- Irrecuperable por disposición técnica: clientes en situación irregular con atrasos de más de 180 días, provenientes de entidades liquidadas por el BCRA, entes residuales de entidades financieras públicas privatizadas o en proceso de privatización, entes financieros cuya autorización para funcionar haya sido revocada por el BCRA y se encuentren en estado de liquidación judicial o quiebra, o de fideicomisos en los que Seguros de Depósitos S.A. (SEDESA) sea beneficiario, con algunas excepciones.

f) La existencia de distintas carteras y de diferentes niveles de deudores repercute en las pautas mínimas de previsionamiento por riesgo de incobrabilidad que las entidades deben aplicar a las distintas financiaciones. El BCRA, mediante Las normas sobre previsiones mínimas por riesgo de incobrabilidad (texto ordenado y actualizado hasta la comunicación "A" 4070 [2004]), establece como criterio general el porcentaje de previsión mínimo que los bancos deben aplicar al total de la deuda de sus clientes, que varía entre el 1% para los que se encuentran en categoría 1 hasta el 100% de la categoría 6.

V

De la descripción de las normas aplicables al sub discussio se desprende que la facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6, fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/01 (con la modifi-

cación que le introdujo su similar 469/02), aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor.

Sin embargo, contrariamente a lo que postulan los actores, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones y, por ello, resulta imprescindible examinar si este diferente tratamiento atenta contra la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), tal como aquéllos lo afirman y fue desestimado por el *a quo*.

La Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque también destacó que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346).

Pues bien, a partir de tal criterio, adelanto que, en mi concepto, el fallo se ajusta a derecho, desde que dicha garantía constitucional no se encuentra afectada por las normas bajo examen, porque éstas distinguen a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y, así, tratan de modo distinto a situaciones diferentes (cumplidores o con riesgo normal, por un lado, y de difícil recuperación o directamente incobrables, por el otro).

La división entre estos dos grupos de una categoría mayor se asienta en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo que concierne al fin perseguido por el régimen.

Sobre el punto, tal como lo puso de relieve el *a quo*, cabe recordar que las normas cuestionadas no crearon categorías de deudores *ad hoc* para acceder al beneficio de saldar las obligaciones con títulos, sino que utilizaron las existentes en el sistema financiero, las cuales, según se vio, clasifican a los tomadores de crédito con criterios objetivos y específicos de esa actividad (grado de cumplimiento de sus obligaciones), sin que se advierta en el caso —ni los recurrentes lo demuestren— arbitrariedad o discriminación.

En cuanto al segundo de los puntos aludidos, esto es la razonabilidad de la distinción, corresponde señalar que no se evidencia que ésta se sustente en alguno de los criterios que V.E. tradicionalmente descalificó por atentar contra la garantía de la igualdad.

Al respecto, la doctrina del Tribunal enseña que el legislador puede establecer distinciones o fijar categorías de contribuyentes, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 115:111; 132:402; 175:199, entre tantos otros), persecución o indebido privilegio.

Es que, en función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 —facilitar la reactivación del sector privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero—, la distinción, por un lado, entre deudores no

morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría. Máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01.

Tampoco se puede soslayar que mediante aquel régimen se buscó reducir el costo de la deuda pública —porque las cancelaciones se admitían al valor técnico de los títulos—, es decir, persigue un fin de interés público y, desde esta perspectiva, el agrupamiento de los deudores en categorías y su distinto tratamiento se funda en la utilidad común, en tanto que se intentó sanear el sector privado, preservar el equilibrio del sistema financiero y restablecer la cadena de pagos, al mismo tiempo que se procuró una reducción de la deuda estatal.

Por lo tanto, la disparidad de trato entre deudores morosos y en cumplimiento normal de sus obligaciones, no configura un tratamiento desigual que vulnere el art. 16 de la Constitución Nacional.

Opino, por ello, que debe confirmarse la sentencia de fs. 96/98 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. — Buenos Aires, 29 de diciembre de 2004. — ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009

Vistos los autos: **"Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa c/ Banco de la Nación Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad".**

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el *sub lite* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Costas por su orden en razón de tratarse de un régimen jurídico novedoso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI *(en disidencia)* — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, así como el sistema normativo sobre el cual versa la controversia, se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos corresponde remitirse, en tales aspectos, por motivos de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en tanto se encuentra en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de carácter federal (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

3º) Que en primer lugar corresponde poner de relieve que el art. 39 del decreto 1387/01 estableció un régimen claramente excepcional, en tanto permitió a los deudores del sistema

financiero que se encontrasen en determinadas situaciones de cumplimiento deficiente de sus obligaciones según la normativa del Banco Central —y que no registrasen deudas fiscales exigibles con la Administración Federal de Ingresos Públicos— cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico, en momentos en que tales títulos podían adquirirse en los mercados a un precio muy inferior a dicho valor.

4º) Que sin embargo, los deudores que se encontraban mejor clasificados —por cumplir regularmente sus obligaciones o con atrasos comparativamente poco importantes— sólo podían acceder a ese modo de cancelar sus obligaciones si la entidad bancaria acreedora prestaba previamente su conformidad (decreto 1570/01, art. 6º, texto introducido por el decreto 469/02) . La actora, que se encontraba en tal situación, y a quien el banco demandado no otorgó tal conformidad, sostiene que esa distinción es irrazonable y viola el principio constitucional de la igualdad.

5º) Que la garantía de la igualdad debe aplicarse a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas, nada impide un trato también diferente, siempre que el distingo no sea arbitrario ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas (Fallos: 306:1844; 315:839, entre muchos otros).

6º) Que en el caso de autos la diversidad de tratamiento se estableció de acuerdo con la distinta situación de los deudores en orden al regular o irregular cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, toma como base para otorgar el derecho al deudor a liberarse de su obligación dando en pago títulos de la deuda pública o para supeditarlo a la previa conformidad de la entidad acreedora, circunstancias objetivas que, a su vez, dan lugar a la exigencia —por parte del Banco Central— de distintos niveles de previsión por incobrabilidad que deben observar las entidades bancarias, los que varían según la clasificación de los deudores, con su lógica incidencia en la menor o mayor cantidad de dinero disponible y por ende, en la menor o mayor capacidad de otorgamiento de créditos por parte de aquellas entidades. Al respecto, se ha afirmado que la actividad específica de éstas —la intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros— afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Fallos: 303:1776).

7º) Que, en consecuencia, no puede tacharse de irrazonable o arbitrario que se haga reposar en la situación objetiva del deudor —apreciada según pautas de clasificación establecidas con anterioridad y que tienen relevancia, como se ha visto, en la regulación de la actividad financiera— el distinto tratamiento relativo a la posibilidad de cancelar obligaciones mediante la entrega de títulos de la deuda pública, máxime si se tiene en cuenta la finalidad perseguida por las normas.

8º) Que, en efecto, debe recordarse que al establecerse el aludido mecanismo de cancelación de deudas —en momentos en que se agudizaba una crisis económica de extraordinaria severidad— se señaló, como objetivo de las medidas “de excepción” dispuestas, el facilitar “la reactivación del sector privado que estuvo seriamente afectado por las dificultades de financiamiento que se produjeron como consecuencia de crisis internas y externas de difícil previsión” y contribuir a la superación de la emergencia “al permitir la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deudas y repatriación de Deuda Pública a los bajos precios actuales” (confr. considerandos del decreto 1387/2001).

9 º) Que la distinción objetada por la actora no es incoherente con tales fines, ya que si lo que se procuraba era facilitar la regularización, es lógico que la medida haya sido establecida con carácter imperativo para los bancos sólo respecto de los deudores que habían caído en importantes atrasos en los pagos, cuya situación podía estimarse irreversible —de no adoptarse un mecanismo excepcional— en el contexto de una crisis económica de extraordinaria gravedad. Al mismo tiempo, tales deudores eran los que en mayor medida obligaban a mantener previsiones por incobrabilidad que menguaban, a su vez, la posibilidad del otorgamiento de créditos. Precisamente, la dificultad de financiamiento del sector privado, es señalada en los fundamentos del decreto como causa de la necesidad de adoptar medidas para su reactivación. Por lo demás —al margen de que los objetivos indicados no son pasibles de censura constitucional— al tratarse de medidas de carácter excepcional resulta explicable que, de algún modo, fuesen acotados sus alcances.

10) Que tales consideraciones excluyen la existencia de irrazonabilidad, o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, y permiten afirmar que ella obedece a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa (Fallos: 260:102 y sus citas; 298:286; 311:1565; 315:839 entre otros). En tal sentido, cabe recordar que no les compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado (Fallos: 315:1820, cons. 8º y su cita), ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social (Fallos: 311:1565), ni pronunciarse sobre el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas (Fallos: 314:424).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Costas por su orden en razón de tratarse de un régimen jurídico novedoso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que, al revocar la de primera instancia, rechazó la acción declarativa de certeza por la que se persigue la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, del art. 6º del decreto 1570/01 y de la Comunicación "A" 3398 del Banco Central de la República Argentina, interpusieron los actores el recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo*.

2º) Que los antecedentes de la causa, así como el marco normativo sobre el cual versa la controversia, se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos corresponde remitirse, en tales aspectos, por razones de brevedad.

3 º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto se encuentra cuestionada la validez de normas federales y el fallo ha sido contrario al derecho que los recurrentes fundan en ellas (art. 14, inciso 3º de la ley 48).

4º) Que los recurrentes objetan la constitucionalidad de las normas de excepción mencionadas supra, en cuanto autorizan a los deudores del sistema financiero que se encuentren en situación de cumplimiento deficiente de sus obligaciones, a cancelarlas mediante la dación

en pago, con efectos liberatorios, de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico. En cambio, no admiten ese modo de pago en favor de los deudores mejor calificados, entre los que se hallan los demandantes, cuya petición en tal sentido se encuentra condicionada a la conformidad de la entidad financiera acreedora, la que en el caso les fue denegada.

5º) Que, tal como lo señala el señor Procurador General en el punto IV de su dictamen, mediante el decreto 1387/01 el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una serie de medidas destinadas a reducir el costo de la deuda pública nacional y provincial, así como a facilitar la reactivación del sector privado, con miras a la superación de la emergencia. Tuvo en perspectiva la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deuda y de repatriación de deuda pública a los bajos precios existentes en el momento, todo lo cual surge de los considerandos de la norma citada. En tal contexto, el art. 39 del decreto mencionado autorizó a los deudores del sistema financiero que no registrasen deudas fiscales y que se encontrasen en situación 3, 4, 5 ó 6 de calificación por el Banco Central, a "cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios, cualquiera que fuere la entidad acreedora, mediante la dación en pago de Títulos Públicos de la Deuda Pública Nacional, a su valor técnico, que las entidades financieras podrán convertir en Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, en los términos del presente Decreto".

Posteriormente, el decreto 1524/01 puso en ejecución las medidas adoptadas y otorgó la posibilidad de cancelación a los deudores calificados en situación 3 al mes de agosto de 2001, que se encontrasen en situación 4 o peor al mes de diciembre de ese año. El decreto 1570/01 amplió ese mecanismo en favor de los deudores que se encontrasen en situación 1 y 2, pero lo sujetó a la "previa conformidad de la entidad acreedora", también necesaria respecto de quienes se encontrasen en situación 3, no alcanzados por los beneficios del decreto 1524/01.

El Banco Central de la República Argentina dictó la Comunicación "A" 3398, a efectos de establecer las pautas de aplicación de las normas precedentemente descriptas.

6º) Que los recurrentes cuestionan que no se les permita acceder a los beneficios del sistema normativo *sub examine*, por disposiciones que los excluyen mediante criterios discriminatorios, que entienden irrazonables y violatorios de la garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional. Sostienen, asimismo, que ha existido imprevisión normativa, en razón de que no se establecieron pautas objetivas para el ejercicio de la facultad de prestar conformidad, que en forma discrecional se otorga a las entidades financieras respecto de los deudores mejor calificados.

7º) Que desde antiguo esta Corte ha sostenido que las disposiciones que el legislador adopta para la organización de las instituciones, quedan libradas a su razonable criterio. Ha señalado también en forma reiterada que el art. 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes. De acuerdo con ese principio, las distinciones que establezca entre diversos supuestos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio sino que se encuentren motivadas en una diferenciación objetiva, así sea su fundamento opinable (Fallos: 315:1190, considerando 3º y sus numerosas citas; Fallos: 326:3142, considerando 9º y sus citas).

8º) Que los agravios de los recurrentes referentes a la lesión del principio de igualdad ante la ley imponen un examen de la situación sometida a juzgamiento, en la que incide también el contexto de emergencia en que se insertan las normas cuestionadas y la ponderación de su razonable relación con la crisis que se pretendió superar mediante su sanción.

9 º) Que este Tribunal coincide con el señor Procurador General en que las categorías que agrupan a los deudores según el grado de cumplimiento de sus obligaciones son preexistentes al dictado de las normas impugnadas y responden a pautas objetivas y razonables, que no importan arbitrariedad o discriminación.

Asimismo, existe una verosímil relación técnica entre los propósitos perseguidos por las normas en cuestión y las facilidades otorgadas a los deudores de baja calificación para atender sus deudas, lo que redunda a su vez en interés de las instituciones bancarias, que pueden reducir sus previsiones por incobrabilidad y ampliar, de tal modo, el financiamiento del sector privado mediante el otorgamiento de créditos.

10) Que, no obstante la inicial compatibilidad de tales aspectos del plexo normativo con los alcances del principio de igualdad ante la ley, los agravios de los recurrentes se dirigen concretamente a otra disposición de esa regulación de emergencia, que los afecta de modo particular. Admitida —como se dijo supra— por el decreto 1570/2001 la incorporación de los deudores mejor clasificados al excepcional sistema de cancelación de deudas, la norma sujeta esa admisión a la conformidad de la entidad bancaria acreedora.

11) Que en los considerandos del decreto mencionado se consigna que "resulta conveniente" limitar la posibilidad de los deudores de categoría 3 a que se refieren los arts. 30 inciso a) y 39 del decreto 1387/01 "a la previa conformidad de la entidad acreedora, extendiendo tal posibilidad en condiciones voluntarias a los deudores calificados en situación 1 y 2, modificando en lo pertinente las normas citadas". Así lo dispuso el art. 6º del mismo decreto, sometiendo la posibilidad de realizar las operaciones de cancelación a la "previa conformidad de la entidad acreedora".

Según surge de lo expuesto, la norma mencionada carece de una justificación precisa acerca de la necesidad, razón o sustento de esa nueva discriminación que afecta a las categorías de mejor cumplimiento.

12) Que no cabe descartar la aptitud técnica de ese recaudo para cumplir los fines expuestos en el decreto 1387/01, ya que es evidente que su efecto será la regulación por parte de la entidad financiera de los márgenes operatorios de su cartera. Ello no conduce a concluir, sin más, en la constitucionalidad de la norma. Esta Corte ha decidido reiteradamente que las leyes resultan irrazonables cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procura, o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 313:410; 318:1256; 319:2151, 2215; 327:3597, 4495, entre otros), por lo que los jueces deberán inclinarse a aceptar su legitimidad si tienen la certeza de que expresan, con fidelidad, la "conciencia jurídica y moral de la comunidad" (Fallos: 314:1376; 324:3345).

13) Que, bajo esa óptica, la norma resulta irrazonable, en cuanto excluye a quienes exhiben mejor grado de atención de sus obligaciones financieras, de los beneficios que se confieren a los deudores en persistente incumplimiento, y sólo se los concede ante la expresión de voluntad —no reglada— de la entidad acreedora.

14) Que esa opción normativa distribuye inequitativamente el peso de los sacrificios necesarios para la superación de la crisis, pues los agrava precisamente para el sector de la comunidad que mejor comportamiento ha exhibido durante su transcurso. Los deudores que, pese a la situación de emergencia, lograron mantener un alto o total cumplimiento de sus obligaciones, ven cómo el marco legal otorga a los más recalcitrantes incumplidores un beneficio que les permite regularizar su situación, sin esfuerzo comparable al que ellos debieron realizar para mantener ese estado frente a la adversidad generalizada. Al negarles facilidades que se

conceden a quienes, con su conducta, contribuyeron al desequilibrio financiero, se les impone el financiamiento de una crisis que no fue todavía más grave por el vigor con que ellos atendieron sus obligaciones, lo que constituye una intolerable discriminación a la luz de la doctrina constitucional de este Tribunal en materia del principio de igualdad.

15) Que a lo expuesto se suman las deficiencias en el carácter dispositivo de la reglamentación *sub examine*, que se proyectan en favor de una de las partes de la relación jurídica —el acreedor— quien por su sola voluntad habilita el sistema legal o lo clausura, sin que esa decisión se encuentre sujeta a fundamento, justificación o razón alguna. Esa condición torna en meramente potestativo el acceso a un régimen concebido en interés general, al conferir a sólo uno de los contratantes la facultad de modificar las condiciones pactadas para permitir el goce de sus beneficios. Resulta claro que podría la acreedora conceder cualquier morigeración en las condiciones del pago de una deuda privada, a su cuenta y riesgo, pero lo que aquí se dispone es una autorización para cancelar de manera diferenciada la deuda de particulares mediante títulos de deuda pública, circunstancia que ubica la cuestión en el ámbito de interés general que impone el control de constitucionalidad de dicha legislación.

16) Que, en las condiciones descriptas, no basta con que las disposiciones impugnadas pudiesen contribuir a los fines enunciados en los considerandos del decreto 1387/01 —la regularización de deudores del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deuda y repatriación de deuda pública a bajo precio, y la reactivación del sector privado mediante el aumento del crédito— ya que tales objetivos deben ser alcanzados por medios que no afecten los derechos constitucionales de los habitantes y, menos aún, los de quienes afrontaron sus compromisos en utilidad de ese mismo sector y de la comunidad toda, no obstante el estado de emergencia pública a que alude el mencionado decreto.

17) Que si bien esta Corte ha admitido la razonabilidad de medidas que técnicamente deben recaer en determinados sectores, por los que pasa la viabilidad de una solución de la crisis (Fallos: 313:1513, considerandos 57 a 58), las normas cuestionadas encubren, bajo discriminaciones fundadas en elementos objetivos, un tratamiento diferencial que carece de apoyo constitucional.

18) Que, en efecto, los deudores financieros conforman un amplio universo en el que pueden distinguirse válidamente y sin agravio constitucional, diversos sectores susceptibles de tratamiento diferenciado, según el origen de las deudas, su monto, las modalidades de pago, su garantía personal o real —prendaria o hipotecaria—, la condición de personas físicas o jurídicas de los tomadores de créditos, u otros parámetros igualmente objetivos.

En el marco descripto, la distinción entre deudores bancarios de puntual cumplimiento y aquellos que desatienden tales obligaciones, calificados conforme al grado en que se exterioriza esa conducta omisiva y a la posibilidad de recupero de los créditos, resulta compatible con la regulación del acceso al crédito y a la formulación de las previsiones de las entidades bancarias y financieras. Esa categorización ha sido claramente concebida como un instrumento para permitir el mejor control y desenvolvimiento de la operatoria crediticia, en tanto permite que las instituciones adecuen su cartera a las condiciones que objetivamente presentan sus deudores, a la vez que exhibe la regularidad con que se realiza la intermediación financiera.

19) Que la calificación de los deudores financieros por el grado de cumplimiento de sus obligaciones, sólo puede ser entendida como una discriminación carente de desventajas para quienes se encuentran en situación regular, o —a lo sumo— que no pueda perjudicarlos. Al mismo tiempo, puede implicar consecuencias negativas en el tratamiento de quienes no reúnen aquella condición, que se agravan según la posibilidad de recuperación de lo adeudado.

Esa categorización resulta plenamente desvirtuada cuando —como en el caso— se la aplica en un ámbito ajeno al de su alcance normativo, a la vez que se revierte en forma intolerable el sentido de la distinción.

En las normas bajo examen, la mejor calificación en cumplimiento se valora como un factor negativo, ya que se utiliza en perjuicio de quienes merecen reconocimiento y en favor de aquellos que deben ser desalentados o excluidos del sistema crediticio.

20) Que, en tales condiciones, la distinción que recogen las normas impugnadas, aunque objetiva, es aplicada en forma que contraría el texto constitucional que impone la igualdad de tratamiento ante la ley. Ello en razón de que no existe nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento puntual de las obligaciones, y su utilización en perjuicio de los más calificados, a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal, lo cual configura una iniquidad manifiesta.

21) Que las consideraciones precedentes determinan la invalidez de las normas impugnadas, en tanto las distinciones que agravian a los recurrentes resultan violatorias del principio de igualdad ante la ley establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, conforme a la doctrina de esta Corte a que se ha hecho referencia supra.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia apelada, se hace lugar a la demanda y se declara la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, con el alcance que resulta de los considerandos de la presente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAUL ZAFFARONI.

Información complementaria

En la causa "***Bank Boston N. A. c/ Jane, Javier Esteban y otro s/ ejecución Hipotecaria"*, del** 10/11/2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts 30 (luego derogado por decreto 248/03) y 39 del decreto 1387/01, y demás normas dictadas en su consecuencia— conforme a las cuales los deudores del sistema financiero podrían cancelar sus deudas bancarias mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico—, considerando que: *"... las restricciones que el decreto impone no aparecen desmedidas en función del objetivo declarado de afrontar la situación que intentan conjurar, no desnaturalizan los derechos del acreedor ni trasuntan persecución, hostigamiento o indebida discriminación en perjuicio de éste, siendo compatibles con el principio de igualdad y apreciándose razonables en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional".*

Cabe advertir que en el caso "**Bank Bostón N. A. c/ Jane, Javier E., y otro**", los deudores se encontraban encuadrados en la calificación 5 de riesgo crediticio, y su planteo consistió en defender la constitucionalidad del régimen, pues ello hacía eficaz la excepción de pago opuesta, y es el banco acreedor quien cuestionó el régimen por considerar que no podía obligárselo a aceptar la cancelación de su crédito de un modo distinto al que convino con el deudor. Dicho supuesto fáctico, se diferencia de los precedentes **A 1518 XXXIX "Agüero" y C. 2682.XXXIX "Coronel" (**sentencias del 12/5/09), en los cuales los deudores, al igual que en otros casos, calificados en las categorías 1, 2 y 3 y que no han obtenido la conformidad de las entidades bancarias para acceder a dicho régimen cancelatorio, cuestionaron la consti-

tucionalidad del régimen, sosteniendo que el sistema normativo era violatorio del principio de igualdad en tanto, a los deudores mal calificados como tales les otorgaba, sin más, el derecho a cancelar sus obligaciones con los bancos mediante la entrega de bonos del Estado, mientras que a los calificados como "buenos pagadores", les condiciona el ejercicio de tal derecho a la previa conformidad del acreedor.

TASAS AEROPORTUARIAS EN DOLARES

Tasas aeroportuarias en dólares - Principio de legalidad - Delegación legislativa

Mexicana de Aviación S.A. de CV c/EN - Mº Defensa - FAA dto. 577/02 - s/ amparo ley 16.986 - 26/08/2008 - Fallos: 331:1942 (40)

✐ ***Antecedentes:***

La empresa Mexicana de Aviación S.A. interpuso un recurso de amparo contra el Estado argentino y Aeropuertos Argentina 2000 solicitando se declare la invalidez de las normas que habían fijado en dólares estadounidenses las tasas por servicios aeroportuarios correspondientes a vuelos internacionales —decretos 577/02 y 1910/02—.

Primera instancia rechazó la acción, la Alzada revocó lo resuelto anteriormente e hizo lugar al amparo. Contra ese pronunciamiento las vencidas interpusieron sendos recursos extraordinarios que les fueron concedidos.

La Corte por mayoría revocó la sentencia apelada.

Los jueces Fayt y Petracchi en sus respectivas disidencias juzgaron que los decretos cuestionados además de haber desconocido las previsiones del art. 8º de la ley de emergencia 25.561 —que dispuso que en los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público quedan sin efecto las cláusulas de ajuste— vulneraron el principio de reserva, toda vez que por la naturaleza tributaria de las tasas corresponde al Congreso exclusivamente crearlas.

La jueza Argibay en su voto disidente estableció que las normas impugnadas se encontraban en contradicción con lo dispuesto en la ley de emergencia 25.561. Consideró que el decreto 577/02 no era una nueva fijación de tarifas posterior a la ley de emergencia en uso de las facultad delegada por el congreso sino que se limitaba a "aclarar" que las tarifas eran en

---

(40) **Nota de la Secretaría:** En las causas "***Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. - incidente medida cautelar c/ Estado Nacional - Dto. 577/02 y otro" y "Asociación Vecinal Belgrano C. y otros —incidente med- c/Estado Nacional— Poder Ejecutivo Nacional- Dto. 577/02 y otro",*** sentencias del 02-08-2005 la Corte sostuvo que No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que ordenó que el pago de la tasa aeroportuaria para vuelos internacionales en dólares (decreto 577/02), a ser percibido por la concesionaria se efectúe al valor de un peso por cada dólar y que, con la diferencia, se constituyera, a la orden del juzgado, un depósito a plazo fijo en dólares; en igual sentido Líneas Aéreas Costarricenses S.A. - LACSA c/EN - Mº Defensa - FAA - dto. 577/02 s/amparo ley 16.986 sentencia del 18-08-2009.

dólares, sin tener como finalidad restaurar el equilibrio económico de un contrato, teniendo en cuenta los costos de producción de los servicios financiados con la percepción de las tasas en cuestión.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Naturaleza jurídica de tasas y precios. Principio de legalidad** (Considerandos 10 y 18, de la mayoría; Considerandos 13 y 15, de la disidencia del juez Fayt; Considerandos 2º "b" de la disidencia del juez Petracchi).

b) **Validez del decreto 577/02. Delegación legislativa** (Considerandos 14, 17, 21, 24 y 25 de la mayoría; Considerandos 16 a 18 de la disidencia del juez Fayt; Considerandos 2º "c" y "d" de la disidencia del juez Petracchi; Considerandos de la disidencia de la jueza Argibay).

Estándar aplicado por la Corte:

- Las tasas de "Arbitraje", de "Estacionamiento de aeronaves" y el "Uso de pasarelas telescópicas" revisten el carácter de precio por el uso que las empresas de aeronavegación hacen de las instalaciones aeroportuarias —razón por la cual se encuentran excluidos de las previsiones del art. 8º de la ley 25.561— son percibidos por la concesionaria y regulados por el Estado Nacional sobre la base de criterios de oportunidad o conveniencia, su determinación no se encuentra sujeta al principio de legalidad en materia tributaria de manera que la aclaración efectuada por el decreto 577/02 es el resultado del ejercicio de las atribuciones reconocidas al Poder Ejecutivo —leyes 132.041 y 20.393— mediante las que se lo autorizó tanto a fijar contribuciones por servicios vinculados a los aeropuertos como a emplear una divisa internacionalmente aceptada como medio de pago de las tarifas.

- Las tasas relacionadas con la "Protección al vuelo en ruta" y el "Apoyo de aterrizaje" deben ser objeto de un análisis distintito pues el Estado organiza estos servicios en vistas de finalidades sustancialmente colectivas que apuntan a preservar la seguridad de las personas y los bienes involucrados en la aeronavegación y por ellos deben ser consideradas tasas sujetas al principio de reserva legal.

- El decreto 577/02 no aparece reñido con las disposiciones del art. 8º de la ley 25.561 pues parece claro que el mantenimiento de pesos de precios y tarifas allí dispuestos no alcanzó a sectores de la economía que no se vieron afectados a la crisis; intentar fundar lo contrario significaría admitir que empresas como la actora —cuya operatoria e ingresos son en moneda extranjera y en base a variables ajenas al mercado local— obtengan un rédito económico directo de la aplicación de normas que tuvieron por objeto conjurar y paliar las consecuencias derivadas de la grave crisis que afrontó el país.

- El decreto 577/02 y su ratificatorio 1910/02 al aclarar que la totalidad de las tasas aeronáuticas de los cuadros tarifarios vigentes —correspondientes a los vuelos internacionales incluyendo los países limítrofes— eran en dólares estadounidenses no creó ni innovó en materia tributaria sino que tan sólo aclaró los criterios aplicables para su percepción en el ejercicio que resultan del marco jurídico vigente de manera que no modificó aspectos sustanciales del tributo pues de ser así ello no hubiese tenido cabida conforme a los criterios que surgen de la doctrina del precedente "Selcro S.A." (Fallos: 326: 4251).

Texto del Fallo:

Dictamen del procurador General de la Nación

I

A fs. 371/379, la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la instancia anterior (fs. 274/279) y, en consecuencia, hizo lugar a la presente demanda de amparo iniciada por la empresa Mexicana de Aviación S.A. de C.V., contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (concesionaria de ciertos servicios aeroportuarios) al declarar la invalidez de los decretos 577/02 y 1.910/02 del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto habían fijado en dólares estadounidenses las tasas por servicios aeroportuarios prestados por el Estado Nacional (directamente o a través del concesionario) correspondientes a los vuelos internacionales, incluyendo los realizados hacia y desde países limítrofes.

Para así decidir, expresó que las facultades constitucionales del inc. 1º del art. 99 de la Constitución Nacional, invocadas para el dictado del decreto 577/02, no le permiten al Presidente actuar fuera del ordenamiento jurídico, ni avalan la transformación lisa y llana de los montos de las tasas involucradas con alteración de las bases establecidas en normas de jerarquía superior. Agregó que la delegación de facultades realizada por la ley 25.561 en el Poder Ejecutivo Nacional no lo autoriza para modificar la expresión monetaria de dichas gabelas. El dictado del decreto mencionado implicó una violación a la letra y al espíritu del mandato legal, debido a que, amén del sustancial incremento en su cuantía, conllevaba la fijación de una variable de ajuste permanente, en contradicción con el art. 8º de la citada ley.

Expuso que, por su lado, el decreto 1.910/02 no supera un adecuado control de constitucionalidad, puesto que al momento de su dictado no estaban dadas las circunstancias de necesidad y urgencia que lo justificasen.

Ambos decretos, además, no resultan aptos para crear o modificar una contribución de naturaleza tributaria, en contradicción de expresas normas constitucionales.

Por otra parte, la modificación anticipada de la cuantía de las tasas, sin la debida participación de todos los sectores interesados en el ámbito de la renegociación de los contratos relativos a las prestaciones de servicios aeroportuarios, implica una violación de lo dispuesto tanto en la misma ley 25.561 como en el art. 42 de la Constitución Nacional, a la par que un indebido favor para la empresa concesionaria de ciertos servicios vinculados con el transporte aéreo.

Por último, desestimó que la previsión de ingresos realizada por las leyes 25.725 y 25.827, de presupuesto para los años 2003 y 2004 respectivamente, pudiera ser tomada como una ratificación válida de lo dispuesto por los decretos mentados, ya que de ellas no surge un expreso tratamiento y consideración de tal tema por el Congreso Nacional.

II

A fs. 455/487 luce el recurso extraordinario interpuesto por Aeropuertos Argentina 2000 S.A.

Indicó que la vía del amparo no resulta apta para ventilar la cuestión aquí debatida, la cual requiere de un mayor ámbito de debate y prueba, debido a que, entre otras cosas, la actora alegó que no había relación entre el incremento de las tasas y el coste de los servicios que éstas financian.

Expresó que, de conformidad con la cláusula 16 y el anexo 2 del contrato de concesión, aprobado por el decreto 163/98, se prevén ciertas tasas, cuya percepción le corresponde (de aterrizaje, estacionamiento de aeronaves, uso de aeroestación y uso de pasarelas telescópicas). Indicó que algunas son percibidas directamente de los pasajeros, mientras que otras son cobradas a las aerolíneas, quienes las trasladas a aquéllos en el precio de sus billetes, circunstancia que deja en claro que la actora carece de daño concreto respecto de su pago, ya que quienes cargan con su peso económico son las personas que viajan.

Señala que existe gravedad institucional, puesto que la sentencia pone en riesgo la sustantabilidad de un servicio esencial para la comunidad toda, ya que la coloca en la imposibilidad de solventar su circuito económico financiero. Al respecto, indica que de los 33 aeropuertos que administra, sólo tres de ellos son rentables, de los que obtiene los fondos para financiar otras terminales deficitarias.

Agrega, en tal sentido, que se ha invadido la esfera privativa del Poder Ejecutivo, en cuanto a la facultad que posee para establecer y fijar las tarifas de los servicios públicos que concesiona. Además, indica que se ha obviado la delegación legislativa contenida en la ley 20.393, que regula la retribución del uso de los aeropuertos, como establecimientos de utilidad nacional, y que fue articulada mediante el decreto 577/02.

Señala que el Estado Nacional dictó el decreto 1.910/02, de necesidad y urgencia, para evitar incurrir en un supuesto de responsabilidad internacional, que le acarrearía sanciones, en virtud de los compromisos asumidos por el país al suscribir la Convención de Chicago de 1944, y ante los organismos internacionales que regulan la actividad de transporte aerocomercial, esto es la IATA (Asociación Internacional de Transporte Aéreo) y la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional).

Indica que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, las tasas fueron fijadas en dólares por el decreto que aprobó el contrato de concesión, en el anexo 2.

Por último, discrepa de lo dicho por la Cámara, en cuanto a que debe apreciarse el efecto ratificatorio de las leyes 25.725 y 25.827 en relación con lo actuado por el Poder Ejecutivo Nacional, al contemplar en el rubro de ingresos el producido de las tasas, calculado en dólares.

III

A fs. 495/555 vta. obra el recurso extraordinario presentado por el Estado Nacional.

Expone que la vía excepcional del amparo no resulta practicable para encauzar la presente discusión, ya que los actos impugnados no adolecen de ilegalidad manifiesta, ya que tanto la ley 20.393 como la 25.561 habilitan su emisión.

Arguye que la sentencia resulta arbitraria, puesto que la declaración de invalidez de los decretos en crisis significa dejar de lado la aplicación de principios constitucionales, como el de la defensa en juicio y el del debido respeto a las atribuciones otorgadas al Poder Ejecutivo Nacional.

Señala también la existencia de gravedad institucional, puesto que lo aquí debatido excede el interés de las partes, afectando a la comunidad toda, al involucrar un servicio público esencial. Añade que el sistema aeronáutico es un hecho complejo, costoso, y que debe ser aprehendido de forma global, entendiéndolo desde su génesis y con sus ribetes internacionales. Sus prestaciones involucran una alta exigencia técnica y operacional, de costosa implementación y sujeta a constante innovación, en virtud de los parámetros técnicos y de seguridad.

En este orden de ideas, remarca que la ley 13.041 fue el punto de partida, mediante la delegación en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional de la tarea de procurar recursos para construir y mantener la infraestructura aeronáutica, así como fijar las tasas y contribuciones en la divisa que utiliza la industria aeronáutica internacional —el dólar estadounidense—, para ser obladas por los usuarios de los aeropuertos del país. Mediante el decreto 1.674/76, reglamentario de la ley citada, se determinaron las tasas tomando en cuenta parámetros internacionalmente recomendados como son la categoría del aeropuerto, el peso máximo de despegue de la aeronave, el tiempo de duración del servicio, el horario operacional, el destino del vuelo, etc.

Expresa que, hasta junio de 1998, la autoridad aeronáutica (Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina) era quien fijaba y recaudaba todas esas tasas, pero que, a partir de esa fecha, en virtud de la concesión de servicios aeroportuarios, algunas pasaron a ser percibidas por Aeropuertos Argentina 2000, como parte de la ecuación económico financiera del contrato. En tales condiciones, fijar su monto involucra una decisión de política tarifaria en la cual no puede interferir el Poder Judicial, ya que se encuentra dentro de la zona de reserva del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de la cual dictó los decretos impugnados.

IV

Tal como quedó expuesto, se agravian las demandadas, en primer término, en cuanto sostienen la improcedencia de la vía escogida por la actora, y sobre la cual el *a quo* estimó que resultaba apta.

A mi modo de ver, este agravio remite al estudio de cuestiones de orden procesal, las cuales quedan fuera de la órbita del recurso extraordinario, aun cuando estén regidas por normas federales sin que, en la presente causa, se dé alguno de los supuestos en que cabe hacer excepción a este principio.

Paralelamente, observo que los argumentos de orden fáctico y procesal esgrimidos por las apelantes no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el *a quo*, ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión del Tribunal (conf. Fallos: 318:1154; 323:2256), máxime cuando, como tiene dicho V.E., el amparo es admisible si su empleo no ha reducido las posibilidades de defensa de las demandadas en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339).

V

Estimo que, en cuanto a lo demás, el remedio federal fue correctamente concedido, al resultar procedente en razón de estar controvertido el alcance de normas de naturaleza federal —leyes 13.041, 20.393 y sus modificatorias, 25.561; decretos 1.674/76, 577/02 y 1.910/02—, y ser la decisión del tribunal superior de la causa contraria al derecho que la apelante fundó en aquéllas, tal como lo establece el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1835; 316:1567; 321:1614 y 1848; 324:1871; 326:3308, entre otros).

Por otra parte, al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624, entre otros).

VI

En el *sub lite* se halla en discusión —en síntesis— si las tasas que la actora ha de abonar por determinados servicios brindados por el uso de las instalaciones aeroportuarias y por la seguridad durante el vuelo, establecidas en virtud de lo dispuesto por las leyes 13.041, 20.393 y sus modificatorias (más un plexo normativo bastante abundante —y ciertamente confuso— integrado por decretos y otros actos administrativos generales), han sido válidamente fijadas en dólares estadounidenses a partir del dictado de los decretos 577/02 y 1.910/02.

En efecto, en lo que aquí interesa, la mentada ley 13.041, modificada por su similar 21.515, facultó al Poder Ejecutivo Nacional —por medio del Comando en Jefe de la Fuerza Aérea— a fijar "contribuciones" por servicios "vinculados directa o indirectamente al uso de aeropuertos o aeródromos", y "de protección al vuelo y de tráfico administrativo referente a la navegación aérea" (art. 1º). Estableció, por toda guía y límite, que ellas debían ser "justas y razonables", y que tenían que tomar en cuenta "las necesidades de los servicios prestados, el desarrollo de la aeronavegación y la calidad de los contribuyentes", y ser uniformes dentro de las distintas categorías de aeropuertos y aeródromos (art. 2º).

Posteriormente, mediante la ley 20.393, se volvió a facultar al Poder Ejecutivo Nacional para emplear una divisa internacionalmente aceptada como medio de pago, al establecer los montos de las contribuciones previstas en el art. 1º de la ley 13.041. En la nota de elevación del proyecto de ley se indicó que con tal medida se pretendía "actualizar automáticamente" el importe de las tasas mediante su fijación en divisas internacionales, con independencia de cuál fuera la moneda en que efectivamente se pagaran.

Ante la orfandad legal de un adecuado desarrollo para el establecimiento de estas gabelas, fue menester el dictado de ciertos decretos (v.gr. 8.310/64; 8.766/69; 6.327/71; 9.423/72; 2.145/73; 521/74; 784/75; 2.448/75 —entre otros—). Es con el decreto 1.674/76 cuando se reunifica la dispersión reglamentaria hasta ese momento habida, y se determinan con más precisión los concretos servicios aeronáuticos sujetos al pago de tasas (art. 1º), sus respectivos hechos imponibles y montos o bases de medición, a la vez que se establecen los sujetos pasivos (las aerolíneas y los pasajeros, según el caso).

Se me hace imprescindible destacar, a esta altura del dictamen, que resulta indudable que nos hallamos frente a una serie de tributos, correspondientes a la especie de las "tasas" y que éstas han sido establecidas mediante un mecanismo que difícilmente podría ser encuadrado dentro de la única forma que nuestra Carta Magna prevé, es decir, mediante ley.

En efecto, como tiene dicho V.E. con referencia a autorizada doctrina "la tasa es una 'categoría tributaria' también derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado" (Fallos: 323:3770). Ello implica —como es sabido— que desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que dicho servicio tiene en miras el interés general (Fallos: 251:50 y 22; 312:1575; 323:3770).

Al hilo de lo expuesto, no puedo dejar de recordar aquí que nuestra Constitución Nacional prescribe, de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4º como en los arts. 17 y 52, que sólo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Ha dicho el Tribunal al respecto, contundentemente, que "los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, concordantemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones" (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366, entre muchos otros).

Salta a la vista que ninguna de las leyes citadas establece, siquiera con mínimos recaudos, los elementos esenciales de las tasas de que se trata. Al respecto de la delegación legislativa en materia de contribuciones, ha sido concluyente el Tribunal al expresar que "no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo" (Fallos: 326:4251).

Me parece oportuno indicar también que, en este orden de ideas, en nada modifican la situación jurídica descripta ciertas convenciones internacionales a las que ha adherido nuestro país —citadas reiteradamente por las codemandadas—, como por ejemplo la ley 13.891, en cuanto ratificó el decreto 15.110 del 24 de mayo de 1946, por medio del cual se adhirió —entre otras normas— a la Convención de Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago, Estados Unidos de Norteamérica, el 7 de diciembre de 1944. En efecto, en estas normas de carácter supranacional —y como no podía ser de otra manera—, no se fijaron tasas ni mucho menos éstas fueron establecidas en dólares, sino que únicamente se asumió el compromiso —entre muchos otros— de no discriminar en disfavor de empresas extranjeras en cuanto a las contribuciones que se pudieran establecer para el financiamiento del sistema de aeronavegación civil en el país.

Así, en su art. 15, se estableció que los aeropuertos de los Estados contratantes abiertos al uso público estarán igualmente abiertos a las aeronaves de los demás Estados, en condiciones de uniformidad, las cuales comprenden los "cargos" que se impongan por el uso de las instalaciones aeroportuarias y de las ayudas para la navegación aérea por parte de las aeronaves. Es decir, que estos cargos no podrán ser más altos que los fijados para las aeronaves nacionales, y que deberán ser publicados y transmitidos al Organismo Internacional de Aviación Civil.

VII

Dicho lo anterior, corresponde también poner de relieve la situación resultante tras el proceso de otorgamiento de la concesión para la explotación, administración y funcionamiento

de aeropuertos (decretos 375/97, ratificado por el 842/97 DNU, y 163/98) en lo que a los mentados tributos se refiere.

Como quedó dicho, con anterioridad estas tasas eran percibidas directamente por el Estado Nacional, encargado de brindar los servicios por ellas retribuidos.

Pero, a partir de la concesión del servicio de aeropuertos, en virtud de los decretos 375/97 (arts. 1º; 6º, inc. d); 9º, inc. f); y 17) y 163/98 (punto 16 del contrato de concesión, y anexos 1 y 2), las tasas de aterrizaje, de estacionamiento de aeronaves, de uso de aeroestación y de uso de pasarelas telescópicas, cuya percepción corresponde al concesionario, pasaron a formar parte integrante del contrato.

Por tal motivo, se puede afirmar, sintéticamente, que parte de la retribución de la codemandada Aeropuertos Argentina 2000 está formada por el cobro de estas tasas por servicios que efectivamente brinde a sus respectivos sujetos pasivos.

Sin perjuicio de ello, debo destacar que tal mecanismo no importó, en modo alguno, la desnaturalización del carácter tributario de estas tasas, ni la desvirtuación de su fin esencial de retribuir una actividad efectivamente brindada. Es decir, que no fueron transformadas en "precios" por ciertos servicios, sino que su carácter compulsivo (tanto en cuanto a la prestación del servicio, como en cuanto a su cobro) fue mantenido.

Colijo de ello que su establecimiento, determinación y modificación continúa siendo exorbitante respecto de las competencias que le son propias al Poder Ejecutivo Nacional, por las razones supra expuestas y, por ende, cabe rechazar los argumentos de las recurrentes en cuanto a que la sentencia apelada implica una invasión en la esfera propia de la Administración.

VIII

Ahora bien, y sin perjuicio de lo expresado en los dos acápites anteriores, considero que resulta menester tener muy presente que, en esta causa, la litis se halla doblemente circunscripta.

Por una parte, y ello es obvio, se debe pronunciar V.E. con relación únicamente a las tasas que tienen por sujeto pasivo a la actora.

Al respecto, estimo que no resulta atendible el agravio de la firma Aeropuertos Argentina 2000, en cuanto discute la legitimación de la amparista puesto que —según arguye— trasladaría la carga económica de las gabelas a través del precio que cobra a los particulares por sus respectivos pasajes. En efecto, por una parte, más allá de tal manifestación, la codemandada no demostró ni ofreció pruebas para respaldar su aserto. Pero, además —y esto es fundamental para sellar la suerte adversa del agravio esgrimido—, estimo que no puede cuestionarse la legitimación de la actora, en tanto ella resulta sujeto pasivo de estos gravámenes, cuyo incumplimiento —inclusive— le puede acarrear sanciones y perjuicios económicos (arg. Fallos: 318:11.54, cons. 7º; 323:2256).

Cabe tener presente aquí que, como bien expresó el Tribunal, el interés inmediato y actual del contribuyente que paga un tributo existe con independencia de saber quién puede ser, en definitiva, la persona que soporte su peso, pues las repercusiones de éste, determinadas por el juego complicado de las leyes económicas, podrían llevar a la consecuencia inadmisible de que en ningún caso las leyes que establecen tributos (sean indirectos, o sean los directos en que la traslación se opera) podrían ser impugnadas como contrarias a los principios fundamentales de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 297:500).

Además, toda vez que en la presente causa no se ventila una acción de repetición, pienso que no son de aplicación las consideraciones vertidas por V.E. en el precedente de Fallos: 327:4023.

Y, por otro lado, como segunda limitación, el pronunciamiento ha de ceñirse a decidir si esas mismas tasas —con independencia de las normas por las cuales fueron definitivamente perfiladas en sus elementos esenciales— pudieron ser válidamente fijadas en dólares por los decretos 577/02 y 1.920/02.

Ello es así debido a elementales exigencias del principio de congruencia, que obliga a los jueces a limitar el uso de sus facultades, no pudiendo otorgar a una de las partes un derecho pretendido ni debatido, con mengua de la defensa en juicio (Fallos: 237:328:301:104; 315:2217; 320:374, entre otros).

Efectivamente, en autos, en momento alguno la actora impugnó in totum las gabelas que discute, impugnándolas en su origen normativo, sino que únicamente se ha concentrado en discutir lo relativo a su dolarización en virtud de los decretos mencionados, consintiéndolas implícitamente en la parte restante.

IX

Tal como quedó dicho, las tasas exigidas a la amparista quedaron involucradas en el contrato de concesión aprobado por el decreto 163/98, y fijadas en su anexo 2, denominado "cuadro tarifario inicial".

Surge de ese anexo (ver copia a fs. 444/449), que algunas de ellas fueron fijadas en dólares (tasas de aterrizaje, sobretasa de aterrizaje, y de estacionamiento de aeronaves) mientras que otras, por el contrario, lo fueron en pesos (tasas de uso de aeroestación, de seguridad, de migaciones, de uso de pasarelas telescópicas, de protección al vuelo en ruta y de apoyo al aterrizaje).

Tras la crisis de finales del año 2001, la sanción de la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, estableció, en su art. 8º y en lo que ahora interesa, que en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público —incluyendo los contratos de servicios públicos— quedarían sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar u otras divisas extranjeras, y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países como también cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas quedaban establecidos en pesos, a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense.

A mi modo de ver, el contrato aprobado por el decreto 163/98 resultó abarcado por la previsión del citado art. 8º, toda vez que contenía en su articulado cláusulas de ajuste en dólares u otras divisas (punto 17.1.e).

Por este mismo motivo, considero que, por expresa disposición legal, se vieron también afectadas aquellas tasas incluidas en su mentado Anexo 2 que estaban fijadas en dólares debido a que su percepción, como quedó dicho, formaba parte de la retribución del concesionario.

Apoya tal tesitura, además, la inteligencia de la ley 20.393 que, al facultar al Poder Ejecutivo Nacional para fijar las tasas en dólares, incorporaba un mecanismo que, como dije ut supra, perseguía la actualización automática del importe de las tasas.

Cabe aclarar que las otras tasas cuyo monto el Anexo 2 citado mantuvo en pesos, no fueron afectadas por el mentado art. 8º, por la sencilla razón de que no tenían cláusula o mecanismo alguno de actualización en moneda extranjera.

Así las cosas, estimo que deviene claro que los decretos 577/02 y 1.920/02, en tanto pretendieron modificar la consecuencia normativa establecida por la ley 25.561, resultan inconstitucionales por violar el principio de reserva de ley en materia tributaria.

X

Por último, entiendo que resta estudiar el agravio de las demandadas fincado en que las leyes 25.725 y 25.827, al contemplar los ingresos derivados de las tasas aeroportuarias para los vuelos internacionales en dólares estadounidenses, convertidos al tipo de cambio libre, modificaron implícitamente la ley 25.561 y ratificaron, de igual manera, los decretos 577/02 y 1.910/02.

Al respecto, coincido con lo resuelto por el *a quo* en cuanto a que la cuestión aquí analizada difiere de la examinada en los supuestos de Fallos: 321:347 y 325:2394.

Tal como tuve oportunidad de indicar en el dictamen vertido en el precedente C.1416, L.XLI, "Compagnie Nationale Air France c/ Estado Nacional y otros", del 14 de agosto de 2006 —a cuyos fundamentos al respecto, expresados en el punto V, me remito en homenaje a la brevedad—, la consideración que el Congreso realice acerca de la incidencia del tributo cuya moneda de pago aclaró el Poder Ejecutivo mediante el decreto 577/02 y su modificatorio en el cálculo de los recursos y gastos al aprobar el presupuesto, no puede razonablemente ser entendida en un sentido convalidatorio de esos reglamentos, pues ello es ajeno a las finalidades de la ley presupuestaria, lo cual no importa abrir juicio sobre los efectos que una auténtica ratificación parlamentaria hubiera podido tener sobre su validez (arg. Fallos: 318:1154).

Por otra parte, y para terminar, no empece a lo hasta aquí dicho, con respecto al decreto 1.910/02, el mecanismo previsto por la ley 26.122 (arts. 10 y 16 y cc.) puesto que, como se exige en el art. 22, para el rechazo o aprobación de los decretos de necesidad y urgencia ambas Cámaras del Congreso han de pronunciarse expresamente. Además, al tener naturaleza indudablemente tributaria la materia aquí discutida, ella queda excluida de la posibilidad de ser regulada por tales decretos, en virtud de la clara disposición del inc. 3º del art. 99 de la Carta Magna, y de la constante y pacífica jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 318:1154; 319:3400; 321:347 y 366; 323:3770, entre otros).

XI

Por lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios de fs. 455/487 y 495/555, con la salvedad realizada en el acápite IV, y confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de apelación. Buenos Aires, 19 de octubre de 2007. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de agosto de 2008

Vistos los autos: "Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN - Mº Defensa - FAA dto. 577/02 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la decisión del juez de grado, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Mexicana de Aviación S.A. de CV contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y, en consecuencia, declaró la invalidez de los decretos 577/02 y 1910/02 en cuanto habían fijado en dólares estadounidenses las tasas por servicios aeroportuarios prestados por las demandadas, correspondientes a vuelos internacionales.

Para decidir del modo en que lo hizo y en lo sustancial, la cámara sostuvo: a) que en el decreto 577/02 el Poder Ejecutivo había transgredido las disposiciones de la ley 25.561 pues, en contradicción con su art. 8º, fijaba una variable de ajuste permanente y otorgaba un sustancial incremento de las tasas aeroportuarias sin que se hubieran cumplido las condiciones de renegociación de los contratos celebrados por la Administración bajo normas de derecho público; b) que las facultades reconocidas en el art. 99 inc. 1º de la Constitución Nacional no autorizaban al Poder Ejecutivo a actuar fuera del ordenamiento jurídico; c) que el decreto impugnado tampoco encontraba sustento válido en el art. 1º de la ley 25.561 pues no respetaba las específicas disposiciones establecidas por el Congreso de la Nación en el capítulo II del título IV de esa ley de emergencia; d) que el decreto de necesidad y urgencia 1910/02 no era constitucionalmente válido pues su contenido se refería a una materia —la tributaria— prohibida por el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional; además, al momento de su dictado no existían circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes, ni razones de necesidad y urgencia que justificaran la adopción de súbitas medidas como la instrumentada; y e) que las leyes de presupuesto de los ejercicios 2003 y 2004 no eran aptas para ratificar los decretos impugnados ya que de ellas no surgía el expreso tratamiento y la consideración de la cuestión por parte del Congreso de la Nación.

2º) Que contra esta decisión Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (fs. 455/487) y el Estado Nacional (fs. 495/535) interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por el *a quo* (fs. 552).

3º) Que ambos recursos son formalmente admisibles. Ello es así, porque se encuentra en juego la inteligencia de normas federales —leyes 13.041, 20.393 y sus modificatorias, 25.561; decretos 1674/76, 577/02 y 1910/02— y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Asimismo, cabe recordar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros).

4º) Que resulta indispensable para la solución del pleito, determinar ante todo la naturaleza jurídica de las prestaciones que la actora debe abonar al Estado Nacional y a la concesionaria por los servicios vinculados al uso de las instalaciones aeroportuarias y a la seguridad durante el vuelo. En definitiva, el enfoque de la cuestión variará sustancialmente según se considere que la fuente de la obligación es una imposición coactiva del Estado con las características de las tasas, o por el contrario, se trata de precios que el Estado fija de modo uniforme y obligatorio para todos los usuarios.

5º) Que, a tales fines, no resulta óbice que tanto en las normas involucradas como en el contrato de concesión del servicio dichos medios de financiamiento sean genéricamente denominados "tasas aeroportuarias", pues esta Corte tiene dicho que las instituciones jurídicas

no dependen del nomen iuris que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica: cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676).

6º) Que este Tribunal ha definido a la tasa como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en el mismo, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50, 222; 312:1575; 323:3770 y 326:4251).

7º) Que a las características enunciadas debe agregársele otra de singular importancia en autos, como es que la tasa se relaciona, primordialmente, con servicios y actividades inherentes a la existencia misma del Estado, que éste no puede dejar de prestar, como por ejemplo, las relacionadas con el ejercicio del poder de policía o del poder constitucional de impartir justicia.

8º) Que en cuanto al caso respecta, es menester señalar que en el art. 16 del contrato de concesión suscripto entre el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (aprobado por el decreto 163/98) se estableció que "...los precios por los servicios aeronáuticos, bajo responsabilidad del futuro concesionario..." serían aquéllos fijados en el anexo 2 de dicho acuerdo, los que tendrían una vigencia de cinco años. También se aclaró que el concesionario percibiría las tasas de "Aterrizaje", de "Estacionamiento de Aeronaves", de "Uso de Aeroestación" y de "Uso de Pasarelas Telescópicas"; mientras que la Fuerza Aérea Argentina (Comando de Regiones Aéreas) percibiría las tasas de "Seguridad", de "Migraciones", de "Protección al Vuelo en Ruta" y de "Apoyo al Aterrizaje".

9º) Que el planteo de Mexicana de Aviación se refiere, exclusivamente, a las "tasas" que deben abonar las aeronaves, esto es:

-la Tasa de Aterrizaje, que remunera el uso de las instalaciones aeroportuarias por el aterrizaje, desplazamiento y despegue (art. 1º, punto 1 del anexo F del decreto 1674/76);

-la Tasa de Estacionamiento de Aeronaves, que retribuye el uso de las plataformas asignadas a ese fin en los aeródromos (art. 1º, punto 2 del anexo F del decreto 1674/76);

-la Tasa de Uso de Pasarelas Telescópicas, que remunera el uso del sistema de mangas de los aeropuertos;

-la Tasa de Protección al Vuelo en Ruta, que retribuye los servicios facilitados por el Estado Nacional para la seguridad y regularidad de las operaciones aéreas —Servicio de Tránsito Aéreo, Telecomunicaciones Aeronáuticas, Radioayudas para la Aeronavegación y Meteorología Aeronáutica— (art. 1º, punto 3 del anexo F del decreto 1674/76); y

-la Tasa de Apoyo al Aterrizaje, que se relaciona con el uso de radares terminales o servicio instrumental de aproximación —ILS— (punto 8 del Anexo 2 del contrato de concesión).

10) Que de esta descripción surge que las tasas de "Aterrizaje", de "Estacionamiento de Aeronaves", y de "Uso de Pasarelas Telescópicas" se identifican con una retribución por servicios

cuya causa inmediata se encuentra en la ventaja o provecho económico que se proporciona a quien se vale de ellos. Revisten por lo tanto el carácter de precio por el uso que las empresas de aeronavegación hacen de las instalaciones aeroportuarias; son percibidos por la empresa concesionaria, y regulados por el Estado Nacional sobre la base de criterios de oportunidad o conveniencia.

Al revestir el carácter de precio regulado por el Estado Nacional y cobrado por la concesionaria, su determinación no estaba sujeta al principio de legalidad en materia tributaria, de manera que la aclaración llevada a cabo por el decreto 577/02 es el resultado del ejercicio de las atribuciones reconocidas al Poder Ejecutivo en las leyes 13.041 y 20.393 en las que se lo autorizó tanto a fijar contribuciones por servicios vinculados a los aeropuertos como a emplear una divisa internacionalmente aceptada como medio de pago de las tarifas.

11) Que, no obsta a lo expuesto las previsiones del art. 8º de la ley 25.561. En este sentido, es menester recordar que los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país, constituyen hechos públicos y notorios que fueron reconocidos por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 327:4495; 328:690 y 329:5913. Tales acontecimientos condujeron a que el 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación sancionara la ley 25.561 y declarara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. En ese marco dispuso que a partir de la sanción de la norma "...en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO ($ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1)...".

Tanto la actora como el *a quo* sostienen que el decreto 577/02 habría desconocido las consecuencias derivadas del citado precepto, que estiman habría alcanzado a las tarifas incluidas en el Anexo 2 del Contrato de Concesión suscripto entre el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. El razonamiento no resulta acertado pues los precios y tarifas que abonan a la concesionaria las aeronaves comerciales que realizan vuelos internacionales presentan características propias, relacionadas con la actividad aerocomercial internacional, lo que permite descartar que el legislador hubiese pretendido incluirlas en las disposiciones del art. 8º de la ley 25.561.

12) Que para llegar a esa conclusión debe ponderarse que al modificar la moneda en que se encontraban expresadas ciertas tarifas y precios de servicios públicos el Congreso Nacional procuró velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de dichos servicios evitando de esta forma una verdadera conmoción social. En efecto, en el contexto de una economía nacional "pesificada" mantener en dólares las tarifas hubiera causado la exclusión de los millones de usuarios de servicios públicos (particulares y comerciales) que habían visto disminuido el valor de sus ingresos producto de la devaluación.

13) Que a diferencia de los supuestos enunciados en el considerando anterior, las tarifas aeronáuticas internacionales se relacionan con obligaciones vinculadas al comercio exterior —específicamente reguladas por instrumentos internacionales como la Convención de Chicago de 1944 y el régimen jurídico de la Organización de Aviación Civil (OACI) y de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC)—, que exigen la adopción, como valor de referencia para vuelos internacionales, de una divisa aceptada por la industria aerocomercial. También

debe ponderarse que estas tarifas se aplican a un sector de la economía que no se vio afectado en forma directa por la crisis económica que determinó el dictado de la ley 25.561, en tanto no debió soportar el sacrificio que conllevó la devaluación monetaria acaecida en el país.

14) Que, en tales condiciones, el decreto 577/02 no aparece reñido con las disposiciones del art. 8º de la ley 25.561 pues parece claro que el mantenimiento en pesos de precios y tarifas allí dispuesto no alcanzó a sectores de la economía que no se vieron afectados por la crisis. Intentar fundar lo contrario significaría admitir que empresas como la actora, cuya operatoria e ingresos son en moneda extranjera y en base a variables ajenas al mercado local, obtengan un rédito económico directo de la aplicación de normas que tuvieron por objeto conjurar y paliar las consecuencias derivadas de la grave crisis que afrontó el país.

15) Que asimismo, la distinción entre la situación del sector internacional y el local aparece claramente contemplada en el decreto 577/02 en el que se asignó un tratamiento diferenciado a las tarifas correspondientes a los vuelos de cabotaje, las que se mantuvieron en pesos atento a que debían ser abonadas por empresas de aerotransporte y del sector aerocomercial local, que sí se veían inmersas en la crisis nacional, mientras que los servicios aeroportuarios de carácter internacional, además de adecuarse a la legislación nacional, cuentan con una regulación propia que responde a los valores de referencia con arreglo a directivas y recomendaciones de organismos internacionales. Así surge del Manual de planificación de aeropuertos de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) que establece que en los casos de vuelos internacionales los servicios sean satisfechos en moneda extranjera (documento 9184-AN/902, punto 4.2.29) y del Manual de Política General del Consejo Internacional de Aeropuertos cuyo punto 1.13 titulado “Consideraciones sobre moneda” recomienda que en aquellos países donde la moneda local no goza de libre convertibilidad o donde la inflación es elevada, los aeropuertos podrían requerir de divisas fuertes para financiar sus inversiones en equipos e instalaciones. En tales casos, no debería haber ningún impedimento para que los aeropuertos exijan que sus tarifas sean pagadas en ese tipo de divisas. El punto 1.13.1 establece que en los países donde la moneda nacional es de libre convertibilidad, las tarifas aeroportuarias se pagan normalmente en moneda local. Sin embargo, en algunos países los derechos están denominados o son pagaderos en monedas fuertes. Esto pudiera ser necesario en países con altas tasas de inflación donde la depreciación de la moneda es rápida. Las divisas fuertes se requieren igualmente para pagar la importación de equipos aeroportuarios esenciales a la seguridad y servicio al pasajero, así como para adquirir servicios del exterior. Del mismo modo, el punto 1.13.2 agrega que cualquier impedimento para efectuar cargos en divisas fuertes podría, por lo tanto, ocasionar un deterioro severo de los servicios aeroportuarios y dañar las finanzas del aeropuerto. En consecuencia, el Consejo Internacional de Aeropuertos se opone a cualquier política que prohíba el pago de tarifas en divisas fuertes (cuarta edición, 2000, punto 1.13).

Por su lado, en la Declaración de la 11º asamblea de ACI/LAC (Latinoamérica y el Caribe) se sostuvo que “la necesidad de garantizar, especialmente en tiempos de inestabilidad económica o devaluación de las monedas locales se permita a los aeropuertos y prestadores de servicios de control de tránsito aéreo, seguridad y otros servicios establecer y percibir las tasas aeronáuticas de vuelos internacionales —incluso de cabotaje— en dólares estadounidenses o monedas ‘duras’ de forma tal de hacer sustentable y posible la prestación de los servicios” (punto 4º).

16) Que no obsta a todo lo hasta aquí señalado la circunstancia de que en el art. 2º del decreto 878/03 se haya incluido al contrato de Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en el proceso de renegociación al que se hace referencia en el art. 9º de la ley 25.561 pues lo sostenido en los

considerandos 10 a 15 pone de manifiesto que el Poder Ejecutivo Nacional no se encontraba, en lo que hace a la materia en examen, limitado por las disposiciones contenidas en la norma de emergencia emanada del Congreso.

17) Que, a modo de síntesis, es posible afirmar que las sumas que las líneas aéreas deben abonar por el "Aterrizaje", el "Estacionamiento de Aeronaves" y el "Uso de Pasarelas Telescópicas" en vuelos internacionales constituyen precios por el uso de las instalaciones aeroportuarias, excluidos de las previsiones del art. 8º de la ley 25.561, por lo que ningún reparo cabe realizar a las disposiciones del decreto 577/02, en cuanto a ellas respecta.

18) Que, en cambio, las tasas relacionadas con la "Protección al Vuelo en Ruta" y el "Apoyo al Aterrizaje" deben ser objeto de un análisis distinto al efectuado hasta este punto en virtud de la aplicación de los criterios reseñados en los considerandos 6º y 7º.

Es evidente que el Estado organiza estos servicios en vistas de finalidades sustancialmente colectivas, constitutivas de una de sus funciones esenciales, que apuntan —más allá de organizar el tránsito aéreo— a preservar la seguridad de las personas y los bienes involucrados en la aeronavegación, y por ello deben ser consideradas tasas, sujetas al principio de reserva legal. A esa conclusión conduce el texto del Código Aeronáutico que prevé que el tránsito "será regulado de manera que posibilite el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves", a cuyo fin "la autoridad aeronáutica establecerá las normas generales relativas a la circulación aérea" (art. 3º); en ese sentido establece el art. 13 que los servicios de protección al vuelo serán prestados en forma exclusiva por el Estado Nacional, y que la planificación, habilitación, contralor y ejecución de los servicios estarán a cargo exclusivo de la autoridad aeronáutica.

19) Que, en este entendimiento, es preciso recordar que la jurisprudencia de esta Corte resulta categórica en cuanto a que "los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas" (Fallos: 321:366 y sus citas), y concordemente con ello ha afirmado que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400 y sus citas, entre otros).

20) Que en este orden de ideas, y toda vez que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 328:4542; 329:5567, entre muchos otros), corresponde efectuar una breve reseña del marco normativo en el que se dictaron los preceptos cuya validez impugna la actora a efectos de examinar la procedencia de los agravios que respecto de ellos formula.

Con tal objeto, se impone señalar que las tasas aeroportuarias aquí examinadas fueron establecidas por el Congreso Nacional mediante la ley 13.041. Posteriormente, a través de la ley 20.393, se facultó al Poder Ejecutivo a emplear una divisa internacionalmente aceptada como medio de pago en la fijación de las tasas que debieran abonar las aeronaves utilizadas en el transporte internacional. Este plexo normativo se completó con el decreto 1674/76 en el que se reglamentó la ley 13.041 y, de acuerdo con la autorización conferida en la ley 20.393, se estableció que el pago de las tasas aeroportuarias debería realizarse en dólares estadounidenses o al tipo de cambio respectivo (art. 5º y sgtes.). Fue en este marco, en el que se aprobó el contrato de concesión suscripto entre el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. al que se hizo referencia en el considerando 8º y en cuyo anexo 2 se establecieron los valores correspondientes a las tasas que en autos se cuestionan.

21) Que, en este contexto, el decreto 577/02 —y su ratificatorio 1910/02—, al aclarar que la totalidad de las tasas aeronáuticas de los cuadros tarifarios vigentes, correspondientes a los vuelos internacionales, incluyendo los países limítrofes, eran en dólares estadounidenses no creó ni innovó en materia tributaria sino que tan sólo aclaró los criterios aplicables para su percepción, en ejercicio de las facultades que resultaban del marco jurídico precedentemente descripto, de manera que no modificó aspectos sustanciales del tributo, pues, de ser así ello no hubiese tenido cabida conforme a los criterios que surgen de la doctrina de Fallos: 326:4251 (41).

Por lo demás, dicha aclaración se imponía pues los cuadros tarifarios contemplados en el decreto 163/98 y sus modificatorios (57/01 y 698/01) se hallaban expresados indistintamente en dólares estadounidenses y pesos argentinos, en razón de que se encontraba plenamente vigente a fecha de su dictado la ley 23.928 que establecía la paridad cambiaria de la moneda nacional con el dólar estadounidense.

22) Que no resultan óbice a lo expuesto las disposiciones del art. 8º de la ley 25.561 no sólo porque, como ya se ha señalado, la materia aquí tratada se encontraba excluida de los alcances de la norma sino porque no se desprende del texto del precepto que haya sido voluntad del legislador extender la relación de cambio UN PESO ($ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1) a tributos, como lo son las tasas de "Protección del Vuelo en Ruta" y "Apoyo al Aterrizaje".

23) Que tampoco empece a lo expuesto el hecho de que en el art. 30 de la ley 25.565 —Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002— (vigente al momento del dictado del decreto 577/02), el Congreso Nacional haya autorizado "...al PODER EJECUTIVO NACIONAL a fijar los valores o, en su caso, escalas e importes a aplicar de las tasas aeroportuarias cuya percepción se encuentra a cargo de la Fuerza Aérea Argentina a las que hace referencia el Decreto Nº 500 de fecha 2 de junio de 1997. En ningún caso los incrementos o disminuciones a que pudiere dar lugar, podrán ser superiores al VEINTE POR CIENTO (20%) de las vigentes...". Ello es así pues las tasas aquí examinadas se encontraban establecidas en pesos convertibles, de manera que el Poder Ejecutivo Nacional al aclarar que, luego de la salida del régimen de la ley 23.928, se abonaban en dólares estadounidenses no incrementó su monto sino que lo mantuvo a moneda constante dada su particular vinculación con el comercio exterior, ya expuesta en los considerandos 13 a 15.

24) Que, a lo ya expuesto corresponde agregar que el criterio sentado en el decreto 577/02 tuvo continuidad legislativa con la sanción de las leyes 25.725 y 25.827, de presupuesto de los ejercicios 2003 y 2004, en las que se calcularon los ingresos derivados de las tasas aeroportuarias para vuelos internacionales en dólares estadounidenses y convertidas al cambio libre.

Tampoco puede soslayarse que con el dictado del decreto 1799/07 se ratificó el Acta Acuerdo de renegociación contractual suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la Empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., cuyo anexo II fija en dólares estadounidenses las tasas y precios correspondientes a vuelos internacionales. Tal instrumento fue expresamente debatido y aprobado por el Congreso Nacio-

(41) **Nota de Secretaría:** La doctrina que surge del precedente "Selcro S.A." es que ninguna carga puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

nal al asumir la intervención que expresamente se reservó en el art. 4º de la ley 25.790 (confr. resoluciones del Honorable Senado de la Nación —CD-2/07— y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación —OD 1996—, ambas del 13 de febrero de 2007).

25) Que, finalmente, no es ocioso reiterar que el criterio expuesto en el decreto 577/02 respecto de las tasas "Protección del Vuelo en Ruta" y "Apoyo al Aterrizaje" no hace más que receptar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en los instrumentos internacionales a los que se hizo referencia en el considerando 15 y, al mismo tiempo impide que se consagren inequidades como la que se produciría si se permitiera que empresas como la actora, cuya operatoria se desarrolla a partir de variables ajenas al mercado local, obtuvieran ventajas económicas a partir de la invocación de normas orientadas a paliar las graves consecuencias derivadas de la crisis sufrida por el país en el año 2001.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a los recursos extraordinarios, y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, y oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(en disidencia)* — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia)*.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia del juez de grado, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Mexicana de Aviación S.A. de CV contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y, en consecuencia, declaró la invalidez de los decretos 577/02 y 1910/02 en cuanto habían fijado en dólares estadounidenses las tasas por servicios aeroportuarios prestados por las demandadas, correspondientes a vuelos internacionales.

2º) Que, para decidir de tal modo y en lo sustancial, la cámara sostuvo que en el decreto 577/02 el Poder Ejecutivo había transgredido las disposiciones de la ley 25.561 pues, en contradicción con su art. 8º, fijaba una variable de ajuste permanente y otorgaba un sustancial incremento de las tasas aeroportuarias sin que se hubieran cumplido las condiciones de renegociación de los contratos celebrados por la Administración bajo normas de derecho público; que las facultades reconocidas en el art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional no autorizaban al Poder Ejecutivo a actuar fuera del ordenamiento jurídico; que el decreto impugnado tampoco encontraba sustento en el art. 1º de la ley 25.561, pues no respetaba las específicas disposiciones establecidas por el Congreso de la Nación en el capítulo II del título IV de esa ley de emergencia; que el decreto de necesidad y urgencia 1910/02 no era constitucionalmente válido pues su contenido se refería a una materia —tributaria— prohibida por el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, además, al momento de su dictado no existían circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes, ni razones de necesidad y urgencia que justificaran la adopción de súbitas medidas como la instrumentada; y que las leyes de presupuesto para los ejercicios 2003 y 2004 no eran aptas para ratificar los decretos impugnados, ya que de ellas no surgía el expreso tratamiento y la consideración de la cuestión por parte del Congreso de la Nación.

3º) Que contra esta sentencia, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por el *a quo* (respectivamente, fs. 455/487; 495/535 y 552).

4º) Que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles en tanto se ha puesto en tela de juicio la legitimidad de un acto de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48). Por otra parte y en la medida en que la dilucidación de la controversia conlleva la interpretación de normas federales para determinar su recto alcance, el Tribunal no se encuentra constreñido en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le corresponde efectuar una declaratoria sobre el punto en disputa (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327:5416, entre muchos otros).

5º) Que, para determinar la legitimidad de los decretos aquí cuestionados resulta indispensable auscultar su objeto, esto es, la materia por ellos regulada de modo de apreciar si sus disposiciones cuentan con respaldo constitucional suficiente.

6º) Que, en tal sentido, conviene recordar que mediante el decreto P.E.N. 577/02 se aclaró, frente al proceso de "pesificación" dispuesto por la ley 25.561, de emergencia pública, y en lo que al caso interesa, que "la totalidad de las tasas aeronáuticas de los Cuadros Tarifarios correspondientes a los vuelos internacionales, incluyendo los países limítrofes, son en dólares estadounidenses, las que podrán ser abonadas en su equivalente en pesos considerando la cotización del dólar estadounidense según el tipo de cambio libre vigente al momento de su desembolso". A su vez, el decreto P.E.N. 1910/02, que ratificó aquél, modificó no obstante su art. 2º, disponiendo que, "a los efectos de la conversión a pesos de la totalidad de las tasas aeronáuticas para vuelos internacionales que se encuentren expresadas en dólares estadounidenses, se utilizará el tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al cierre de las operaciones del día hábil inmediato anterior al de su desembolso" (énfasis añadido).

Es menester precisar que el primer decreto fue dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional, mientras que el segundo invocó la previsión del art. 99, inc. 3º de tan elevado cuerpo normativo.

7º) Que, con carácter preliminar y aunque resulte de perogrullo, conviene recalcar que el ejercicio de la potestad tributaria que corresponde al Estado Nacional fue reservada, de manera expresa por el propio constituyente, al Congreso de la Nación (cfr. arts. 4º, 17, 52 y 75, incs. 1º y 2º, Constitución Nacional), lo cual respondió a un principio histórico y fundamental del derecho público cual es el denominado "no taxation without representation", que ya aparece en el art. 12 de la Carta Magna inglesa de 1215.

Teniendo en cuenta la experiencia británica, receptada en el art. 9º del Acta del 25 de Mayo de 1810, Alberdi destacó que la mejor forma para contener los excesos que podían cometerse en la formación del tesoro público —resumen a su juicio de todos los poderes existentes— consistía en dividir la potestad rentística del Estado en dos, accesorias e independientes; por un lado, la de "crear los recursos y votar los gastos públicos" y, por el otro, la atribución de "recaudar, administrar y emplear esos recursos en los gastos designados". La primera corresponde con carácter exclusivo al Congreso, "órgano más íntimo del país"; la segunda, al Ejecutivo. Al respecto precisaba, "toda la libertad del país depende de la verdad en esa división del poder" (cfr. Alberdi, Juan Bautista. "Organización de la Confederación Argentina". El Ateneo. Madrid. 1913. Tomo II. "Sistema Económico y Rentístico

de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853". Capítulo V "Autoridad y requisitos que en el interés de la libertad intervienen en la creación y destino de los fondos del tesoro, según la Constitución Argentina", pág. 181 y ss.).

8º) Que, en la materia en tratamiento fue formulada una ya clásica distinción con relación a los gravámenes involucrados, diferenciando los "impuestos" de las "contribuciones" y las "tasas". A su vez, esta última fue conceptualizada como "la prestación que se paga en virtud de un servicio público aprovechado; hay también, como en la contribución, un beneficio recibido por el contribuyente, a diferencia del impuesto, en el que no se da relación alguna con servicios o enriquecimiento proveniente de una actividad estatal" (cfr., entre muchos otros, Bidart Campos, Germán J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino". Ediar S.A. Buenos Aires. 1988. Tomo I, pág. 365 y ss.).

9º) Que, sin embargo, la caracterización del gravamen referido distó de resultar uniforme. Por el contrario y a tenor de lo expuesto por un vasto sector de la doctrina, tanto nacional como extranjera, se trata de una de las especies más complejas y conflictivas dentro del derecho tributario por la confusión de elementos jurídicos, políticos y económicos que suceden a su respecto (cfr. Villegas, Héctor B. "Verdades y Ficciones en torno al tributo denominado Tasa". La Información. Volumen 25, enero-junio 1972. Buenos Aires. Pág. 5 y ss.).

En efecto, desde su primera definición como una especie de impuesto indirecto (formulada por Kurt H. Rau en su obra "Gnindaütze der Finanzwis-sensclwjt") se esbozaron múltiples descripciones a su respecto en doctrina, las cuales han puesto el acento en diversos aspectos considerados indispensables para configurarla (su carácter tributario; que su creación proceda por ley; que su hecho generador sea la actividad del Estado vinculada con el obligado al pago; el destino del producido; que se trate de una actividad inherente a la soberanía estatal; etc.).

10) Que, esta particularidad que presenta el instituto en examen puede encontrar su razón de ser —como aduce cierta doctrina— en los importantes cambios ocurridos en la actividad asumida por el Estado en los últimos años y vinculados, esencialmente, con sus fines. Al respecto, aduce Jarach que "los cometidos del Estado han sufrido en los últimos decenios una sustancial ampliación y nada impide que ciertos objetivos considerados otrora como confiados exclusivamente a la actividad de los particulares, sean hoy reconocidos como tareas ineludibles del Estado" (cfr. Villegas, op. cit., pág. 15).

11) Que, por su parte, este Tribunal ha definido a la tasa como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en el mismo, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50, 222; 312:1575; 323:3770 y 326:4251).

12) Que, en lo que al caso concierne, la mayor complejidad se presenta al tratar de determinar si los conceptos cuyo modo de pago impugna la actora en estos autos constituyen, en verdad y desde una óptica técnica, una "tasa" (de inexorable contenido tributario) o si, por el contrario y por formar parte de la "tarifa" que perciben los demandados (Fuerza Aérea Argentina y Aeropuertos Argentina 2000 S.A.) asumen la condición de "precio".

13) Que, este dilema ya ha sido resuelto por esta Corte en oportunidad de decidir una controversia suscitada en el ámbito de su competencia originaria. En efecto, en la sentencia dictada para los autos N.45.XXXVII "Neuquén, Provincia del c/ Fuerza Aérea Argentina", del 29 de junio de 2004, donde la provincia exigía al Estado Nacional el pago de idénticas tasas a las aquí involucradas, el Tribunal, para determinar el plazo de prescripción aplicable a dicho reclamo, las consideró un "tributo" (cfr., Fallos: 327:2754, en especial, considerandos 4º a 8º).

14) Que, esta definición encuentra sustento, además, en el modo en que el legislador ha tradicionalmente conceptualizado al instituto en tratamiento (principalmente, leyes 13.041 y 20.393), cuyas manifestaciones constituyen, como ha dicho en reiteradas ocasiones esta Corte, la primera fuente de interpretación de la ley (Fallos: 311:1042; 312:1098, entre otros), y cuya inconsecuencia o imprevisión no cabe suponer (Fallos: 310:195; 321:2453, entre otros).

15) Que, establecida así la naturaleza tributaria de las tasas aeroportuarias, cobra inmediata vigencia a su respecto el principio de legalidad vigente en la materia y contenido expresamente en el art. 17 de la Constitución Nacional ("nullum tributum sine lege"). Es decir, que el Congreso es quien de manera exclusiva debe fijar el tributo. Al respecto, vale recordar las palabras de Jarach que considera innecesario referir tal postulado por tratarse de un principio reconocido "desde hace muchos años y siglos"; y absolutamente artificial la construcción "de nuestros días", que postula que para algunos tributos —como las tasas retributivas de servicios— no es necesario ley formal (cfr. Azzini, Juan Eduardo. "La fuente de la obligación tributaria en la tasa". Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública. Volumen IV, Nº 15, septiembre 1954. Ed. de Derecho Financiero. Madrid. 1954).

16) Que no se opone a lo expuesto la delegación contenida en las leyes 13.041 y 20.393 pues, aparte de que, como lo destaca la Procuración General, no establecieron los elementos esenciales de las tasas, es sabido, por tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa en la materia (cfr. Fallos: 326:4251) ni viable el dictado por el Ejecutivo de decretos de necesidad y urgencia (cfr. art. 99, inc. 3º, Constitución Nacional).

17) Que, desde otra perspectiva, los decretos impugnados transgreden lo establecido en el art. 8º de la citada ley 25.561, en el que se previó, en forma expresa, que a partir de su sanción y en los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público, quedaban "sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso/un dólar". Circunstancia que no modificó la autorización concedida al Poder Ejecutivo Nacional en la norma siguiente para "renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el Artículo 8º de la presente ley".

18) Que, en función de todo lo dicho, los decretos P.E.N. 577/02 y 1910/02 aquí cuestionados resultan ilegítimos, por lo que deben ser invalidados. Al respecto, corresponde recordar que si bien la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325, entre otros), no es menos cierta la elemental atribución y el deber en que aquéllos se hallan de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan

o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella. Esta atribución moderadora constituye uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (cfr. Fallos: 33:162; 153:299; 308:490, entre muchos otros).

Por ello y en concordancia con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles los remedios federales y se confirma la sentencia apelada. Las costas se distribuyen por su orden, en atención a que el apelante pudo considerarse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítanse los autos. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que, en sustancia, comparto los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que remito en razón de brevedad.

2º) Que, sin embargo, considero apropiado efectuar las siguientes aclaraciones:

a) Aun con las limitaciones que exhibe la pretensión de la actora contenida en los escritos iniciales de este pleito (fs. 1/4 y 16/19), que fueron señaladas por la señora Procuradora Fiscal en el apartado VIII, párrafo sexto y siguientes del dictamen, resulta pertinente el desarrollo que se efectúa en aquél con el objeto de establecer que las tasas aeronáuticas a las que se refieren los decretos 577/02 y 1910/02 constituyen una especie comprendida dentro del género de los tributos, y las consecuencias que de ello se deriva (ver apartados VI y VII del dictamen), pues así lo imponen los alcances del pronunciamiento apelado, y los agravios que han sido traídos a conocimiento del Tribunal por ambos recurrentes en sus presentaciones de fs. 455/487 y 495/535.

b) El criterio del dictamen que comparto acerca de la naturaleza tributaria de aquellas tasas, se halla en consonancia con lo resuelto por el Tribunal al fallar el caso N.45.XXXVII "Neuquén, Provincia del c/ Fuerza Aérea Argentina", el 29 de junio de 2004 (Fallos: 327:2754), como lo pone de relieve el juez Fayt al emitir su voto en la presente causa —conf. el considerando 13 de dicho voto—.

Admitida dicha naturaleza, resulta imperativo el respeto del principio de reserva de la ley tributaria que, no se ciñe a la exclusiva competencia que la Constitución le asigna al Congreso para la creación de los tributos, sino que comprende la imposibilidad de que los elementos sustanciales de aquéllos definidos por la ley puedan ser alterados a su arbitrio por otro de los poderes del Gobierno, puesto que de no mediar esta restricción, se desvirtuaría la raíz histórica de la mencionada garantía constitucional y se vaciaría de buena parte de su contenido útil (Fallos: 319:3400). Es que, como lo ha sostenido el Tribunal, aquél principio es de rango constitucional, propio del estado de derecho y no puede ser soslayado aunque se invoquen pautas de política fijadas por las autoridades económicas o un estado de calamidad económica interna, pues nuestro sistema constitucional supone un Estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas al deslinde de competencias fijado por la Ley Fundamental y concebido para garantizar una estabilidad calculable entre gobernantes y gobernados (Fallos: 294:152, considerando 18).

c) En mi criterio, son nítidas las razones expuestas en el apartado IX del dictamen, con el fin de sostener que las tasas aquí cuestionadas, que se hallaban contenidas en el contrato de concesión aprobado por el decreto 163/98, en el Anexo 2, bajo el rótulo de "Cuadro Tarifario Inicial", debían adecuarse a las previsiones del art. 8º de la ley 25.561, razón por la cual, los decretos 577/02 y 1910/02, sobre la base de disponer una simple "aclaración" acerca de la moneda de pago y el tipo de cambio a utilizar para la conversión en pesos —en el caso de las tasas correspondientes a los vuelos internacionales—, desconocieron las disposiciones de aquella ley y, además, vulneraron la valla impuesta por el principio de reserva.

Aun así, estimo apropiado acotar que aquellas razones, se ven corroboradas por los propios considerandos de los decretos cuestionados. En efecto, el primero de ellos —decreto 577/02—, dictado con invocación del art. 99, inc. 1º, de la Constitución Nacional, contiene el siguiente reconocimiento:

"Que los artículos 8 y 9 de la Ley Nº 25.561 disponen para los precios y tarifas de los contratos de concesión de servicios públicos que estos quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO ($ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1) y ordenan además, la renegociación de los mismos" (considerando 5º del decreto), y

"Que en ese sentido, corresponde disponer la pesificación de las tasas aeronáuticas previstas en el cuadro tarifario" (considerando 6º del decreto; el resaltado no pertenece al texto).

Sin embargo, acto seguido, con invocación de la "especial característica... que posee la industria aerocomercial, cuyo régimen tarifario es de naturaleza internacional..." (considerando 7º del decreto) y sobre la base de consideraciones acerca de cómo y en qué sectores de la sociedad podría repercutir un aumento de tarifas (considerandos 13, 14 y 15 del decreto), estableció una distinción entre vuelos de cabotaje e internacionales, en la que pretendió sustentar el apartamiento de lo previsto en el art. 8º de la ley. Así, bajo el eufemismo de una "aclaración" —en lo que aquí interesa— el decreto dispuso:

"Aclárese que la totalidad de las tasas aeronáuticas de los Cuadros Tarifarios correspondientes a los vuelos internacionales,...son en dólares estadounidenses, las que podrán ser abonadas en su equivalente en pesos considerando la cotización del dólar estadounidense según el tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACION ARGENTINA, correspondiente al cierre de las operaciones del día hábil inmediato anterior al de su desembolso" (art. 2º, del decreto 577/02, con las modificaciones introducidas por el decreto 1910/02; el subrayado no pertenece al texto).

El segundo de los decretos —1910/02—, dictado con invocación del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, al disponer la ratificación del decreto 577/02, intentó enmendar los posibles cuestionamientos que podrían dirigirse contra esa norma, y adujo los siguientes motivos para su dictado:

"Que si bien el PODER EJECUTIVO NACIONAL ejerció, en el dictado del mentado Decreto Nº 577/02, atribuciones propias emanadas de la Constitución Nacional, a los fines de evitar eventuales dudas interpretativas respecto de la aplicación de dicho acto, como asimismo garantizar y no entorpecer la normal percepción de las tasas aeronáuticas correspondientes a los vuelos internacionales conforme lo establecido por el citado Decreto

Nº 577/02 de fecha 4 de abril de 2002, se hace aconsejable el dictado de una norma de carácter legislativo que ratifique lo oportunamente dispuesto" (considerando 11 del decreto; el subrayado no pertenece al texto).

Fue así que mediante el art. 1º de este decreto de necesidad y urgencia se dispuso lo siguiente: "Ratifícase el decreto 577/02 de fecha 4 de abril de 2002".

En el mismo orden de ideas, corresponde señalar que también son elocuentes las expresiones utilizadas por uno de los apelantes, para advertir la razón de ser de las modificaciones que habían sido dispuestas por aquellas normas en un claro apartamiento de la ley: "...si las tasas aeroportuarias se pesifican 1 dólar = 1 peso, el servicio no es sustentable" (fs. 477). Por ello, el Poder Ejecutivo acudió al decreto 577/02 y "...luego al decreto de necesidad y urgencia (Nº 1910/02), para asegurarse de todos los modos posibles, que el servicio se sustente..." (fs. 478 vta.).

d) En lo referente al tema abordado en el apartado X del dictamen de la Procuración, coincido con los argumentos expuestos para sostener que no puede razonablemente afirmarse que con el dictado de las leyes 25.725 y 25.827 —que aprobaron los presupuestos de los años 2003 y 2004— el legislador —implícitamente— "ratificó" los decretos 577/02 y 1910/02, porque al realizar el cálculo de los recursos presupuestarios adoptó como metodología, el cómputo en dólares de las tasas aeroportuarias correspondientes a los vuelos internacionales, convertidos al tipo de cambio libre (ver las actuaciones de fs. 341/342). Por lo demás, en tanto no puede afirmarse con certeza que a partir del dictado de aquellas leyes rige una normativa como la que intentaban plasmar los decretos, o que el contenido de éstos ha sido adoptado por una ley en su sentido formal y material, la tesis de los apelantes no puede ser aceptada, pues pondría en serio riesgo el principio de reserva que rige en el ámbito tributario.

Con relación al decreto de necesidad y urgencia 1910/02, sin perjuicio de lo expresado en el dictamen, considero pertinente recordar la postura que he mantenido en relación a éstos y con qué alcances debería ser entendida la supuesta "ratificación" de esa clase de normas dispuesta por una ley del Congreso, para lo que remito a mi voto en los casos: V.916.XXXII "Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional — Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo" del 19 de agosto de 1999, (Fallos: 322:1726); G.304. XXXIII "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ empleo público" del 2 de junio de 2000, (Fallos: 323:1566) y Z.74.XXXV "Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo" del 20 de septiembre de 2002, (Fallos: 325:2394).

3º) Que, por lo expuesto precedentemente, es claro que ninguna incidencia en la solución que propicio, corresponde atribuir a la documentación agregada a la causa a fs. 579/719, que da cuenta del dictado por parte del presidente de la Nación, del decreto 1799/2007, mediante el que se ratifica el "ACTA ACUERDO de renegociación contractual suscripta por la UNIDAD DE RENEGOCIACION Y ANALISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS y la Empresa AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 SOCIEDAD ANONIMA de fecha 3 de abril de 2007..." (art. 1º), y sobre cuyo contenido no corresponde abrir juicio alguno.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios, con la salvedad hecha en el apartado IV del dictamen, y se confirma la sentencia apelada. Las costas se distribuyen por su orden, en atención a que los apelantes pudieron razonablemente considerarse con de-

recho a litigar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítanse los autos. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia del juez de grado, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Mexicana de Aviación S.A. de CV contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y, en consecuencia, declaró la invalidez de los decretos 577/02 y 1910/02 en cuanto habían fijado en dólares estadounidenses las tasas por servicios aeroportuarios correspondientes a vuelos internacionales, prestados por las demandadas (fs. 371/379).

Para así decidir la alzada sostuvo, en lo sustancial, que en el decreto 577/02 el Poder Ejecutivo había trasgredido las disposiciones de la ley 25.561 pues, contrariamente a lo establecido en su art. 8º, fijaba una variable de ajuste permanente y otorgaba un importante incremento de las tasas aeroportuarias sin que se hubieran cumplido las condiciones de renegociación de los contratos celebrados por la Administración. Agregó, que el decreto impugnado tampoco encontraba sustento en el art. 1º de esa ley de emergencia, pues no respetaba las específicas disposiciones establecidas en el capítulo II, del Título IV. Respecto a la invalidez del decreto de necesidad de urgencia 1910/02 expresó que resultaba inconstitucional pues, al referirse a una materia tributaria, violentaba el art. 99 inc. 3º de la Constitución. Por último, señaló que las leyes de presupuestos para los ejercicios 2003/4 no eran aptas para ratificar los decretos impugnados, ya que de ellas no surgía el expreso tratamiento y la consideración de la cuestión por parte del Congreso de la Nación.

Contra esta decisión, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos por el *a quo* (fs. 455/487; 495/535 y 552).

La señora Procuradora Fiscal, al contestar la vista conferida, opinó que debía confirmarse la sentencia apelada. (fs. 568/573)

2º) Entiendo que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles, en los términos del art. 14 inc. 1º de la ley 48, dado que en la causa se puso en juicio un acto de autoridad nacional (decretos 577/2002 y 1910/2002), y la sentencia apelada ha sido contraria a su validez.

3º) En razón de la variedad de argumentos propuestos en el dictamen de la Procuradora, cabe hacer algunas precisiones que, a mi juicio, marcan el alcance del pronunciamiento que corresponde emitir al Tribunal.

En primer lugar, no ha sido llamada esta Corte a resolver una cuestión vinculada con el exceso en la delegación legislativa a favor del presidente, contenida en las leyes 13.041 y 20.393, para fijar las tasas de los servicios aeroportuarios, puesto que no se ha controvertido, por ese tipo de razones, la validez de los diversos actos del Poder Ejecutivo en que se habían establecido los servicios tarifados y los sujetos obligados a pagarlos, así como otros aspectos relacionados con su oportuna percepción. Tampoco se ha discutido la validez

de los instrumentos que regulan la concesión de los aeropuertos, en los que se confirmó cuáles eran los servicios sujetos al pago de tasa, se estableció el modo de calcular su monto (Anexo II del Contrato de Concesión, modificado por el decreto 698/2001) y se distribuyó su percepción entre el concesionario y la Fuera Aérea Argentina (Cláusula 16 del Contrato de Concesión).

Por otra parte, tampoco se ha alegado que los importes de las tasas vigentes con anterioridad a la sanción de la ley 25.561, hubieran sido fijados de manera ilegítima o abusiva, es decir, no se ha adjudicado al Poder Ejecutivo un uso impropio de la delegación legislativa para fijar el monto de las tasas, sea en el Contrato de Concesión, sea en el decreto 698/2001.

Como se verá, la materia sobre la que debe expedirse el Tribunal radica en la posible trasgresión de la ley 25.561 (Capítulo II) lo cual no tiene que ver necesariamente ni con la mayor o menor vaguedad de la delegación legislativa contenida en la ley 13.041, ni con la posibilidad de delegar atribuciones en materia tributaria, ni con la adecuación de la actividad delegada a los lineamientos y fines que tuvo en miras el Congreso al sancionar la ley delegante, temas estos sobre los que, en principio, al no haber sido el punto central debatido en la causa (Fallos: 316:1255) y resuelto en la sentencia apelada (Fallos: 311:105), es desaconsejable que el Tribunal avance su opinión al respecto, más aún si, como se verá, ello resultaría un ejercicio teórico innecesario para la solución del caso a la que se arriba (Fallos: 233:156, 163).

4º) En efecto, en esta causa se ha puesto en cuestión la validez del art. 2º del decreto 577/2002, modificado por el decreto 1910/2002, publicado el 10 de abril de 2002, cuyo texto es el siguiente:

"Art. 2º - Aclárase que la totalidad de las tasas aeronáuticas de los Cuadros Tarifarios correspondientes a los vuelos internacionales, incluyendo los países limítrofes, son en dólares estadounidenses, las que podrán ser abonadas en su equivalente en pesos considerando la cotización del dólar estadounidense según el tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACION ARGENTINA, correspondiente al cierre de las operaciones del día hábil inmediato anterior al de su desembolso".

Se entendió que esta disposición resultaba ilegal por contradecir el art. 8º de la Ley de Emergencia 25.561, especialmente su última parte, que había sido sancionada y publicada el 6 de enero de ese año:

"ARTICULO 8º - Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO ($ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1)". [El subrayado es añadido]

5º) El derecho invocado por la parte actora a pagar tasas menores a las resultantes del decreto 577/2002 radica, entonces, en que la ley 25.561 habría dispuesto su reducción, en términos reales, al establecer que los montos correspondientes, anteriormente fijados en dólares estadounidenses, debían convertirse en pesos argentinos a una tasa de cambio de

un peso por cada dólar (arts. 8º, 9º y 10 de la ley 25.561), tipo de cambio que, obviamente, era y es sustancialmente inferior a la cotización de mercado de la divisa.

Por el contrario, el Presidente, al dictar el decreto 577/2002 y mantener en dólares los valores nominales de las tasas aeroportuarias vigentes al tiempo de la sanción de la ley 25.561, vendría a bloquear el efecto expresamente buscado por su art. 8º. En este entendimiento, el decreto 577/02 habría dispuesto, en contra de la ley precitada y para los servicios prestados con posterioridad a su vigencia, un monto de las tasas superior al fijado por la ley.

6º) El monto y la moneda de las tasas aeroportuarias habían sido fijados en el Anexo II del Contrato de Concesión suscripto el 9 de febrero de 1998 y aprobado por el decreto 163/1998, entre el Estado Nacional, la firma Aeropuertos Argentina 2000 Sociedad Anónima (en formación) y un consorcio integrado por otras personas jurídicas, mediante el cual se otorgó la gestión y explotación de un grupo de aeropuertos a los concesionarios. Estos últimos, adquirieron así el derecho a percibir tasas o tarifas por la prestación de cuatro clases de servicios, entre los cuales se encuentran los que son materia de controversia en esta causa (Cláusula 16 del Contrato de Concesión). Más tarde ese cuadro tarifario fue modificado por el decreto 698/2001, dictado el 24 de mayo de 2001.

En esas condiciones se encontraba el esquema de tasas o tarifas que servía de soporte a la concesión de los servicios aeroportuarios a fines del año 2001, momento en que se desató en el país la crisis económica, social y política que ha sido reiteradamente descripta por esta Corte en diversos pronunciamientos y que se tradujo, en el plano económico, en una devaluación general de la economía de gran magnitud. Este efecto, tuvo lugar por la decisión legislativa de poner fin al régimen de convertibilidad monetaria y tipo de cambio fijo y bloquear o limitar la exigibilidad de obligaciones pendientes valuadas en dólares. Tal programa económico tuvo como marco la Ley de Emergencia 25.561, cuyo art. 8º debe ser entendido en el contexto de la decisión legislativa de permitir la devaluación general de las relaciones económicas vigentes al momento de su sanción.

Ahora bien, el art. 8º de la ley 25.561 dispuso de manera expresa que "los precios y tarifas... quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO ($ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U$S 1)". A ello debe agregarse que la ley, en relación con los contratos de concesión de servicios públicos, establece un régimen de emergencia específico en su Capítulo II, al cual pertenece el art. 8º. En ese régimen no está prevista una delegación al Poder Ejecutivo para dictar normas o disposiciones de manera unilateral (como lo hace para otro tipo de relaciones jurídicas, en el art. 11, penúltimo párrafo), sino que se prevé la apertura de un proceso de renegociación de los contratos de la administración en el que debía revisarse de manera integral su equilibrio económico, a partir de diversos criterios, entre los cuales cabe mencionar "el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos", "el interés de los usuarios" y la "rentabilidad de las empresas" (art. 9º). Este proceso se llevó a cabo y culminó con el Acta Acuerdo del 3 de abril de 2007, ratificada por el decreto 1799/2007 del 4 de diciembre de 2007 (B.O. 13 de diciembre de 2007).

En este aspecto, mi opinión es coincidente con el considerando 17 del voto del suscripto por el juez Fayt.

7º) Queda por responder la última posible justificación: cabe plantearse —como de algún modo lo hacen las recurrentes— por qué razón no podría tomarse el decreto 577 como

una nueva fijación de las tarifas aeroportuarias, posterior a la ley 25.561, en uso de las atribuciones conferidas al Presidente por las leyes 13.041 y 20.393, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio. Después de todo, es eso precisamente lo que en apariencia estaría indicando la cita de tales leyes al comienzo de la motivación del decreto 577/02. La respuesta es que no puede tomárselo así, puesto que no es eso lo que decidió el Presidente.

En efecto, el decreto 577/02 no resolvió el aumento de las tasas en función de las alteraciones en el costo de los insumos (subas en algunos, bajas en otros) que demanda la prestación de los servicios tarifados; esto es lo que, según el art. 9º, debía hacerse a través de la renegociación del contrato. Lo que el decreto 577 dispuso fue mantener el nivel de las tarifas pese a que éste, de acuerdo con el art. 8º de la ley 25.561, debía cambiar, más aún, reducirse, hasta tanto, como resultado de una renegociación del contrato de concesión (art. 9º) se reestableciese la correlación adecuada entre los costos e ingresos del concesionario. Estas seguras disminuciones en el ingreso de los concesionarios, resultantes de los arts. 8º y 9º, explican el art. 10 de la ley 25.561 cuando aclara que "en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones".

La interpretación precedente, es perfectamente congruente con el lenguaje utilizado en la parte dispositiva del decreto 577/02 que, en lugar de fijar nuevas tarifas, se limita a "aclarar" que ellas "son en dólares". Este tipo de resoluciones suelen defenderse con el argumento de que "quien puede lo más, puede lo menos", razonamiento de por sí oscuro y generalmente falaz, pues apela a una ilusión cuantitativa para resolver problemas que no son susceptibles de cuantificación. En el caso, el decreto 577/2002 "aclaró" lo que ya estaba claro, pero en un sentido contrario, en la ley 25.561.

Es decir, en nada altera esta conclusión el hecho de que se hayan invocado las atribuciones conferidas por las leyes 13.041 y 20.393 para fijar las tasas, puesto que no se trata el decreto 577 de un acto cuya finalidad sea la de restaurar el equilibrio económico de un contrato a partir de un análisis de los costos de producción de los servicios que se financian con la percepción de las tasas o tarifas aeroportuarias, ni tampoco en la renegociación del respectivo contrato de concesión; todo lo que se buscó fue mantener las tarifas aeroportuarias fuera del alcance de la devaluación de la economía dispuesta por ley 25.561.

8º) En lo que respecta al decreto 1910/2002, debe señalarse que las recurrentes no han ofrecido argumentos de peso para refutar los fundamentos que tuvo la Cámara de Apelaciones, esto es, que el art. 99.3 de la Constitución Nacional prohíbe de manera expresa la utilización de decretos de necesidad y urgencia en temas como el regulado por el decreto 1910/2002 y en esta medida deben ser desestimados los recursos.

En función de todo lo expuesto, los decretos 577/02 y 1910/02 en cuanto fijan en dólares las tasas aeroportuarias correspondientes a vuelos internacionales, en contradicción con lo establecido en la ley 25.561, deben ser invalidados.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios deducidos y se confirma la sentencia apelada, con el alcance indicado. Costas por su orden (art. 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítanse los autos. CARMEN M. ARGIBAY.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Emergencia económica - Títulos de la deuda pública nacional - Renegociación

Galli, Hugo Gabriel y otro c/P.E.N. -ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561 - 05/04/2005 - Fallos: 328:690 (42), (43), (44)

✐ ***Antecedentes:***

Los actores poseían bonos de la deuda pública emitidos por el Estado Argentino en dólares estadounidenses que fueron afectados por el decreto 471/02 —convirtió a pesos los títulos de la deuda pública nacional, provincial y municipal emitidos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, cuando la ley aplicable sea sólo la argentina—, frente a esto Iniciaron una acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de dicho decreto por considerar vulnerado su derecho de propiedad y que se les reconociera su derecho a obtener el pago de los títulos en las condiciones originalmente establecidas.

En primera se hizo lugar a la acción y la Cámara posteriormente confirmó lo resulelto, lo que dio orígen a la interposición del recurso extraordinario por parte del Estado Nacional, que fue concedido.

La Corte revocó la sentencia y rechazó la acción de amparo.

---

(42) **N. de S.:** en igual sentido: Argañaraz, Noemí Gladys c/P.E.N. - ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo ley 16.986 sentencia del 30-10-2007; Cía. Azucarera Bella Vista S.A. c/ Cía.Nacional Azucarera S.A. y otro incidentede ejecución de honorarios. Sentencia del 06-11-2007 Maidana, Lucía Beatriz y otros c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561. sentencia del 11-12-2007, ente otros.

(43) **Nota de Secretaría**: En la causa "**Cesetti Adolfo A. c/ Ferrocarriles Argentinos" (Fallo:330:3758 28/08/2004),** la Corte, por mayoría, remitiéndose al dictámen del Procurador, revocó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala A) que ordenó la entrega de bonos de Consolidación cuarta serie 2% a la paridad U$S 1 = $ 2,80 por apartarse de lo dispuesto en el art. 10 de la ley 25.565, que canceló la posibilidad de optar por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses y del decreto 1873/02, que regula específicamente el procedimiento a seguir en relación con las deudas que aun no se hubieran cancelado y en las que el acreedor hubiera optado por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses. Consideró, que la paridad fijada en la sentencia revocada, desvirtúa el espíritu del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344, ya que las condiciones en que dispone que se haga efectivo el pago a los acreedores no encuentra fundamento alguno en aquél ni en ninguna de las normas sancionadas a partir de la ley 25.561.

(44) **Nota de Secretaría**: Respecto del trato a dispensar a los créditos que no hayan cumplido con los recaudos establecidos para ejercer la opción prevista en el artículo 10 de la ley 23.982, —liquidación aprobada y firme del crédito— la Corte, por mayoría, sostuvo en la causa "**Viplán S.A de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina 10-10-2006**; (Fallos: 329:4309) que no eran aplicables el art.1 del decreto 1873/2002, el decreto 471/2002 y el art. 10 de la ley 25.565 , segundo párrafo, toda vez que la pesificación establecida —a la relación $ 1,40 por cada dólar— se encontraba supeditada a que el titular de la obligación haya optado "conforme a la normativa vigente ", por suscribir bonos de consolidación en dólares estadounidenses, antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.565, el 30/03/2002. Agregó que, la situación de la deuda del Banco Central, con la sociedad actora que había sido liquidada, quedó contemplada en el artículo 51 de la ley 25.967, según el cual " las obligaciones no previsionales consolidadas en los términos de la ley 23.982, cuyo reconocimiento en sede judicial o administrativa hubiera operado con anterioridad al 31/12/2001, serán atendidas mediante la entrega de Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2%", aplicables al pago de la deudas del B.C.R.A., al no haber sido excluido de la legislación de emergencia, aplicando las leyes de presupuesto 25.565, 25.725 y 25.967. Por otra parte, a los fines de resolver los agravios que presentó la actora, donde cuestionó la modificación de las condiciones previstas en la ley de consolidación 23.982, respecto del plazo de pago y de las opciones de cobro del acreedor, el Tribunal, remitió a la causa "Galli, Hugo Gabriel y otro c/P.E.N. ley 25.561- dtos.1570/01 y 214/02" (Fallos: 328:690) .

Así, la Corte consolidó nuevamente una acreencia en bonos por u$s 24.671.727, hasta el año 2016, momento en el que se cobrará la última de las ciento veinte cuotas mensuales de amortización e intereses, establecidas en las normas de emergencia.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Emergencia económica. Constitucionalidad del Decreto 471/02 —que pesificó los bonos—** (Acápite VII del dictamen del Procurador General al que remitió la mayoría; Considerandos 13 y 14 del voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco; Considerandos 10 y 14 del voto de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti).

b) **Deuda pública sometida a leyes argentinas y extranjeras. Disparidad de trato. Afectación del derecho de igualdad** (Acápite VII del dictamen del Procurador General al que remitió la mayoría; Considerando 15 del voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco).

c) **Alcance del poder de policía. Control de razonabilidad** (Acápite VII del dictamen del Procurador General al que remitió la mayoría; Considerandos 12 del voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco; Considerando 9º del voto de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti).

Estándar aplicado por la Corte:

- Las medidas que las autoridades implementaron —decreto 471/02 que convirtió a pesos los títulos de la deuda pública nacional, provincial y municipal emitidos en dólares cuando la ley aplicable sea sólo la argentina— para conjurar la crisis encuentran amparo constitucional desde que no aparecen desproporcionadas con relación al objetivo declarado de afrontar el estado de emergencia que perseguían, ni aniquilan el derecho de propiedad del acreedor.

- No se ha demostrado que las medidas adoptadas por el decreto 471/02 vulneren el principio constitucional de razonabilidad en un contexto donde no hay habitante que no haya sufrido las consecuencias de la emergencia, pues no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones originalmente convenidas en moneda extranjera, sino que previeron mecanismos de compensación —aplicación de un índice de estabilización de referencia (CER) a fin de resguardarlos de los efectos de la inflación interna y el reconocimiento de intereses a tasa diferentes de acuerdo con los distintos tipos de obligaciones— para atenuar la pérdida de su valor que necesariamente trae aparejado el abandono de convertibilidad adoptado por la ley 23.928.

- No se advierte la manifiesta invalidez de las normas impugnadas toda vez que es incierta la entidad final del sacrificio impuesto para recomponer una situación crítica que extiende sus efectos a toda la sociedad en diversas formas, a tal punto que no se puede considerar que trascienda los límites que han llevado a la Corte a calificar una medida de confiscatoria y cercenatoria del derecho.

- La disparidad de trato entre la deuda pública sometida a la ley argentina, aprehendida por el decreto 471/02 y la que se rige por leyes extranjeras no

configura un tratamiento desigual entre acreedores que vulnere el art. 16 de la Constitución Nacional porque la distinción se realiza entre nacionales y extranjeros, sino entre títulos u obligaciones sometidos a una u otra legislación, de manera que los efectos del decreto 471/02 alcanzan a todos los acreedores, sin distingos de nacionalidad, que posean títulos de la deuda pública regidos por leyes argentinas.

- El Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado "Sardi" (Fallos: 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios "Perón" (Fallos: 238:76).

Texto del fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

A fs. 139, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo deducida por Hugo Gabriel Galli y Silvia Concepción Attardi, tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad de los actos, normas y circulares que vulneren su derecho de propiedad. En particular, del decreto 471/02, en la medida en que afecta a los distintos tipos de bonos de la deuda pública nacional que poseen (Bocon previsional, segunda serie; BONTES 2002 al 8,75%, BONTES 2003 al 11,75% y BONTES 2004 al 11,25%, todos en dólares estadounidenses).

En consecuencia, el *a quo* formuló aquella declaración respecto del decreto aludido, en cuanto convierte las obligaciones del Sector Público Nacional, provincial y municipal, a razón de $ 1,40 por cada dólar estadounidense y modifica la tasa de interés pactada y ordenó al Estado Nacional que abone los servicios financieros y las amortizaciones de los títulos en la moneda que fueron emitidos.

Sostuvo la Cámara que, por medio del decreto 471/02, el Estado Nacional modificó compulsiva y unilateralmente las obligaciones que surgen de los títulos que emitió. Esa modificación implica —añadió— una violación al derecho de propiedad que consagra el art. 17 de la Constitución Nacional.

II

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 143/170, que fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas (fs. 185).

En lo esencial, sostiene que, por aplicación de la doctrina de la emergencia, el decreto 471/02 es constitucionalmente válido, tanto en orden a su legitimidad de origen como a la razonabilidad de sus disposiciones. También indica que el coeficiente de estabilización de refe-

rencia (CER) permite mantener el poder adquisitivo en cualquier circunstancia, porque ajusta el capital con relación a la depreciación de la moneda en sus valores internos.

III

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que 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).

Al respecto, cabe tener presente que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

También es preciso indicar que durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, que deben ser consideradas para su solución, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal a cuyo tenor sus sentencias deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las cuales no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

IV

El tema que se somete a consideración del Tribunal, esto es, la validez constitucional de la decisión del Estado Nacional de convertir a pesos las obligaciones instrumentadas en títulos de la deuda pública, adoptada por un complejo plexo normativo, del cual sobresale el decreto 471/02, constituye otra derivación de las medidas implementadas para conjurar la crisis que padece el país desde hace tiempo, pero que demostró toda su intensidad y gravedad a partir de fines de 2001 y condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).

Al expedirme en las causas B.139, L.XXXIX. “Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/amparo” y P.122 L. XXXIX. “Pérsico, Luigi c/ Maffuli, Ciro y otro” (dictámenes del 22 y 26 de octubre de 2004, respectivamente), también vinculadas a esta situación de crisis, señalé que la doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del Tribunal.

Sin embargo —dije—, no pueden desconocerse las características particulares del grave estado de cosas que hizo eclosión por aquella época ni el contexto económico, social e institucional en que se dictaron las medidas cuya inconstitucionalidad declaró el *a quo*, pues se corre el peligro cierto de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional.

Nadie puede negar que la Argentina se enfrentó a una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población, donde la abrupta caída en los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, iniciaron el derrumbe del régimen de política económica implementado durante la década del noventa.

Asociado con un tipo de cambio irreal debido a la sobrevaluación del peso con relación al dólar, existió una desmedida estimación del nivel de riqueza. El esquema se fue convirtiendo

en un generador de desequilibrios estructurales profundos de la producción, el empleo, la distribución del ingreso, la situación fiscal, las cuentas externas y la evolución de la deuda.

Durante 2001, cuando la vulnerabilidad externa de la economía quedó en evidencia, con un tipo de cambio distorsionado, una avanzada recesión y una insostenible dinámica de endeudamiento, surgieron dudas sobre la viabilidad del sistema financiero en su conjunto. En un contexto durante el cual se redujo la liquidez de los bancos y se incrementó la exposición al riesgo de default soberano, empezó a configurarse un círculo vicioso que condujo a un masivo retiro de depósitos, de carácter preventivo en los primeros meses de ese año y luego en forma sostenida y catastrófica hacia noviembre, con la consiguiente pérdida de reservas. Todo ello precipitó el descalabro económico ocurrido a fines de aquel año y la consecuente quiebra del sistema de pagos.

Un dato ilustrativo de esta realidad fue el aumento del índice de litigiosidad del fuero comercial de esta Ciudad, lo que se refleja en la cantidad de procesos y cuestiones incidentales vinculadas a la ley de concursos y quiebras. En el año 2000 se iniciaron 44.000 procesos y en 2001 fueron 45.000. Esta cifra cayó a 41.000 en el 2002, mientras que el año siguiente bajó a 38.000, según datos de la Secretaría de Estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hacia fines de 2001 se verificaban casi cuarenta meses de recesión, un altísimo déficit fiscal de alrededor del 6% del PBI; una brusca caída de reservas y de depósitos estimadas en 42% y 20% respectivamente, un marcado deterioro de la solvencia del sistema financiero que se tradujo, entre otras manifestaciones, en la pérdida de su capacidad prestable y posterior colapso. La contracción del sistema no fue mayor por la importantísima intervención del B.C.R.A. (más de veinte mil millones de pesos) entre julio de 2001 y julio de 2002, por medio de adelantos y redescuentos a las entidades financieras, con un enorme costo para la sociedad en su conjunto. Este comportamiento de la autoridad de control se debió a la situación de gravedad y riesgo en que se encontraba el sistema financiero.

Tampoco se puede olvidar que hacia esa época circulaban una cantidad muy importante de títulos de deuda en los distintos territorios provinciales, las llamadas "cuasi-monedas" (alrededor de ocho mil millones de pesos). Actualmente, en su mayoría fueron rescatados por el B.C.R.A. (93,50%).

Este conflictivo cuadro de situación produjo fuertes desajustes en la economía real, en la balanza de pagos y en los sectores fiscal, financiero y cambiario. Así, en el indicador que refleja el costo de la incertidumbre macroeconómica de los países —"riesgo país"— el nuestro llegó a ocupar el primer lugar, tal como se puede fácilmente comprobar con las informaciones periodísticas de la época.

En efecto, indicadores del mercado financiero que registraron un fuerte deterioro a lo largo de 2001, hacia el final del año alcanzaron ribetes alarmantes: los spreads de los bonos argentinos superaron los 1500 puntos básicos (pb) en septiembre y posteriormente, a medida que crecía la convicción sobre la posibilidad de incumplimiento de los compromisos financieros externos, fueron en permanente ascenso hasta superar los 4.400 pb en diciembre, con picos superiores a los 5400 pb (cfr. "La economía argentina durante 2001 y evolución reciente", Informe económico anual Nº 40, de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía de la Nación, disponible en informe40/introduccion.pdf).

En el último trimestre de 2001, el financiamiento del déficit público alcanzó su punto crítico, pues al empeorar la situación financiera, se aceleró aún más el deterioro de los ingresos

tributarios, lo que dio lugar al incumplimiento de los compromisos fiscales internacionales asumidos por el país. En esa época se encaró un canje de la deuda, originalmente previsto para que se desarrolle en dos tramos, uno local y otro internacional. La primera etapa se completó a principios de diciembre de aquel año, pero la crisis bancaria a la que antes se hizo referencia avivó la crisis política, que produjo la renuncia del Ministro de Economía y luego del propio Presidente de la Nación, e interrumpió ese proceso.

Durante el mismo período, el resultado global del Sector Público Nacional no Financiero (SPNNF), base caja, registró un déficit de $ 2.713,1 millones y el acumulado del año alcanzó un resultado deficitario de $ 8719,3 millones, que representó un deterioro del 28% respecto del ejercicio anterior (cfr. Informe citado).

En este contexto —tal como se desarrollará en el capítulo siguiente—, a finales de 2001 la República Argentina declaró oficialmente el default de su deuda pública externa, un hecho que ya estaba descontado por el mercado de crédito internacional e implícito en los valores de los títulos de su deuda soberana.

Pero como también se indicó en los dictámenes aludidos, la crisis no fue solo económica, sino que afectó a todos los órdenes de la vida social. Según el censo nacional de 2001, la cantidad de hogares con necesidades básicas insatisfechas en todo el país era de 14,3%, pero en el 30% de las provincias la cifra superó el 20%. Antes de la derogación del régimen de convertibilidad, en mayo de 2001, por debajo de la línea de indigencia se encontraba el 11,6% de la población y cinco meses más tarde, este guarismo trepó dos puntos más. A su vez, por debajo de la línea de pobreza se encontraba casi el 36% de la población y hacia fin de ese año, esa cifra ya superaba el 38%.

El Poder Ejecutivo Nacional, entre las medidas que adoptó, debió elevar la cantidad de beneficiarios de programas de empleo de casi 92.000, en promedio para el 2001 a 1.400.000, en promedio para el año siguiente, siempre según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Para graficar esta grave situación se puede recurrir al voto de uno de los ministros de esa Corte cuando dijo: “las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar. De ahí que la reconstrucción requiera medidas extremas y cambios severos. Según surge del entramado de normas dictadas el Gobierno trata de lograr el equilibrio fiscal, sustituir las importaciones, financiar las exportaciones, administrar el superávit comercial. Sin apoyo exterior, reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final, afirmando su función de receptor de las divisas provenientes del comercio exterior. A esto debe agregarse la recomposición de los salarios, las jubilaciones y los subsidios de inclusión a fin de impulsar y renivelar el consumo” (Fallos: 326:417, voto del juez Fayt, cons. 14, p. 518).

En tales circunstancias, es necesario remarcar que la magnitud de los problemas que nos aquejan desde hace mucho tiempo, tanto los que provocaron el aludido estado de crisis como los que surgieron a raíz de medidas adoptadas para conjurarlo, constituye un hecho notorio cuyo desconocimiento impediría encontrar un camino para su solución definitiva.

V

Como se indicó, es relevante para el caso de autos, en el escenario descripto, que el 24 de diciembre de 2001, la República Argentina anunciara que había dispuesto diferir el pago de intereses y capital correspondientes a la deuda pública externa, debido a la persistente recesión económica que, sumada a la falta de acceso a los mercados internacionales de capitales, habían debilitado las finanzas públicas con graves inconvenientes para los argentinos. También se indicó que en breve se iniciarían las consultas con los acreedores para reprogramar la deuda, aspecto al que se lo calificaba como parte esencial del plan de sustentabilidad económica que se elaboraría para restaurar la solvencia y prosperidad de la economía nacional (v. comunicado de prensa de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación, disponible en cp 24-12-01.pdf).

A partir de entonces se dictaron distintas normas que se refieren al tratamiento de la deuda pública, cuya descripción es imprescindible para dilucidar este caso.

a) El 6 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, delegó al Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003 (plazo prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005 por las leyes 25.820 y 25.972), el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de: (i) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; (ii) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; (iii) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública y (iv) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario que además instituyó (art. 1º, incs. 1º a 4º).

También autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a establecer el sistema para determinar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, a dictar regulaciones cambiarias (art. 2º) y derogó y modificó varias disposiciones de la ley 23.928 (art. 3º).

b) Por decreto 256/02, el Poder Ejecutivo Nacional facultó al Ministerio de Economía a desarrollar las gestiones y acciones necesarias para reestructurar las obligaciones de la deuda del Gobierno Nacional, así como a establecer la nómina de pagos de la deuda pública que debían ser reprogramados a fin de garantizar el funcionamiento del Estado Nacional conforme a los recursos disponibles (arts. 1º y 2º).

c) Asimismo, procede incluir en este resumen al decreto 214/02, pues —como se verá— constituye uno de los fundamentos del decreto 471/02, cuya reseña se hará en el apartado siguiente. Por medio del primero de aquéllos, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 (art. 1º).

El decreto 214/02 fue ratificado por el Congreso Nacional mediante el art. 64 de la ley 25.967.

d) El 8 de marzo de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 471/02 (B.O. 13/03/02), a fin de regular el tratamiento a otorgar al endeudamiento asumido originalmente en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras por parte del Sector Público Nacional, provincial y municipal cuando tales obligaciones se encuentren sometidas a la ley argentina. Por su particular importancia para este dictamen, en tanto la Cámara declaró su inconstitucionalidad, corresponde detenerse en su descripción.

Entre sus considerandos se indica que los diferentes niveles de Gobierno habían recurrido al endeudamiento público como forma de atender los requerimientos de financiamiento de las distintas obligaciones y compromisos a su cargo, mediante diversos títulos de deuda y préstamos, así como que la persistencia del déficit fiscal de las cuentas públicas constituyó indudablemente una de las principales causales de la delicada crisis económica y financiera por la que atravesaba nuestro país.

También se señala que el mencionado endeudamiento encontró andamiaje dentro del régimen de convertibilidad, el cual finalizó al sancionarse la ley 25.561 y que el tratamiento a otorgar a esa deuda debía necesariamente hallarse encuadrado en el nuevo ordenamiento económico y financiero resultante de las disposiciones contenidas en dicha ley y en el decreto 214/02.

En consecuencia, el decreto 471/02 dispone que las obligaciones del Sector Público Nacional, provincial y municipal vigentes al 3 de febrero de 2002 denominadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, cuya ley aplicable sea solamente la ley argentina, se convertirán a $ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera y se ajustarán por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) (art. 1º).

Las obligaciones del Sector Público Nacional devengarán intereses a la tasa del dos por ciento (2%) anual a partir de aquella fecha —excepto las instrumentadas mediante préstamos garantizados aprobados por el decreto 1646/01 y la resolución 851/01 del ex Ministerio de Economía, que cuentan con otro régimen sobre este punto [art. 3º]— y mantendrán las fechas y frecuencia de pago de los instrumentos respectivos, en la forma originalmente pactada (art. 2º); mientras que las pertenecientes a las provincias y municipios devengarán una tasa de intereses del cuatro por ciento (4%) anual, a partir de la misma data (art. 5º).

e) El decreto 1443/02 (B.O. 12/08/02) exceptúa a ciertas deudas de las disposiciones de su similar 471/02, pero me eximo de detenerme en su análisis, porque carece de relevancia para dilucidar este caso.

f) Es pertinente en cambio, señalar que el Congreso Nacional ratificó las disposiciones del decreto 471/02, mediante el art. 62 de la ley 25.725 (B.O. 10/01/03).

g) También es del caso mencionar que el Poder Legislativo, al aprobar el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional, a través del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura, a iniciar las gestiones para reestructurar la deuda pública en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar los servicios de la misma a las posibilidades de pago del Gobierno Nacional. También previó que el mencionado Ministerio le informe sobre el avance de las tratativas y de los acuerdos a los que se arribe. Finalmente, dispuso que durante el tiempo que demande llegar a un acuerdo, el Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio aludido, podrá diferir total o parcialmente los pagos de los servicios de la deuda pública a efectos de atender las funciones básicas del Estado Nacional (art. 6º de la ley 25.565).

Las siguientes leyes de presupuesto mantuvieron esta autorización (art. 7º de la ley 25.725; art. .62 de la ley 25.827 y, finalmente, el art. 49 de la ley 25.967, para el presente ejercicio financiero). Esta última facultó expresamente al Poder Ejecutivo Nacional para realizar todos aquellos actos necesarios para la conclusión del proceso de reestructuración de la deuda, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del Estado Nacional en el mediano y largo plazo.

h) A su turno, por medio de la resolución 73/02 (modificada por su similar 350/02), el Ministerio de Economía dispuso diferir, en la medida necesaria al funcionamiento del Estado Nacional, los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 2002 o hasta que se complete la refinanciación de la misma, si esto ocurría antes de esa fecha (art. 1º).

Asimismo, el art. 2º de la resolución 73/02 excluyó de tal situación a los servicios financieros de diversas obligaciones, entre las que corresponde incluir: a) los Bonos de consolidación previsionales (2da. Serie) que estén en poder de sus tenedores originales; b) los Bonos de consolidación previsionales (2da. Serie) que estén en poder de los causahabientes de personas que se encuentren en situación de desaparición forzada, o de los Juzgados en los que se tramita la causa judicial; c) los Bonos del Tesoro de mediano y largo plazo (BONTES), Letras del Tesoro (LETES), Bonos de consolidación y bonos de consolidación previsionales que estén en poder de personas físicas de 75 años o más de edad, y cuyas tenencias se encuentren acreditadas en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001 y que se mantengan sin variación; d) los Bonos de consolidación que estén en poder de personas físicas que los hubieran recibido en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales; e) los BONTES, LETES y bonos de consolidación y de consolidación previsionales en poder de personas que atraviesen situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida, o aquellas en las que exista un severo compromiso de su salud por el riesgo de incapacidad que presuma la patología y la imposibilidad de postergación del tratamiento por un lapso mayor a dos años las que serán consideradas individualmente, todo ello según dictamen de una comisión médica conformada ad-hoc; f) la deuda de los Organismos Multilaterales de Crédito de los que la República Argentina forma parte; g) la deuda de operaciones ligadas al ítem anterior adeudados a organismos oficiales del exterior; h) las obligaciones del Gobierno Nacional derivadas de gastos como comisiones de agencia de registro; agencia fiscal; agente de listado y agente de pago, gastos de bolsa, traducción, legales, de asesoramiento para la negociación de la deuda externa y con organismos multilaterales, de imprenta y agencias calificadoras de riesgo, los que serán analizadas caso por caso en la medida en que sean necesarias para mantener el proceso de negociación y pagos previsto.

Como se indicó, la resolución 350/02 del Ministerio de Economía, incluyó nuevas excepciones al diferimiento de pagos a los servicios financieros de LETES, BONTES y bonos de consolidación y de consolidación previsionales en carteras de fondos comunes de inversión al 31 de diciembre de 2001, cuya tenencia a esa fecha corresponda a cuotapartistas que sean personas físicas de 75 años o más de edad al momento de solicitar esta excepción, siempre que cumplan ciertos requisitos que detalló. También se excluyó del diferimiento a los servicios de los títulos indicados, cuando sus titulares los hubieran entregado para la operación de conversión de deuda de títulos públicos por Préstamos Garantizados del Gobierno Nacional en el marco del decreto 1387/01 efectuada en diciembre de 2001 y hubieran solicitado o soliciten la restitución de los títulos respectivos en función de la cláusula décima del contrato aprobado por el decreto 1646/01. Asimismo, aclaró que están incluidos en esta excepción aquellos tenedores de los bonos mencionados, cuyas tenen-

cias entre la conversión de los mismos por Préstamos Garantizados del Gobierno Nacional y la tenencia actual luego de la restitución, se haya mantenido sin variación, o por la parte que cumpla con esta condición.

Otras excepciones son el pago de los servicios financieros de las deudas contraídas por el Sector Público Nacional por la provisión de bienes y servicios que se hayan originado en ejercicios anteriores y cuya interrupción pueda ocasionar graves inconvenientes en el funcionamiento y en la provisión de servicios esenciales del Estado Nacional; los servicios de los préstamos contratados por el Estado con organismos del Sector Público Nacional, no pertenecientes al sistema financiero, que hayan sido destinados al financiamiento de obras de infraestructura; los servicios financieros de LETES, BONTES y bonos de consolidación y de consolidación previsionales que estén en poder de personas físicas que los hubieran adquirido a partir del 1º de julio del 2000 hasta la fecha de publicación de la resolución en el Boletín Oficial, con fondos recibidos en concepto de indemnizaciones o compensaciones por accidentes de trabajo, enfermedad profesional, generadas en diferencias salariales o en planes de retiro voluntario llevados a cabo por el sector público o privado y que los conserven hasta la actualidad; los que correspondan a bonos de consolidación en poder de personas físicas o jurídicas que los hubieran recibido como indemnización por expropiación de bienes efectuada por parte del Estado Nacional; o por indemnización por accidentes de trabajo o que hubiesen producido daños a la vida, en el cuerpo o en la salud.

El plazo fijado por la resolución 73/02 fue extendido en el ejercicio fiscal 2003 por su similar 158/03, que, sin embargo, estableció que los servicios financieros de ciertas obligaciones estén exceptuados del diferimiento.

i) También la ley 25.827, en sus arts. 59 y 60, dispuso diferir los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno nacional, contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha, hasta que el Poder Ejecutivo declare finalizada su reestructuración y contempló diversas excepciones, que fueron reglamentadas por el decreto 1310/04.

j) Para el ejercicio 2005, la ley 25.967 mantuvo tanto el diferimiento del pago de los servicios de la deuda pública como distintas excepciones (arts. 46 y 47).

k) El art. 32 del decreto 905/02, dispuso que los titulares de obligaciones del Tesoro Nacional vigentes al 3 de febrero de 2002 denominadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que se encuentren detalladas en el anexo I de la resolución 55/02 del Ministerio de Economía —entre los que se incluyen los títulos de los actores, como se verá enseguida—, regidos por la ley argentina y que fueron convertidas a pesos en virtud de lo establecido por los art. 1º y 2º del decreto 471/02, podrán convertir dicha tenencia a la moneda de denominación original, al mismo tipo de cambio utilizado para la conversión a pesos en virtud de las normas mencionadas, manteniendo en tal supuesto las condiciones vigentes a la fecha antes indicada, para el caso de que participen en cualquier invitación que curse el Estado Nacional a tenedores de endeudamiento público externo para canje de títulos o préstamos.

De igual modo, el decreto facultó al Ministerio de Economía a ofrecer en condiciones voluntarias la posibilidad de convertir los títulos de la deuda pública existentes al 6 de noviembre de 2001 o sus renovaciones, por préstamos garantizados o bonos nacionales garantizados, en el marco de lo dispuesto en el decreto 1387/01 y modificatorios, siempre que las nuevas condiciones de plazos y tasa de interés sean más favorables para el Sector Público Nacional que las originalmente pactadas (art. 33).

Este decreto también fue ratificado por el Congreso de la Nación, mediante el art. 71 de la ley 25.827.

l) Finalmente, cabe señalar que el art. 1º de la resolución 55/02 del Ministerio de Economía (15/04/02) especificó los diversos títulos que se convirtieron a pesos, de acuerdo a lo establecido en los arts. 1º y 2º del decreto 471/02 y devengan intereses a la tasa de dos por ciento (2%) anual a partir del 3 de febrero de 2002, entre los que se encuentran los que poseen los actores (cfr. anexo I, según texto de la resolución 50/02 del Ministerio de Economía, del 30 de mayo de ese año).

Concluido este inventario, corresponde indagar acerca de su validez constitucional.

VI

Además de tener presente lo expresado en el capítulo IV, considero imprescindible poner de relieve que el tema que aquí se somete a consideración ya fue analizado por esta Procuración General y por la propia Corte.

En efecto, al pronunciarse en la causa "Brunicardi", publicada en Fallos: 319:2886, el entonces Procurador General doctor Oscar Luján Fappiano, en un fundado dictamen se ocupó de la práctica internacional adoptada para solucionar los problemas de endeudamiento externo de los Estados, cuyas conclusiones aprecio que resultan esclarecedoras para este caso, sin que obste a ello la circunstancia de que en esa oportunidad se tratara de bonos de la deuda externa, pues igualmente evidencia una situación de sustancial analogía con el presente.

Conviene recordar que en aquel caso se discutía la validez constitucional del decreto 772/86 y de las resoluciones ministeriales y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina que se dictaron en consecuencia, mediante los cuales el Gobierno constitucional que asumió el poder en 1983 dispuso modificar las condiciones de financiación y amortización de los bonos nominativos en dólares estadounidenses (BONODS). En concreto, el actor cuestionaba que el Poder Ejecutivo Nacional hubiera alterado unilateralmente las condiciones del empréstito público.

Sobre esa base fáctica, en lo que ahora interesa, ese dictamen recordaba que las suspensiones del servicio de la deuda que los gobiernos han efectuado invocando razones de necesidad financiera o de interés público han sido aceptadas por la comunidad internacional y, para demostrar tal aserto, trajo a la memoria todos los casos de imposibilidad de pago que se produjeron a partir de la primera postguerra mundial del siglo XX, así como los intentos de regular este punto de las relaciones internacionales en los distintos foros de ese carácter, e incluso citó los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la materia (v. acápite VII del apuntado dictamen, al que remito por razones de brevedad).

Considero pertinente transcribir algunos párrafos del aludido pronunciamiento, por su alto valor ilustrativo. Dijo el Procurador General en esa oportunidad, con cita de los profesores de La Pradelle y Politis en el "Recueil des arbitrages internationaux" (t. II. pág. 5476) comentando dos laudos dictados el 1º y el 8 de octubre de 1869 respecto de Gran Bretaña y Venezuela: "De la circunstancia de que la deuda sea cierta y no controvertida no se concluye que el deudor deba satisfacerla en su totalidad; se precisa, además, que el estado de sus finanzas se lo permita. Por tentados que nos sintamos a hacer abstracción de las particularidades de un empréstito público para someterlo al régimen de las obligaciones ordinarias, no cabe tratar al Estado que no puede pagar sus deudas más rigurosamente que a los particulares que quiebran o se arruinan (Anuario C.D.I., 1978, Vol. II, Primera parte, pág. 142)".

Agregó dicho dictamen "...que en lo tocante a la composición de la 'deuda pública', cabe distinguir entre las obligaciones que el Estado asume voluntariamente con una persona privada determinada ('obligación contractual') y los empréstitos públicos contraídos mediante la emisión de bonos o títulos al portador que las personas privadas adquieren libremente en el mercado financiero o bursátil y así también se transfieren; consecuentemente, en estas últimas la persona del acreedor no está identificada sino que constituye una multitud dispersa de personas, incierta y variable, que se disemina por diversos países" (p. 2902).

A partir de ese marco conceptual, ponderando la imperiosa necesidad que se advertía en aquel momento, encontró justificadas las medidas destinadas a diferir el estado de cesación de pagos que se cernía sobre el país.

Es que, cabe retener que cuando el Estado quiebra —o no puede hacer frente a sus compromisos—, la solución para este problema no difiere de la del orden de los negocios privados: se arregla mediante quitas o esperas, o ambas a las vez. Simplemente que, para llegar a ellas, no se adoptan las herramientas que proporcionan las leyes comunes de bancarrotas, sino que se utilizan instrumentos propios del derecho financiero (cfr. dictamen de este Ministerio Público *"in re"* M. 330, L.XXII. "Morales, María Beatriz c/ Buenos Aires, Pcia. de s/daños y perjuicios", del 20 de diciembre de 1993).

La Corte al fallar en la causa "Brunicardi", concordó en la existencia de un principio de derecho de gentes que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que se vea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable (cons. 16).

Y, para concluir que las medidas así adoptadas no transgredían los límites de la conocida jurisprudencia del Tribunal que justifica la suspensión de los derechos personales como recurso del poder de policía, tuvo en cuenta no sólo que, al momento del dictado del decreto 772/86, la República Argentina pasaba una situación financiera de grave penuria con riesgo de incurrir en cesación de pagos externos y consiguiente aislamiento respecto de la comunidad internacional, sino también que, atento a las particularidades del empréstito público, no se puede tratar al Estado deudor según el régimen de las obligaciones ordinarias, ni tampoco los acreedores son pasibles de un enfoque de derecho privado (cons. 18).

V.E. se ocupó de destacar que la naturaleza jurídica del empréstito público no significa la exclusión de toda responsabilidad de orden patrimonial por la modificación unilateral de las obligaciones, en caso de conducta arbitraria o de lesión a derechos individuales dignos de protección. Pero en aquel precedente concluyó, en síntesis, que no se había demostrado que las nuevas condiciones comportasen actos confiscatorios o que condujesen a una privación de la propiedad o degradación sustancial del crédito.

VII

Puesto a confrontar el complejo marco jurídico de autos con los lineamientos que surgen del leading case de Fallos: 319:2886 y la doctrina de la emergencia elaborada por la Corte, me adelanto a señalar que, en mi concepto, las medidas que las autoridades competentes implementaron para conjurar la crisis, en su proyección a este caso, encuentran amparo constitucional, desde que no aparecen desproporcionadas con relación al objetivo declarado de afrontar el estado de emergencia que perseguían, ni aniquilan el derecho de propiedad de la actora.

Varias son las razones por las que sostengo esta conclusión. En primer término, hay que tener presente que la Constitución Nacional atribuye al Congreso las facultades de "arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación" y de aprobar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional (art. 75, incs. 7º y 8º) y que dicho órgano, en ejercicio de tales potestades, convalidó las medidas adoptadas en un primer momento por el Poder Ejecutivo Nacional, o directamente dispuso sobre el modo de atender dichas obligaciones (v.gr. leyes 25.565, 25.827 y 25.967).

Ello permite concluir que las autoridades competentes se encuentran encaminadas a resolver un tema cuya gravedad e importancia para el desarrollo nacional es claramente perceptible y todo ello, además, en el marco de un estado de emergencia, declarado por la ley 25.561 y que continúa hasta la fecha, que, como se dijo, contiene expresas disposiciones sobre el tratamiento de la deuda pública.

En segundo término, cabe destacar que la situación fáctica vigente al tiempo en que tales medidas se adoptaron puede ser calificada, sin duda, como más grave que la que justificó la solución del caso "Brunicardi", a poco que se advierta que la decisión que ahí se cuestionaba había sido dictada para evitar caer en un estado de cesación de pagos, situación que, en el caso de autos, ya se produjo, tal como da cuenta el relato del capítulo V y la propia realidad que nos toca vivir. Comprender cabalmente esta situación permite valorar en toda su magnitud la necesidad de encontrar una solución a la deuda pública impaga.

Además, considero que no se ha demostrado que las medidas que aquí se cuestionan vulneren el principio constitucional de razonabilidad y las pautas admitidas por V.E. en el mencionado precedente. En efecto, a partir de la realidad antes descripta, en un contexto donde no hay habitante que no haya sufrido las consecuencias de la emergencia —que alteró el ritmo de vida de la comunidad y no sólo la magnitud de sus recursos económicos—, se puede apreciar que aquéllas no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones originalmente constituidas en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para atenuar la pérdida de su valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad adoptado por la ley 23.928, decisión de política económica sobre cuyo acierto no pueden pronunciarse los jueces, como es bien sabido (Fallos: 311:2453; 315:1820; 318:676, entre otros).

En esta línea se inscriben las decisiones de convertir los títulos a $ 1,40 y aplicar un coeficiente de estabilización de referencia (CER) (art. 1º, del decreto 471/02), a fin de resguardarlos de los efectos de la inflación interna, el reconocimiento de intereses, a tasas diferentes de acuerdo con los distintos tipos de obligaciones (arts. 2º, 3º y 5, del decreto citado).

Hay también que considerar las diversas medidas destinadas a flexibilizar esas nuevas condiciones impuestas por el decreto 471/02 y, en este sentido, es preciso mencionar al decreto 1443/02, que importó sustraer de aquel régimen a un número importante de obligaciones, o al decreto 905/02 (ratificado por la ley 25.827), que permitió retrotraer la conversión para volver a expresar las deudas en la moneda de origen o, incluso, cambiarla por préstamos garantizados o bonos nacionales garantizados, en el marco de lo dispuesto en el decreto 1387/01 y modificatorios.

A ello se deben adicionar las excepciones contempladas al diferimiento de los pagos de la deuda, adoptadas desde el primer momento de la emergencia y ampliadas por el Congreso (cfr. arts. 59 y 60 de la ley 25.827; 46 y 47 de la ley 25.967 y resolución 72/02 del Ministerio de Economía), que encuentran su razón de ser en las especiales circunstancias descriptas en cada caso particular y permitieron a un importe universo de tenedores percibir sus acreencias.

Se trata entonces de un conjunto de medidas enderezadas a superar los efectos de la crisis en un aspecto puntual pero de gran trascendencia, cual es el endeudamiento público, y a morigerar el impacto de las primeras disposiciones.

Cabe recordar sobre el punto, que la legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v. dictamen del Procurador General en la causa publicada en Fallos: 269:416, donde también se efectúa una reseña de los casos en que el Congreso —o el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas— hicieron uso de sus poderes para dictar leyes de ese carácter).

Desde esa perspectiva, también es importante señalar que no se advierte la manifiesta invalidez de las normas impugnadas, toda vez que es incierta la entidad final del sacrificio impuesto para recomponer una situación crítica que extiende sus efectos a toda la sociedad en diversas formas, a tal punto que no se puede considerar que trascienda los límites que han llevado a la Corte a calificar una medida de confiscatoria y cercenatoria del derecho, como podría suponerse en un primer, como no menos superficial, análisis de la cuestión.

A fin de evitar repetir conceptos muy conocidos, sólo cabe indicar que desde sus orígenes el Tribunal ha señalado que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 de la Ley Fundamental), así como que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron.

La Corte ha dicho que el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Y, con relación al derecho de propiedad, ha señalado que no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero (Fallos: 313:1513, consid. 56).

Entiendo por último que la disparidad de trato entre la deuda pública sometida a la ley argentina, aprehendida por el decreto 471/02, y la que se rige por leyes extranjeras, no configura un tratamiento desigual entre acreedores que vulnere el art. 16 de la Constitución Nacional.

Ello es así, porque la distinción no se realiza entre nacionales y extranjeros, sino entre títulos o obligaciones sometidos a una u otra legislación, de manera que los efectos del decreto 471/02 alcanzan a todos los acreedores, sin distingos de nacionalidad, que posean títulos de la deuda pública regidos por leyes argentinas.

La Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque también destacó que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346).

Tales requisitos están satisfechos en este caso, máxime cuando, es preciso señalarlo, toda la deuda pública, tanto la sometida a la legislación argentina como la regida por leyes extranjeras, se encuentra en proceso de reestructuración y no puede predicarse que el trato de un grupo de acreedores —los que poseen títulos sujetos a la ley extranjera— sea mejor que el que las normas bajo examen dispensan a otros.

VIII

Opino, por lo tanto, que debe revocarse la sentencia de fs. 139, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. —Febrero 16 de 2005. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 5 de abril de 2005

Vistos los autos: **"Galli, Hugo Gabriel y otro c/ P.E.N. - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561".**

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al cual se remite por razones de brevedad.

Que, por otra parte, la decisión que debe dictarse se ha de limitar a las cuestiones planteadas en la demanda y resueltas en las instancias inferiores, ya que el alcance y consecuencias del decreto 1735/04 y la ley 26.017 no han sido objeto de debate y podrán ser materia de tratamiento por la vía y la forma que correspondieren.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en todas las instancias en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. AUGUSTO C. BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA *(según su voto)* — E. RAUL ZAFFARONI *(según su voto)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)* — RICARDO L. LORENZETTI *(según su voto)* — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar a la acción de amparo

promovida por los actores y, en consecuencia, tras declarar la inconstitucionalidad de las normas que dispusieron convertir a pesos los títulos de la deuda pública expresados en moneda extranjera y reducir los intereses pactados —en particular, el decreto 471/02— ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Economía) que pagase a los actores los bonos de los que ellos son titulares —Bocones Previsionales, Segunda Serie, BONTES 2002 al 8,75%, BONTES 2003 al 11,75%, BONTES 2003 a tasa variable y BONTES 2004 al 11,25%, todos expresados en dólares estadounidenses— según las condiciones en que tales títulos habían sido emitidos.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* afirmó que mediante el referido decreto 471/02 el Estado Nacional modificó compulsiva y arbitrariamente las obligaciones que surgen de los títulos que emitió; y juzgó que tal modificación implica una violación al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional.

3º) Que contra lo así resuelto el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 143/170, que fue concedido mediante el auto de fs. 185 en tanto la sentencia interpreta normas de carácter federal en sentido adverso al postulado por la apelante, y denegado en lo atinente a las causales de arbitrariedad y gravedad institucional.

4º) Que en su recurso la representante del Estado Nacional defiende la validez constitucional del decreto 471/ 02 y la reestructuración de la deuda pública para adecuarla a las reales posibilidades de pago del Gobierno Nacional. Sostiene, en síntesis, que se trata de medidas adoptadas en el contexto de una grave situación de emergencia económica, y ante la necesidad de superar la crisis teniendo en mira el interés público.

5º) Que el recurso extraordinario planteado resulta formalmente admisible puesto que se encuentra en disputa la inteligencia y validez constitucional de normas de carácter federal, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ellas (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48). Al respecto cabe recordar que en la tarea de determinar la interpretación y alcances de normas de tal naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 312:2254; 318:74, entre otros). Asimismo, reiteradamente el Tribunal ha señalado que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de decidir, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:870 y 1810; 314:568; 315:2684, entre otros).

6º) Que, en virtud de esto último, corresponde señalar que los actores han efectuado una presentación, a fs. 202/203 vta., mediante la cual manifiestan su voluntad de no adherirse al procedimiento de canje de los títulos de la deuda pública nacional establecido por el art. 62 de la ley 25.827, el decreto 1735/04 y normas complementarias, con relación a los bonos de su propiedad que han motivado este pleito. En tal sentido, afirman que la propuesta efectuada por el Estado Nacional implica una merma sustancial de su derecho de propiedad, por lo cual resulta confiscatoria. Aluden asimismo a la ley 26.017, cuyas disposiciones, a juicio de los presentantes, implican una "presión inconstitucional" encaminada a obtener una mayor adhesión al canje, y en particular a su art. 6º si se lo interpretase como una imposición compulsiva del canje, ya que —como se señaló— rechazan dicha propuesta.

7º) Que el dictamen del señor Procurador General contiene una adecuada reseña de las normas relativas al tratamiento de la deuda pública del Estado Nacional, a partir del anuncio, efectuado el 24 de diciembre de 2001, de que la República Argentina había dispuesto diferir el pago —en relación a sus compromisos externos— de sus intereses y capital, reseña a la que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Sin perjuicio de ello, en virtud de la presentación a la que se hizo referencia en el considerando precedente, cabe ampliar dicha reseña en orden a los aspectos vinculados con tal presentación.

Al respecto es útil destacar, aun cuando esto ya ha sido señalado en el aludido dictamen, que las sucesivas leyes de presupuesto correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2004 (números 25.565, 25.725 y 25.827), autorizaron al Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Economía y Producción a reestructurar las obligaciones de la deuda del Gobierno Nacional, en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del Estado Nacional. Cabe recordar, a su vez, que durante el tiempo que demandase llegar a un acuerdo, el legislador había autorizado al Poder Ejecutivo —a través del mencionado ministerio— a diferir total o parcialmente los servicios de la deuda pública a efectos de atender funciones básicas del Estado Nacional.

Sobre tales bases, el decreto 1735/04 dispuso "la reestructuración de la deuda del Estado Nacional, instrumentada en los bonos cuyo pago fue objeto de diferimiento según lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley Nº 25.827, mediante una operación de canje nacional e internacional" (art. 1º), con el alcance y en los términos y condiciones establecidos en tal decreto. De tal modo, el Estado Nacional ofreció a los tenedores de los bonos —declarados elegibles en los anexos que integran dicho decreto— su canje por nuevos instrumentos representativos de deuda, junto con "Valores Negociables Vinculados al P.B.I.".

A su vez, por la resolución 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción, se aprobaron los términos del "Suplemento de Prospecto" (Anexo I) relativo a la oferta internacional, el "Procedimiento Operativo aplicable en la República Argentina" (Anexo II) y las "Condiciones Aplicables a los Bonos emitidos bajo la ley de la República Argentina" (Anexo III).

En los considerandos del mencionado decreto se consignó que la entrega de un instrumento vinculado al Producto Bruto Interno (PBI) constituía una forma de compatibilizar los intereses de los tenedores con el objetivo central de la política económica actual, consistente en la consolidación del crecimiento económico, factor determinante, a su vez, de la capacidad de pago de la República Argentina. Asimismo, se expresó que se había evaluado la capacidad de pago del Estado Nacional frente a las obligaciones resultantes del canje de la deuda pública (conf. párrafos catorce y quince).

La propuesta unilateral efectuada por el Gobierno Nacional fue, en lo sustancial, única para todo el universo de tenedores de bonos de la deuda pública en default emitida con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 para el canje de sus títulos elegibles por otros nuevos (conf. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004, Traducción Pública, Cap. "Oferta Global", Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Dicha propuesta conlleva una extensión de los plazos y, en su caso, una quita de capital nominal respecto de lo originariamente pactado y exteriorizó —cuando el país "aún está saliendo de la crisis económica más grave de su historia"— la pretensión de alcanzar una reducción de la deuda en la magnitud necesaria para propiciar "la estabilidad fiscal en el futuro y la sostenibilidad de la deuda en el largo plazo", así como la equidad entre los acreedores (conf. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004, Traducción Pública. Cap. "Condiciones de la Oferta: Metodología; Recomendación" Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Por su parte, la ley 26.017 estableció las condiciones a las que quedarían sujetos, sin perjuicio de las normas que les resulten aplicables, los bonos del Estado Nacional que, siendo elegi-

bles para el canje establecido por el decreto 1735/04, no hubiesen sido presentados a éste. Asimismo, se dispuso que el Poder Ejecutivo no podría reabrir, en relación a estos bonos, el proceso de canje establecido por el citado decreto, y que, en el marco de las condiciones de emisión de los respectivos títulos y de las normas aplicables a las jurisdicciones correspondientes, debería dictar los actos administrativos y cumplir las gestiones necesarias para retirarlos de cotización en todas las bolsas y mercados de valores nacionales y extranjeros. De igual modo, se prohibió al Estado Nacional efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada sobre estos títulos. Finalmente, para el supuesto de que existieran bonos depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia o jurisdicción, cuyos titulares no hubieran adherido al canje o no hubieran manifestado en forma expresa en las respectivas actuaciones judiciales su voluntad de no adherir a éste antes de la fecha de cierre, se estableció que aquéllos quedarían reemplazados de pleno derecho por los "Bonos de la República Argentina a la Par en Pesos Step Up 2038", en las condiciones establecidas para la asignación, liquidación y emisión de los bonos por el decreto 1735/04.

8º) Que el examen de la presente causa no puede realizarse sin tener en cuenta que esta controversia tuvo lugar en el marco de una situación de emergencia, que fue producto de la crisis económica de mayor gravedad que ha sufrido la República Argentina a lo largo de su historia, al menos desde su organización nacional a mediados del siglo XIX. Tal situación de emergencia ha sido descripta adecuadamente en el dictamen del señor Procurador General —al que corresponde remitir en este aspecto— y fue reconocida expresamente por los propios demandantes (confr. fs. 4, 4 vta. y 10 vta.). Por lo tanto, resultaría inoficioso que el Tribunal se extendiera en formular consideraciones al respecto. Sólo debe ponerse de relieve que la extraordinaria magnitud de esa crisis haría manifiestamente equivocada cualquier decisión que apreciara las circunstancias de esta causa como si se hubiesen desarrollado en épocas de normalidad y sosiego, y que pasara por alto la desoladora situación financiera del Estado Nacional.

9º) Que, por lo tanto, habida cuenta de tal situación de emergencia, resulta necesario indagar las respuestas del derecho de gentes en supuestos en que los estados se han visto en dificultades para hacer frente a sus compromisos internos e internacionales. No se trata, en efecto, de una cuestión retórica o meramente académica ya que, como expresa Alfredo Schoo "el desbarajuste económico y financiero de la post-guerra [en alusión al conflicto bélico de los años 1914 a 1918] produjo una epidemia de suspensiones de servicios y 'reducciones unilaterales de deuda'", de forma que "para elaborar una lista se precisaría una paciencia de benedictino y, por otro lado, sería superflua, pues comprendería a casi todos los estados del globo" (Régimen Jurídico de las Obligaciones Monetarias Internacionales, Kraft, Buenos Aires, 1940, pág. 369; las comillas simples no pertenecen al original).

10) Que al respecto cabe recordar que, en el caso "Brunicardi" (Fallos: 319:2886) esta Corte —sobre la base del dictamen del señor Procurador General que en este punto hizo suyo— afirmó la existencia de un principio de derecho de gentes "que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable" (considerando 16). Este principio se funda, en lo sustancial, en que ningún Estado puede ser obligado al cumplimiento de acuerdos que superen su capacidad de pago ya que, como aplicación del clásico brocárdico "ad impossibilia nemo tenetur", se ha señalado que "nadie puede hacer lo imposible" (confr. ap. VII del citado dictamen, pág. 2896).

11) Que se estima conveniente recordar algunas de las razones expresadas en el dictamen al que se hizo referencia —al que corresponden las citas efectuadas en los párrafos que

siguen— para sustentar la existencia del mencionado principio, en la inteligencia de que tal criterio resulta relevante para la decisión de la presente causa puesto que, aunque no se trate de un supuesto de endeudamiento externo del Estado, la analogía es evidente, máxime al haberse dado finalmente un tratamiento similar a ambas clases de títulos, según surge del relato efectuado en el ap. 7º.

En tal sentido, cabe precisar que la exclusión de ilicitud en el ámbito del derecho internacional derivada del no pago de la deuda pública fue prevista en el proyecto presentado por el relator Roberto Ago ante la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, la cual aprobó su primera lectura, y de lo que se informó a la Asamblea General en su trigésimo período de sesiones. Aquel proyecto, teniendo en cuenta la práctica de los estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina concluyó que son causales excluyentes de ilicitud: la fuerza mayor; el caso fortuito y el estado de necesidad.

Asimismo, resulta útil mencionar el informe que el relator García Amador sometió a la referida comisión, en el ámbito del anteproyecto revisado en materia de responsabilidad del Estado y del que surge que éste la tendrá cuando el desconocimiento de sus obligaciones "no se justifica por razones de interés público 'o se discrimina entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos'" (las comillas simples son añadidas).

La concorde opinión de la doctrina en relación a lo expuesto se halla representada, entre otros, por la autoridad de Gaston Jéze, quien ya en su curso de 1935 en la Academia Internacional de La Haya (Recueil, t. 53, pág. 391) expresó categóricamente que "...se justificaría que un Gobierno 'suspendiese o redujese' el servicio de su deuda pública cada vez que se hubiesen de comprometer o descuidar los servicios públicos esenciales para asegurar el servicio de la deuda" (las comillas simples no pertenecen al original). De ahí que, en otra oportunidad, expresó, de forma no menos categórica, que "...es evidente que para pagar íntegramente a sus acreedores, un Gobierno no va a paralizar los servicios de la defensa nacional, de la policía y de la justicia".

Por otra parte, a propósito del laudo de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya relativo a un conflicto entre los imperios ruso y otomano, el prestigioso internacionalista Alfred von Verdross consideró que los dichos de la Corte testimoniaban "el principio de autoconservación" de los estados en virtud del cual "...los deberes internacionales no deben conducir hasta la destrucción de sí mismo". De igual modo, y con sustento en lo resuelto en dos laudos que tuvieron como protagonistas a los estados del Reino Unido y de Venezuela, los profesores de la Pradelle y Politis expresaron que de "...la circunstancia de que la deuda sea cierta y no controvertida 'no se concluye que el deudor deba satisfacerla en su totalidad; se precisa, además, que el estado de sus finanzas se lo permita'. Por tentados que nos sintamos a hacer abstracción de las particularidades de un empréstito público para someterlo al régimen de las obligaciones ordinarias, no cabe tratar al Estado que no puede pagar sus deudas más rigurosamente que a los particulares que quiebran o se arruinan" (las comillas simples no pertenecen al original).

12) Que esta Corte ha afirmado que "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial" (Fallos: 68:238 y 295). Es que, como también se ha sostenido reiteradamente, "es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley" (Fallos: 234:82, su cita y otros) y que el control judicial deberá ser ejercido con la mayor mesura pues "la misión más delicada de los jueces es saber

mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado" (Fallos: 282:392 y su cita, entre otros).

De ahí que, también de modo invariable, se haya alertado sobre el peligro que puede resultar de trabar la acción legislativa, cuando una necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, pues si el Congreso se viera impedido de concurrir allí donde es requerida su intervención, el mecanismo gubernativo quedaría sin los medios indispensables para llenar la función que le incumbe (dictamen del señor Procurador General en Fallos: 172:21, pág. 31, que esta Corte, en lo pertinente, hizo suyo). Y sobre la base de similar concepto, el Tribunal ha entendido que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos: 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos: 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del Gobierno" (Fallos: 256:386 y sus citas).

13) Que, ciertamente, lo antes señalado no excluye el inexcusable deber que pesa sobre los jueces de verificar la compatibilidad constitucional, acorde con el art. 31 de la Constitución Nacional, de las leyes controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción, de modo que, si efectuada esa verificación se comprobara la existencia de desacuerdo o incongruencia, la norma legal sería descalificada. En tal sentido y en cuanto aquí concierne, lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que, como ha sido configurada por conocida jurisprudencia, supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta (Fallos: 248:800; 243:449; 243:467, entre otros).

14) Que, en orden a ello, no se advierte que las normas que alteraron las condiciones originales bajo las que se habían emitido los bonos y suspendido su pago contradigan esa garantía, pues resultan justificadas por los hechos que les han dado origen, esto es, una crisis económica de extrema gravedad y una situación indiscutible de emergencia que colocó a las autoridades competentes del Gobierno Nacional en la necesidad de proceder de ese modo a fin de asegurar el cumplimiento de las funciones básicas del Estado Nacional y la atención de servicios esenciales, de acuerdo con criterios consuetudinarios admitidos en el derecho internacional, según se expresó en los considerandos 10 y 11 de la presente. En efecto, en respuesta a esa situación de emergencia se dictó un conjunto de normas, que implican un acto de soberanía del Estado, según se afirmó en el ya citado precedente "Brunicardi" (confr. considerando 17), y mediante las cuales se procuró contemplar armónicamente las reales posibilidades de pago del Estado Nacional, y los intereses de los acreedores, de modo que, como ha señalado este Tribunal, se tienda a poner premiosamente fin al estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado a la seguridad jurídica (Fallos: 243:467, voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte, considerando 11).

15) Que las disposiciones adoptadas en ese contexto se establecieron sobre una base razonablemente igualitaria entre los acreedores, sin perjuicio de las excepciones taxativamente previstas —mencionadas en el dictamen del señor Procurador General— las cuales obedecen a criterios admisibles de acuerdo con la conocida jurisprudencia de esta Corte elaborada en torno de la garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional. En efecto, el tempe-

ramento adoptado para el cumplimiento ordenado de las obligaciones asumidas por el sector público —que se estructuró desde una perspectiva de crisis e impotencia financiera del Estado— atendió criterios de justicia distributiva sin establecer distinciones entre los acreedores en función de su nacionalidad, domicilio o cualquier otro criterio que trasunte discriminaciones arbitrarias.

16) Que, de tal manera, la tacha de inconstitucionalidad planteada por la actora revela su pretensión de mantener incólume su derecho al cobro de los servicios en su integridad, plazos y moneda de origen, con olvido de que —como se señaló— se estaba ante una situación de crisis e impotencia financiera del Estado que, como tal, debía encontrar respuesta en una solución ordenada que contemplara a la totalidad de los acreedores, procurando asignar a ellos un trato razonablemente equitativo, ya que en casos de insolvencia no son adecuadas decisiones que agotan su mira en un único acreedor o grupo de acreedores, a sabiendas de que a los restantes —de igual calidad y con créditos de análoga naturaleza— no podría otorgárseles —precisamente por la incapacidad de pago— el mismo tratamiento.

Desde esta perspectiva, la pretensión de la actora no sólo desconoce la práctica internacional antes referida, sino, además, la misma lógica de las relaciones económicas que se verifican en el interior de los estados en caso de insolvencia del deudor.

En efecto, en orden a lo primero, se ha dicho que el deber de cumplimiento de las obligaciones ante una circunstancia de emergencia incuestionable, tiene como límite la capacidad de pago del Estado deudor, entendida ésta del modo antes indicado, es decir, con preservación de lo necesario para el cumplimiento de sus funciones, la atención de servicios esenciales, y la salvaguarda de las bases presupuestarias y monetarias indispensables para permitir un desarrollo adecuado de la economía.

Y en lo relativo a lo segundo, si bien el Estado es una persona de existencia necesaria, dicha nota no lo libera de padecer restricciones financieras de toda índole, algunas de las cuales —como la que ha experimentado y experimenta nuestro país y han sufrido otros a lo largo de la historia— resultan sumamente graves y justifican la adopción de soluciones como la examinada.

17) Que, por otra parte, debe ponerse de relieve —tal como por lo demás surge de la reseña normativa a la que se hizo referencia— que los decretos cuestionados por los actores han sido ratificados mediante las leyes 25.967 (art. 64) y 25.725 (art. 62). Asimismo las suspensiones de pago han sido autorizadas por el Congreso de la Nación, órgano al que la Constitución Nacional encomienda el arreglo del pago de la deuda interior y exterior de la Nación (art. 75 inc. 7º) y la fijación anual del presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional (art. 75, inc. 8º).

18) Que, por último, corresponde considerar la presentación efectuada por los actores a fs. 202/203 vta. —reseñada en el considerando 7º— relativa a la oferta de canje efectuada mediante el decreto 1735/04 y a lo prescripto por la ley 26.017.

Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la adhesión o no adhesión al procedimiento de canje ha sido establecida como una opción que puede ser libremente ejercida por los tenedores de los bonos declarados "elegibles". De ahí que si los actores han decidido no participar de dicho canje, y así lo han manifestado expresamente, no existe ningún mecanismo que compulsivamente los obligue a ingresar en él. Sobre el particular, el art. 6º de la ley —al que específicamente aluden los demandantes— prevé un mecanismo automático de canje sólo en el caso de que concurran las siguientes circunstancias: a) la existencia de bonos del Estado Nacional

elegibles, de acuerdo con lo dispuesto por el decreto 1735/04, depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia o jurisdicción; y b) que sus titulares no hubieran adherido al canje dispuesto por ese decreto o no hubieran manifestado —en forma expresa en las respectivas actuaciones judiciales— su voluntad de no adherir al canje antes de la fecha de cierre de éste. En el *sub examine* no concurre ninguno de estos supuestos, ya que no consta que los bonos de los actores hayan sido depositados judicialmente y, lejos de mediar el silencio previsto por la norma, los interesados han manifestado enfáticamente su rechazo al canje ofrecido. De este modo, al no resultar aplicable en la especie el mencionado artículo, las críticas efectuadas resultan insustanciales.

19) Que, además, debe destacarse que la República Argentina no repudió su deuda pública. La situación de los titulares de bonos que, como los actores, habiendo podido participar del canje decidieron no hacerlo, no ha sido aún regulada normativamente. De tal manera, y más allá de los "factores de riesgo" señalados al efectuarse la oferta de canje respecto de los títulos "elegibles" que no participaran de ella, se desconoce a la fecha en qué situación éstos quedarán colocados, y resulta, por lo tanto, incierto el perjuicio patrimonial que, eventualmente, podría ocasionar a sus tenedores el tratamiento que se les asigne. Por lo tanto, los agravios expresados sobre el punto resultan inatendibles, en primer lugar puesto que derivarían de la propia conducta discrecional de los actores en tanto decidieron no participar del canje (conf. doctrina de Fallos: 275:218, entre otros) y, en segundo lugar, por tratarse de un gravamen conjetural.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. JUAN C. MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAUL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 6º del voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco.

7º) Que la sentencia en recurso se sustenta en otras decisiones del tribunal *a quo* que habían declarado la inconstitucionalidad de normas referidas a la pesificación en general y en particular a los depósitos bancarios.

Que esa remisión y la analogía que ella supone, no puede aceptarse, en la medida en que los elementos del caso son esencialmente diferentes, por las siguientes razones: a) el objeto de la pretensión se refiere a títulos representativos de la deuda publica nacional; b) el deudor es el Estado Nacional y no los bancos, sean públicos o privados; c) los acreedores compraron bonos de diversas clases como una inversión con un riesgo sobre el cual debieron ser informados y aconsejados; d) el contrato de empréstito es sustancialmente distinto del depósito bancario.

Que esta calificación de la relación jurídica implica la aplicación de leyes y precedentes distintos a los invocados y propios de la regulación de la deuda pública nacional.

Que, en consecuencia, el control procedimental y sustantivo de constitucionalidad de las normas es específico para este caso y no puede ser basado en analogía con un supuesto de hecho diferente.

8º) Que el control constitucional procedimental se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas.

Que sobre la existencia de una situación de emergencia que motivara la legislación en cuestión no ha mediado discusión relevante en la causa, y es ampliamente admitido que el referido supuesto ha existido. Igual afirmación puede efectuarse con relación a la existencia de un fin público y la transitoriedad de la medida.

Que la intervención del Congreso de la Nación ha sido amplia y en diferentes etapas vinculadas al supuesto de hecho de esta causa y que pueden resumirse de la siguiente manera: las sucesivas leyes de presupuesto correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2004 (números 25.565, 25.725 y 25.827), autorizaron al Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Economía y Producción a reestructurar las obligaciones de la deuda del Gobierno Nacional, en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del Estado Nacional. Cabe recordar, a su vez, que durante el tiempo que demandase llegar a un acuerdo, el legislador había autorizado al Poder Ejecutivo —a través del mencionado Ministerio— a diferir total o parcialmente los servicios de la deuda pública a efectos de atender funciones básicas del Estado Nacional.

Sobre tales bases, el decreto 1735/04 dispuso "la reestructuración de la deuda del Estado Nacional, instrumentada en los bonos cuyo pago fue objeto de diferimiento según lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley Nº 25.827, mediante una operación de canje nacional e internacional" (art. 1º), con el alcance y en los términos y condiciones establecidos en tal decreto. De tal modo, el Estado Nacional ofreció a los tenedores de los bonos —declarados elegibles en los anexos que integran dicho decreto— su canje por nuevos instrumentos representativos de deuda, junto con "Valores Negociables Vinculados al P.B.I.".

A su vez, por la resolución 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción, se aprobaron los términos del "Suplemento de Prospecto" (Anexo I) relativo a la oferta internacional, el "Procedimiento Operativo aplicable en la República Argentina" (Anexo II) y las "Condiciones Aplicables a los Bonos emitidos bajo la ley de la República Argentina" (Anexo III).

La propuesta unilateral efectuada por el Gobierno Nacional fue, en lo sustancial, única para todo el universo de tenedores de bonos de la deuda pública en default emitida con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 para el canje de sus títulos elegibles por otros nuevos (conf. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004, Traducción Pública, cap. "Oferta Global", Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Dicha propuesta conlleva una extensión de los plazos y, en su caso, una quita de capital nominal respecto de lo originariamente pactado y exteriorizó —cuando el país "aún está saliendo de la crisis económica más grave de su historia"— la pretensión de alcanzar una reducción de la deuda en la magnitud necesaria para propiciar "la estabilidad fiscal en el futuro y la sostenibilidad de la deuda en el largo plazo", así como la equidad entre los acreedores (confr. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004. Traducción Pública. cap. "Condiciones de la Oferta: Metodología; Recomendación" Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Por su parte, la ley 26.017 estableció las condiciones a las que quedarían sujetos, sin perjuicio de las normas que les resulten aplicables, los bonos del Estado Nacional que, siendo elegibles para el canje establecido por el decreto 1735/04, no hubiesen sido presentados a éste. Asimismo, se dispuso que el Poder Ejecutivo no podría reabrir, en relación a estos bonos, el proceso

de canje establecido por el citado decreto, y que, en el marco de las condiciones de emisión de los respectivos títulos y de las normas aplicables a las jurisdicciones correspondientes, debería dictar los actos administrativos y cumplir las gestiones necesarias para retirarlos de cotización en todas las bolsas y mercados de valores nacionales y extranjeros. De igual modo, se prohibió al Estado Nacional efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada sobre estos títulos. Finalmente, para el supuesto de que existieran bonos depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia o jurisdicción, cuyos titulares no hubieran adherido al canje o no hubieran manifestado en forma expresa en las respectivas actuaciones judiciales su voluntad de no adherir a éste antes de la fecha de cierre, se estableció que aquéllos quedarían reemplazados de pleno derecho por los "Bonos de la República Argentina a la Par en Pesos Step Up 2038", en las condiciones establecidas para la asignación, liquidación y emisión de los bonos por el decreto 1735/04. Por otra parte, debe ponerse de relieve, que los decretos cuestionados por los actores han sido ratificados mediante las leyes 25.967 (art. 64) y 25.725 (art. 62). Asimismo las suspensiones de pago han sido autorizadas por el Congreso de la Nación, órgano al que la Constitución Nacional encomienda el arreglo del pago de la deuda interior y exterior de la Nación (art. 75, inc. 7º) y la fijación anual del presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional (art. 75, inc. 8º).

9º) Que en relación al planteo sub examen debe distinguirse claramente el análisis de la conveniencia del que se refiere a la constitucionalidad.

Que, en este sentido, esta Corte ha afirmado que "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial" (Fallos: 68:238, especialmente pág. 295) y que no le corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos: 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos: 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos: 256:386 y sus citas).

10) Que el control constitucional sustantivo se concentra en el examen de la razonabilidad de la restricción impuesta por la legislación cuestionada.

Que una metodología correcta en esta materia obliga a distinguir entre la constitucionalidad de la regla general y la de su incidencia sobre las relaciones particulares.

Que la legislación cuestionada establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en una devaluación de la primera. Sobre ello han habido expresiones unánimes acerca de su constitucionalidad fundadas en el principio de la "soberanía monetaria" (Fallos: 52:413, especialmente pág. 431; 149:187), el que no ha sido cuestionado a lo largo de la historia del derecho argentino. 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 Constitución Nacional).

Que una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada tres años después de establecida, traería consecuencias institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos: 312:156). En situaciones similares los tribu-

nales constitucionales no han dudado en respaldar las facultades del congreso en cuanto a su soberanía monetaria (Corte Suprema de los Estados Unidos, "Norman c/ Baltimore & O.R. co.", del 18 de febrero de 1935).

Que siguiendo esta centenaria jurisprudencia, la ley 25.561 es, en este aspecto (art. 2º y concs.), constitucional.

Que la afirmación precedente debe ser diferenciada del juicio sobre la constitucionalidad del impacto que aquélla produce sobre cada una de las relaciones jurídicas afectadas, siendo para ello determinante la calificación de su objeto, del sujeto pasivo obligado y la legislación aplicable.

11) Que el principio básico que regula la emisión de bonos de la deuda publica es el deber de cumplimiento de las obligaciones pactadas, que el Estado debe honrar, no sólo en beneficio de quienes contratan con él, sino en su propio interés, ya que de tal modo produce confianza en los inversores a los que recurre. El respeto de la seguridad jurídica es sustancial para la captación del ahorro público así como para el desarrollo de la Nación.

Que la calificación que cabe dar a este tipo de empréstito no es la de una mera promesa unilateral del Estado que éste puede modificar en cualquier tiempo, ya que, una vez aceptada, se transforma en una obligación jurídica causada por un contrato (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, t. II, pág. 443, 6º edición, Ed. La Ley, Bs. As., 1964; Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, pág. 682, 4º edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1994).

Que la fuente primordial del contenido regulatorio es el derecho público (Fallos: 319:2886 caso "Adriano C. Brunicardi v. Banco Central de la República Argentina"), aunque no caben dudas de que existe una regulación mixta con componentes iusprivatistas. Este último aspecto resulta relevante para la aplicación de principios referidos a la conducta del deudor, el límite del cumplimiento exigible, las eximentes aplicables y su calificación como un contrato en el que se asume un riesgo de inversión, que no puede ser ignorado.

Que dada esta calificación, sólo situaciones excepcionalísimas habilitarían al emisor a alterar unilateralmente ciertas condiciones de emisión.

12) Que en el escrutinio constitucional de la conducta del Estado respecto de la deuda pública en situaciones de crisis extremas es de gran complejidad y debe efectuarse una ponderación razonable entre dos valoraciones diferentes.

Que es un principio aceptado que los estados nacionales se encuentran obligados a cumplir de buena fe con los compromisos que contraen en materia de deuda pública, el que ha sido concretado en reglas que surgen de diversos tratados internacionales.

Que también es un principio recibido que, en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, dichas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos. Ello también ha sido plasmado en numerosos tratados internacionales, de rango constitucional, que obligan al Estado Nacional a cumplir con un standard mínimo de derechos humanos.

Que la tensión surge evidente cuando para honrar puntualmente con las obligaciones financieras, el Estado deja de cumplir con otras que asumió en materia de derechos humanos.

Que este conflicto de principios, que debe ser calificado como excepcionalísimo, ha motivado una amplia discusión en el derecho comparado.

Que numerosos países que hoy declaran orgullosos el respeto de sus obligaciones internacionales y las exigen a los demás, tuvieron que enfrentar grandes crisis en el pasado, que resolvieron de modo ponderado y prudente, asumiendo sacrificios basados en el trabajo esforzado y serio, pero con el razonable límite del respeto por la dignidad de sus ciudadanos.

13) Que para la valoración de la conducta del Estado y la razonabilidad de las medidas que adopta, debe tenerse en cuenta un sistema de normas, que incluya tanto el cumplimiento de los tratados internacionales de orden financiero como los de derechos humanos que integran el ordenamiento jurídico.

Que también se ha invocado la aplicación de principios generales del derecho para la valoración de las obligaciones de los estados en crisis económicas. En este sentido se ha recordado la tradición romanista, las elaboraciones de glosadores y posglosadores, así como los juristas cristianos del medioevo que se preocuparon por fijar límites éticos al cumplimiento de las obligaciones, todo lo cual conforma una tradición de principios comunes en la cultura jurídica latinoamericana, de base romanista (Schipani, Sandro, "Principios generales del derecho e inequidad de las obligaciones: perfiles jurídicos de la deuda internacional latinoamericana", en Derecho Económico actual. Homenaje al profesor M. A. Laquis, Buenos Aires, 1992, 815 ss; D. J. Andrés-S. Schipani (compiladores), "Debito Internazionale. Principi generali del diritto. Corte Internazionale di Giustizia. Atti del Seminario giuridico internazionale" 1992, Roma, "Un acercamiento ético a la deuda externa" de la Pontificia Comisión Iustitia et Pax (1986); Moreira Alves, ex presidente del Supremo Tribunal Federal de Brasil, "Principios generales del derecho y desigualdad en las obligaciones contractuales", con referencia a la deuda externa en el VI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano (Mérida, Venezuela, 1987; Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de abril de 1998; Declaración de Sant Agata dei Goti sobre la Usura y la Deuda Externa del 29 de setiembre de 1997). En Argentina cabe recordar la "Declaración de juristas sobre la deuda externa", promovida por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y firmada por importantes publicistas de todo el país en julio de 2002, que mostraron su preocupación por el tema y por la "impotencia de un Estado paralizado por la falta de autonomía para determinar su presupuesto y condicionado por el esfuerzo para cumplir con sus acreencias externas, desvirtúa su rol esencial de garante de los derechos fundamentales en el territorio".

Que esta Corte, en el referido caso "Brunicardi" (Fallos: 319:2886) afirmó la existencia de un principio de derecho de gentes "que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable" (considerando 16). Este principio se funda, en lo sustancial, en que ningún Estado puede ser obligado al cumplimiento de acuerdos que superen su capacidad de pago ya que, como aplicación del clásico brocárdico "ad impossibilia nemo tenetur", se ha señalado que "nadie puede hacer lo imposible" (confr. ap. VII del dictamen del señor Procurador General, pág. 2896).

14) Que la ponderación razonable lleva a la conclusión de que la regla general es el respeto de las condiciones pactadas, las que sólo pueden ser modificadas en situaciones de emergencia excepcional y gravísima, y ello ocurre cuando el cumplimiento puntual lleva al Estado a su propia crisis y al sacrificio de derechos fundamentales de la población que debe proteger.

Que la mencionada situación se ha dado en el caso y ha sido declarada por el Congreso de la Nación en uso de sus atribuciones, y ella fue calificada como histórica, gravísima y excepcio-

nal, todo lo cual lleva a convalidar una restricción que se presenta como razonable en el caso, con las precisiones que se hacen en los considerandos siguientes.

15) Que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo pueden haber obrado teniendo como base una interpretación amplia de los poderes de emergencia, consolidada en una extensa interpretación que se desprende de precedentes de esta Corte. Que la prudencia en el juicio obsta a revisar esos fundamentos hacia el pasado, pero es obligación examinar para el futuro la corrección de esa práctica conforme a sus efectos en términos constitucionales.

Que la legislación de emergencia debe tener un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios.

Que esta fundamentación de la regla de derecho, debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos, y restringe el funcionamiento económico.

Que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad.

Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de precompromiso elaboradas por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones imprudentes. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento.

Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

16) Que el perjuicio patrimonial que invocan los actores, debe ser valorado dentro de la relación jurídica que los unía con quien les ha vendido dichos bonos como alternativa de inversión. En este aspecto, las personas que legítimamente compran títulos de deuda pública deben ser informados adecuadamente sobre los riesgos de todo tipo que estos presentan y aconsejados sobre las decisiones a tomar en la medida en que la complejidad de esa información les dificulta hacerlo.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. E. RAUL ZAFFARONI — RICARDO L. LORENZETTI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El señor Hugo Gabriel Galli y la señora Silvia Concepción Attardi, en su condición de tenedores de bonos de la deuda emitidos por el Estado Argentino, iniciaron una acción de amparo a fin de que se les reconociera su derecho a obtener el pago de dichos títulos en las condiciones originalmente establecidas.

Su pretensión fue admitida favorablemente en primera instancia y posteriormente confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, lo que dio origen a la interposición del presente recurso extraordinario por parte del Estado Nacional, el que resulta procedente en cuanto se encuentra en tela de juicio el alcance y la interpretación de normas de carácter federal.

2º) Como es de público conocimiento, el 24 de diciembre de 2001 la República Argentina anunció formalmente su imposibilidad de atender los pagos de su deuda pública en virtud de su estado de insolvencia patrimonial.

Con el fin de restablecer las relaciones entre el Estado y sus acreedores, se dictaron una serie de normas tendientes a regular y coordinar los aspectos financieros, presupuestarios y legales destinados a reestructurar los compromisos que se encontraban pendientes de cumplimiento, así como todos aquéllos que debieran ser afrontados en el futuro.

3º) En tal sentido, se tuvo presente que la posibilidad de llevar a cabo la reestructuración de la deuda debía tener como límite la capacidad de pago del Estado deudor, la que debía ser entendida con los límites que impone la preservación de lo necesario para el cumplimiento de sus funciones y la atención de los servicios fundamentales, ya que ningún Estado puede ser obligado al cumplimiento de acuerdos que superen su capacidad de pago, en detrimento de sus fines esenciales.

Así, el cumplimiento de los propósitos básicos para el desarrollo de la Nación, debe actuar como límite a cualquier tipo de propuesta de acuerdo con los acreedores.

4º) En función de ello, y con el fin de superar la situación de falencia, los poderes constitucionalmente investidos de atribuciones han llevado a cabo los actos correspondientes para lograr la recomposición de las relaciones con los acreedores, mediante las que se procuró contemplar armónicamente las reales posibilidades de pago y una base razonablemente igualitaria, atendiendo criterios de justicia distributiva y sin establecer distinciones en función de la nacionalidad, domicilio o cualquier otro criterio que pudiera trasuntar discriminación.

5º) Por disposición del art. 62 de la ley 25.827 y el decreto 1735/04, se dispuso llevar adelante un sistema de canje de los títulos representativos de la deuda soberana, estableciéndose cuáles serían los instrumentos que resultaban elegibles para la operación, así como los nuevos que el Estado Nacional ofrecía en su reemplazo, las denominaciones técnicas, plazos, moneda de emisión, etc.

Dicha propuesta conllevó una extensión en los plazos, y en su caso, una quita de capital nominal respecto de lo originalmente pactado, con el fin de alcanzar una reducción de la deuda en la magnitud necesaria para propiciar la estabilidad fiscal en el futuro y su sustentabilidad en el largo plazo.

Asimismo, se previó la emisión —junto con los nuevos bonos— de "Valores Negociables Vinculados al PBI", como una forma de compatibilizar los intereses de los tenedores con el objetivo central de la política económica, consistente en la consolidación del crecimiento, como factor determinante de la capacidad de pagos de la República Argentina.

6º) En tales condiciones, se considera que el nuevo mecanismo ideado para reestructurar la deuda en cesación de pagos se exhibe como razonable en atención a su virtualidad para amalgamar los distintos elementos que deben merituarse en una operación de este tipo: posibilidad concreta y real del Estado de afrontar los pagos, instrumentos técnicos hábiles para dicho fin, así como criterios igualitarios en su asignación.

7º) En lo que respecta a la cuestión aquí debatida, los títulos que poseen los amparistas se encuentran mencionados en los anexos del decreto 1735/04 entre los elegibles a los fines del canje, pero éstos han decidido rechazar la operatoria de reestructuración de la deuda en default, (ver escrito de fs. 202/203 vta.) quedando dichos bonos sometidos a lo previsto en el art. 4º de la ley 26.017, por lo que las consecuencias que pueda acarrear esta situación sólo les resulta imputable a ellos.

Y ello es así, por cuanto al momento de exteriorizar su expresa voluntad de permanecer al margen de la operatoria de canje, los actores conocían que la mencionada ley impedía al Poder Ejecutivo reabrir el proceso de adhesión al mismo, así como la posibilidad de efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada sobre esos títulos.

8º) Por lo tanto, la pretensión de mantener las condiciones originarias de sus títulos así como los modos y plazos en que dichos instrumentos debían ser cancelados, procura la obtención de un privilegio singular y resulta incompatible con los fines de interés general que inspiran la operatoria llevada adelante por la República Argentina a fin de restablecer los mecanismos de pago de sus obligaciones.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia y se rechaza la demanda. Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas. CARMEN M. ARGIBAY.

APORTES PREVISIONALES

Aportes Previsionales - Transacción - Actualización Monetaria - Indexación - Pesificación

Obra Social del Personal de Sociedad de Autores c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música - 10/03/2009 - Fallos: 332:335

✐ ***Antecedentes:***

En un juicio por cobro de aportes se homologó un acuerdo por el cual SADAIC se obligó a pagar a la OSPSA una suma cuotas mensuales y consecutivas; una de sus cláusulas establecía que la transacción y la forma de pago se efectuarían teniendo en cuanta la actual paridad cambiaria del peso con la cotización del dólar y si dicha paridad variaba, el monto de las cuotas pendientes se reajustaría en la medida da esa variación.

La actora solicitó el cobro de las diferencias devengadas con relación a la cotización del dólar por aplicación de la mencionada cláusula indexatoria.

Primera instancia hizo lugar al reclamo y la Cámara del Trabajo lo confirmó. Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario y, al serle denegado, recurrió en queja ante la Corte, que por mayoría, dejó sin efecto la resolución apelada y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento.

El juez Lorenzetti en su disidencia consideró que el recurso de queja era inadmisible según el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Algunas cuestiones planteadas:

Acuerdo de Pago. Cláusula indexatoria. Validez (Considerandos 7º y 8º del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- La cláusula 3.8 del acuerdo pactado tiene al presente un inequívoco propósito indemnizatorio pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561) y 502, 953, 1038, 1047 y concordantes del Código Civil, sin que obste a ello la circunstancia de que las partes hubiesen pactado y aceptado libremente sujetar los pagos en pesos a la variación de la paridad cambiaria con el dólar, pues además de su indudable naturaleza federal la última parte del art. 7º de la ley 23.928 establece que "serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravienen lo aquí dispuesto" sin que en el caso la actora hubiese planteado su inconstitucionalidad.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación

I

Los magistrados integrantes de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmaron la sentencia de la juez de grado, que hizo lugar a la pretensión de la actora dirigida al reajuste de lo pactado en el acuerdo conciliatorio homologado, celebrado el 11 de agosto de 1999 (v. fs. 821/822).

Para así decidir, consideraron que la demandada no se hizo cargo de lo dispuesto por el artículo 3º, último párrafo, de la ley 25.820, en cuanto dispone que la norma no modifica situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Añadieron que la cláusula de estabilización convenida no equivale a un reajuste indexatorio, esto es, a "un supuesto de corrección por la depreciación monetaria del peso frente al dólar estadounidense", sino al mantenimiento de la paridad existente al tiempo de celebrarse el acuerdo, con obvios efectos para la eventualidad de una modificación de esa paridad, desde que ésta se produjera, evento cuyo riego decidió asumir la demandada, libremente y con efecto vinculante (artículo 1197 del Código Civil).

Con sustento en la doctrina de los propios actos, dijeron que la demandada no puede pretender desligarse de las consecuencias jurídicas derivadas del referido acuerdo, en el que libremente pactó la cláusula de ajuste.

II

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 823/837, cuya denegatoria de fs. 852, motiva la presente queja. Se agravia, en lo sustancial,

al sostener que el *a quo* se apartó de normas imperativas (de orden público) vigentes y que son de aplicación obligatoria. Expresa que la prohibición de repotenciar las obligaciones pactadas en cualquier moneda, contenida en la ley 23.928, fue ratificada por el artículo 4º de la ley 25.561 y por el artículo 5º del decreto 214/02.

Alega que lo establecido en el artículo 3º, última parte, de la ley 25.820, es aplicable sólo a las situaciones resueltas y ponderadas en el transcurso del tiempo enmarcado entre las fechas en que entraron en vigencia las leyes 25.561 y 25.820, situación que no es la de autos.

Añade que si se considera válida la cláusula de reajuste, deben necesariamente aplicarse las normas de pesificación establecidas en la ley 25.561 y en el decreto 214/02.

III

En primer lugar, estimo que el *a quo*, al descartar la aplicación del régimen invocado por la deudora sobre la base de que la cláusula de estabilización convenida equivale al mantenimiento de la paridad existente al tiempo de celebrarse el acuerdo, con efectos vinculantes para el supuesto de una modificación de esa paridad, situación cuyo riego asumió libremente la demandada, prescinde de un aspecto básico y esencial, como es la alteración sustancial, abrupta y sobreviniente de las circunstancias y sistema económico existentes al momento del convenio (11 de agosto de 1999) que condicionaron sus manifestaciones de voluntad. Ya tuve oportunidad de referirme en forma detallada a dichas coyunturas al dictaminar el 22 de octubre de 2004 en los autos B. 139, L. XXXIX, caratulados "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo", y el 26 de octubre de 2004, en los autos P. 122, L. XXXIX, caratulados "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria" a cuyos términos y consideraciones me remito en cuanto resultan aquí de interés.

En dicho contexto, la doctrina de los propios actos no resulta un sustento adecuado del fallo que desestima un pedido de adecuación del crédito al sistema legal contemplado para la emergencia, ya que el método contractual de pagos convenido —ajustado a la realidad de su origen—, fue desbordado en términos que importaron un aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones negociales.

Creo propicio reiterar aquí, como ya lo hice en los dictámenes precitados, que la ley 25.561 tuvo por objeto conjurar, del mejor modo posible, las consecuencias derivadas de situaciones económicas anómalas o penurias financieras que, en lo principal, dificultan a los deudores el cumplimiento de sus obligaciones.

Su propósito es "establecer un conjunto de disposiciones tendientes a favorecer una adecuada recomposición de las relaciones jurídicas, económicas y patrimoniales" (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, Antecedentes Parlamentarios, febrero 2002, Nº 1, p. 238) y, a tal fin, entre otras disposiciones, suspende o limita el ejercicio del derecho de los acreedores, como forma de atenuar los perjuicios del estado de crisis, que en definitiva alcanzaría a los titulares de tales derechos. Enfrentados en el caso a una de esas situaciones, procede, en consecuencia, efectuar una interpretación amplia de su texto respecto de las deudas que ella comprende.

Ahora bien, cabe destacar, primero, que si bien las prestaciones que surgen del convenio de marras están expresadas en pesos, en su cláusula 3.8, contempla la paridad $ 1 = u$s 1, estableciéndose que si se modificara dicha paridad, también se modificarán las cuotas de capital

en la misma proporción (v. fs. 661/665, en especial fs. 664). Es decir que, bajo la apariencia de un acuerdo conciliatorio pactado en moneda argentina, las prestaciones pendientes a cargo del deudor quedaban condicionadas a las fluctuaciones en el mercado de cambios de la moneda extranjera (en el caso, dólar estadounidense). En este contexto, interpreto que la relación jurídica que da lugar al debate en estudio, como lo postula, por otra parte, la recurrente en un segundo orden de argumentos al invocar la preceptiva de emergencia, guarda sustancial identidad con la legislada por el artículo 11º de la ley 25.561 (en el texto de la ley 25.820) que establece: "Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (U$S 1) = un peso ($ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. (...)"

No dejo de advertir, que la apelante —en un primer momento, al menos— encuadró sus pretensiones, fundamentalmente, en el marco de la ley 23.928, pero, según lo tiene dicho V.E., conforme a la regla iura novit curia, el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (v. doctrina de Fallos: 310:1536; 321:1167; 324:1590, entre muchos otros). Es por estas razones, y por lo señalado supra en punto a la analogía de situaciones, postulada también por la quejosa, que propicio la aplicación al caso del artículo 11º de la ley 25.561, según el texto ordenado por el artículo 3º, de la ley 25.820.

Respecto al argumento del *a quo* relativo a lo dispuesto por el artículo 3º, último párrafo, de la ley 25.820, en cuanto se trata en el caso de una situación resuelta por un acuerdo anterior a la fecha de entrada en vigor de la llamada legislación de emergencia, corresponde señalar que esta Procuración se ha pronunciado sobre situaciones sustancialmente análogas, en los autos S.C. S. Nº 499, L. XXXIX, caratulados "Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa s/ Ejecución Hipotecaria", dictaminados el día 24 de junio de 2005, a cuyos argumentos, en especial a los vertidos en el ítem VI, también cabe remitir, en lo pertinente, *"brevitatis causae"*.

IV

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2006. ESTEBAN JUSTO RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 10 de marzo de 2009.

Vistos los autos: **"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Obra Social del Personal de Sociedad de Autores c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en un juicio sobre cobro de aportes se homologó con fecha 12 de agosto de 1999, un acuerdo en virtud del cual SADAIC se obligó a pagar a la Obra Social del Personal de Sociedad de Autores la suma de $ 2.000.000, en 100 cuotas mensuales y consecutivas. En la cláusula 3.8 de dicho convenio se estableció que la transacción y la forma de pago se efectuaban "... considerando la actual paridad cambiaria del peso con la cotización del dólar billete estadounidense, dejando aclarado que si dicha paridad variara, el monto de las cuotas pendientes de pago se reajustará en la medida de esa variación. En ese caso, el importe de la cuota deberá ser el necesario para adquirir la cantidad de dólares billetes estadounidenses igual al importe de las cuotas pactadas, en el mercado de Nueva York".

2º) Que contra el pronunciamiento de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó el de primera instancia que había hecho lugar al planteo efectuado por la obra social de cobrar las diferencias devengadas con relación a la cotización del dólar por aplicación de la mencionada cláusula, la demandada dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

3º) Que para decidir de esa manera, el tribunal señaló que SADAIC no se había hecho cargo de lo dispuesto por el art. 3º, último párrafo, de la ley 25.820, en cuanto a que "la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales"; que la cláusula convenida no equivalía a un reajuste indexatorio sino al mantenimiento de la paridad existente al tiempo de celebrarse el acuerdo, con obvios efectos para la eventualidad de una modificación, riesgo que había decidido asumir libremente la demandada, con efecto vinculante y sin alegar vicio de consentimiento, por lo que de acuerdo con la regla venire contra factum propium nulla conceditur, no podía pretender desligarse de las consecuencias jurídicas derivadas del referido acuerdo.

4º) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible porque en autos se ha cuestionado la interpretación y aplicación de normas federales —arts. 7º y 10 de la ley 23.928— y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48), aparte de que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la alzada se ha apartado de la norma aplicable al caso sin dar fundamento idóneo y suficiente.

5º) Que al haberse producido la crisis que llevó a la declaración de la emergencia económica y financiera y, con ello, al abandono del régimen de convertibilidad independizándose el valor del peso de la pauta oficial que lo relacionaba en paridad con el del dólar estadounidense, el art. 4º de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928, mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas (conf. arg. Fallos: 328:2567).

6º) Que, en efecto, el art. 7º de la ley 23.928 —texto según ley 25.561— dispone que "El deudor de una obligación de dar una suma de dinero determinada en pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley".

Por su parte, el art. 10, en su actual redacción, establece que "Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier

otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar".

7º) Que habida cuenta de los términos del acuerdo obrante a fs. 661/665, en el que la deudora se obliga por montos a pagar en pesos, se advierte que la referida cláusula 3.8 tiene al presente un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago, pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que corresponde invalidarla de acuerdo con lo dispuesto por los mencionados arts. 7º y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561) y 502, 953, 1038, 1047 y concordantes del Código Civil.

8º) Que no obsta a ello la circunstancia de que las partes hubiesen pactado y aceptado libremente sujetar los pagos en pesos a la variación de la paridad cambiaria con el dólar estadounidense, pues además de su indudable naturaleza federal (conf. Fallos: 315:1209; 316:2604; 317:605; 319:3241; 320:2786; 328:2567), la última parte del ya citado art. 7º de la ley 23.928, expresamente establece que "...serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo [aquí] dispuesto", sin que en el caso la actora hubiese planteado su inconstitucionalidad.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI *(en disidencia)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI.