

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 42/67, Ricardo Di Marco y Karina Viviana Spaccarotella dedujeron demanda contra Boston Securities S.A. Sociedad de Bolsa a fin de que rinda cuentas por la conversión a pesos que practicó sobre las sumas de dinero que tenían en una cuenta comitente de esa entidad. Asimismo, plantearon la inconstitucionalidad de los decretos 1570/01 y 214/02, así como también de las demás normas dictadas a raíz del estado de emergencia declarado por la ley 25.561 y, en consecuencia, que se les restituya la diferencia existente entre la cotización del dólar libre y la que surge de aplicar la relación de cambio que se tomó en cuenta para realizar aquella conversión. También, solicitaron en subsidio y, para el caso de que no les fuera reconocida esa diferencia, que se aplique la teoría del esfuerzo compartido.

Señalaron que entre el 21 y el 29 de noviembre de 2001 hicieron cinco depósitos en la cuenta 4564 de esa entidad (tres en pesos argentinos y dos en dólares estadounidenses). Expresaron que el 30 de aquel mes y año ordenaron a la sociedad demandada que convirtiera a dólares todas las sumas de pesos, operación por la que obtuvieron la suma de U\$\$ 204.100.-

Especificaron que, desde entonces y hasta el 4 de enero de 2002, sólo realizaron operaciones de caución bursátil exclusivamente en dólares, pero que el 11 de enero la entidad demandada, por su propia decisión, convirtió a pesos la suma de U\$\$ 206.054, a pesar de haber recibido instrucciones precisas para que sólo las custodiara.

Indicaron que, por razones de necesidad, retiraron las sumas en pesos los días 17 y 18 de enero de 2002.

-II-

A fs. 406/428, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A), al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó las pretensiones de la actora.

Para así decidir, los jueces del tribunal consideraron, en síntesis, que la rendición de cuentas no era la vía idónea para perseguir el cobro de la diferencia existente entre lo efectivamente abonado y lo que debió haber cobrado según la cotización del dólar libre a la fecha del pago.

Sostuvieron que el plexo normativo de la emergencia fue concebido para las prestaciones nacidas de contratos con obligaciones originariamente contraídas en moneda extranjera, circunstancia que no se dio en el *sub lite* ya que, tal como lo indican las partes, la obligación en cuestión fue constituida principalmente en pesos.

Asimismo, manifestaron que, aunque así hubiera sido, tampoco resultaría procedente el cobro de las diferencias pretendidas, toda vez que el 17 y 18 de enero de 2002, antes de que se dictara el decreto 214/02, los actores retiraron voluntariamente y **“a su entera conformidad”** los fondos en pesos, según surge de las constancias de fs. 31/32 y 123 y 126 que ponderaron. Así, consideraron que esa expresión importó la renuncia al cobro de dichas diferencias por la implicancia de la doctrina de los actos propios.

Finalmente, respecto de la teoría del esfuerzo compartido, sostuvieron que los actores no acreditaron debidamente el perjuicio sufrido por dicho concepto.

-III-

Disconformes con tal decisión, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 435/451 que fue concedido a fs. 474.

Sostienen que el vínculo que liga a las partes es un contrato de comisión mercantil realizado entre privados, que incluye obligaciones que no están vinculadas al sistema financiero y que no le resultan aplicables los precedentes de la Corte Suprema referidos a la pesificación de los depósitos bancarios (casos “Bustos” y “Massa”).

Procuración General de la Nación

Se agravian porque aseguran que el art. 11 de la ley 25.561 no distingue acerca del momento en que una relación jurídica es pactada en dólares, sino que lo que estipula es que las obligaciones que regirá deben estar expresadas en dólares al tiempo de su sanción. Señalan, asimismo, que la afirmación de la cámara en torno a que el posicionamiento variable en una u otra moneda sea una conducta confirmatoria del propósito especulador de los actores, se inserta en un razonamiento absurdo, especialmente cuando concluye que ello demuestra que la denominación en dólares no era un punto central en las negociaciones realizadas entre las partes.

En tal sentido, sostienen que el tribunal confunde dos planos de análisis bien diferenciados. Por un lado, el de las negociaciones bursátiles realizadas a través de la entidad demandada mientras duraba la operatoria que, contrariamente a la opinión de la cámara, tuvo riesgo cero y, por el otro, el que se refiere a mantener en custodia el activo resultante de las mencionadas operaciones, lo que dio lugar a una nueva obligación: mantener las sumas en dólares y luego pagárselas.

También se agravian porque la cámara, al aplicar el precedente de V.E. "Cabrera" (Fallos: 327:2905), consideró que los actores renunciaron a su derecho de propiedad sobre las sumas de dinero pretendidas cuando las retiraron. Dice que aquél no es aplicable al *sub examine* y que cuando retiraron los fondos se encontraban vigentes el decreto 1570/01, la resolución 71/02 y la ley 25.561, pero todavía no se había dictado el decreto 214/02.

Finalmente, califican de arbitraria la desestimación de la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido ya que tuvo como único fundamento la ausencia de invocación y acreditación del perjuicio. Exponen que el tribunal no ponderó las pruebas producidas en la causa y que, según su criterio, el perjuicio fue debidamente invocado y probado.

-IV-

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente inadmisibile, pues si bien los agravios vertidos en él afirman la existencia de una controversia en punto a normas federales, en realidad sólo traducen una mera

discrepancia con las razones de hecho y prueba que fundan el fallo del *a quo*, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por la vía del art. 14 de la ley 48 (conf. Fallos: 325:173).

En efecto, en la sentencia que ahora se impugna, la cámara estimó que para resolver la causa era necesario analizar la conducta de las partes en el cumplimiento de un contrato de derecho común que celebraron.

Así, para adoptar la decisión aquélla precisó *“adecuadamente los hechos materia del litigio, por entender que esto es ciertamente relevante a los efectos de la dilucidación del caso”* (v. fs. 412, último párrafo) y ponderó el comportamiento de las partes durante la vigencia de la cuenta custodia. En particular, la instrucción verbal que los actores cursaron a la sociedad de bolsa en plena corrida bancaria para que los fondos depositados en pesos fueran convertidos a dólares y luego la decisión contraria de transformarlos nuevamente en pesos para finalmente retirarlos de manera libre y voluntaria.

En el mismo sentido, señaló que el decreto 214/02 entró en vigencia después de la conversión a pesos cuestionada, tal como los actores lo reconocen en el recurso extraordinario, y que respecto del art. 11 de la ley 25.561 aquéllos no invocaron ni acreditaron el perjuicio sufrido.

En consecuencia, la cámara se limitó a realizar una apreciación de las conductas y hechos que realizaron las partes en la relación contractual que las unía, y los actores no lograron rebatir este punto con argumentos sólidos y las críticas que exponen en el escrito de recurso extraordinario se limitan a controvertir la evaluación de cuestiones fácticas y de prueba que impiden su tratamiento en esta instancia.

Finalmente, es dable recordar que es jurisprudencia constante del Tribunal la que indica que no es procedente el recurso extraordinario cuando, tal como sucede en el caso, las objeciones se vinculan con los argumentos fácticos del fallo y sólo traducen la discrepancia del recurrente con lo expresado por la cámara sobre la base de fundamentos de hecho y prueba que, al margen de su acierto o error, bastan para sustentar lo resuelto y excluir la

Procuración General de la Nación

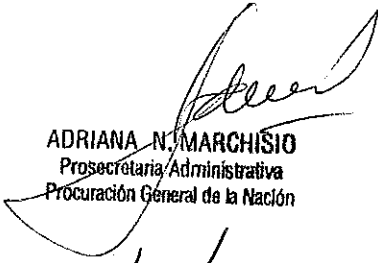
descalificación de la sentencia (conf. doctrina de Fallos: 317:226; 322:702 y 1660, entre otros).

-V-

Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 28 de diciembre de 2010.

ES COPIA LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

28/08/10 .