



**Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.**

**Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343**

Pagina web: [www.colabdol.com.ar](http://www.colabdol.com.ar) E mail: [colabdol@fairweb.com.ar](mailto:colabdol@fairweb.com.ar)

**CIRCULAR N° 135/02**

**Dolores, 27 de febrero de 2.002.-**

**REF: “Fallo, Juzgado Federal De DOLORES ”.-**

Dolores, 22 de febrero de 2002.

AUTOS y VISTOS: Estos caratulados "Brunetti Adriana c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo" expediente N° 6396 de trámite por ante el Juzgado Federal de Dolores, Secretaria Civil, Comercial y Laboral, traídos a despacho a los fines de resolver;

Y CONSIDERANDO: Que partiendo de la base que las providencias cautelares no tienen un fin en si mismas, sino que se encuentran ineludiblemente preordenadas a una ulterior y definitiva resolución, las mismas se conceden inaudita parte y en virtud de la mera verosimilitud del derecho invocado por los litigantes, cuya protección se busca a través de la actuación jurisdiccional ("fumus bonis iuris").

Que en otras palabras, la protección cautelar obedece a la necesidad de tutelar un derecho que todavía no es cierto ni consolidado, sino tan sólo probable e incipiente y tienen como fin el resguardo de los mismos hasta el momento en que exista una providencia definitiva y, de ese modo, asegurar la eficacia práctica de ésta.

Que es oportuno recordar que exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, de modo que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético.

Que ello así conduce al tribunal a examinar si se da la concurrencia de los presupuestos que son exigidos por el art. 230 de la Ley Ritual para la admisibilidad de la misma.

Que para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, resulta suficiente la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor, de forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en la resolución definitiva se puede llegar a declarar la certeza de ese derecho. Es por eso que la Ley Ritual no exige un exhaustivo examen, sino uno meramente superficial.

Que según la reciente y abundante normativa vigente en la materia, hechos referidos por el peticionante y la documental acompañada, en este estadio procesal entiendo que "prima facie" se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho toda vez que el Decreto 1570/01 y demás normas dictadas en consecuencia vulnerarían derechos de raigambre constitucional, como el de propiedad (art. 17 C.N.).

Que si bien no son de carácter absoluto sino que están sujetos a reglamentación, la misma debe ser articulada dentro de un marco razonable ( Conf. Art. 28 de la C.N.) y de admitirse directamente los postulados normativos cuestionados, prima facie, el actor quedaría sujeto a normas que ostentan una jerarquía inferior dentro del plexo normativo que le impedirían disponer de su propiedad (art. 31 C .N.).

Que asimismo a mérito de tal conclusión, cesa la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos.

Que en relación al restante requisito de fundabilidad, peligro en la demora, sin perjuicio de ser atendibles los motivos expuestos, en autos no se requiere estrictez para su valoración ya que cede ante el acabado cumplimiento del primer requisito considerado precedentemente.

A esta altura dados por satisfechos los presupuestos para la procedencia de la cautelar, advierto que corresponde la aplicación del art. 204 del Código adjetivo que faculta al juzgador disponer una medida distinta a la solicitada.

Que tal como la peticiona el actor, su objeto persigue la devolución de los depósitos en forma inmediata, lo que -a mi juicio- conducirla irremediabilmente a una interpretación del fondo de la cuestión traída a decidir, que evidentemente sólo puede realizarse al momento del dictado de sentencia definitiva.

Que tal sentido se ha resuelto precautoria coincidente con el objeto del pleito no resulta procedente en tanto ello desvirtuarla el instituto cautelar, por cuanto el objeto de la medida se confunde con el resultado al cual se pretende arribar por medio de la sentencia definitiva. (CSJN, 11-3-97; "Rizzo c/ Estado Nacional s/ Recurso de Hecho", CFCA, 2a, 11-5- 93, "Alessandro c/ Comfer s/ Medida Precautoria").

También que es improcedente "... la pretensión de obtener preventivamente la restitución de la cuenta corriente bancaria, ya que no resulta procedente antes del dictado de la sentencia definitiva compeler al banco a realizar una conducta determinante de la prestación reclamada, pues se afectaría su derecho de defensa" (CFCC, 2a, inter1., 22-9-87, " Fasan c/ Banco de la Nación Argentina si Medidas cautelares"; Revista de Derecho Procesal, Medidas Cautelares, pag. 421).

Por otra parte y constituyendo la contracautela el medio para asegurar el eventual crédito de

resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios que pudiere producir la traba de la medida cautelar en caso que la misma resulte a posteriori como solicitada sin derecho y que las mismas se conceden bajo la exclusiva responsabilidad de la parte que la solicita a fin de evitar todo abuso que pueda romper con el principio de igualdad entre las partes, es que corresponde imponer al solicitante la obligación de prestar caución suficiente (art. 199 del CPCCN).

Que en otro orden, no dejo de advertir que no se ha agotado la vía administrativa tal como exige el arto 2 inc. a de la Ley 16.986. dado que la inclusión del arto 43 de nuestra Carta Magna por la Convención Constituyente de 1994 no ha variado la naturaleza "residual " o "subsidiaria" que cabe atribuir a la acción de amparo.

No obstante, para rechazar sin sustanciación una demanda de tal naturaleza, la misma debe ser manifiestamente inadmisibile, es decir que no debe haber ninguna duda acerca de la inexistencia del derecho cuestionado.

Al respecto, el contenido de la normativa que fija las reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras y los acontecimientos de público conocimiento en casos como el presente me convencen sobre la inidoneidad de las vías administrativas y la inconveniencia de la exigencia de su agotamiento previo a la interposición de acciones en sede judicial.

Que finalmente, y resuelta la procedencia de la medida solicitada, importa señalar que si bien la actor a ha peticionado se declare la inconstitucionalidad del art. 12 del Decreto 214/02, el mismo ha sido sustituido por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 320/02 publicado en el Boletín Oficial del 15-02-02, circunstancia que impone que se atienda tales modificaciones.

Que en su arto 3 dispone: "sustituyese el arto 12 del Decreto N° 214/02, el que quedará redactado de la siguiente forma: a partir del dictado del presente Decreto, se suspende por el plazo de ciento ochenta (180) días el cumplimiento de las medidas cautelares en todos los procesos judiciales, en los que se demande o accione contra el Estado Nacional y/o las entidades integrantes del sistema financiero, en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Decreto 1570/01, en la Ley 25.561, en el Decreto 71/02, en el presente Decreto... ".

Que por el mismo lapso suspende la ejecución de las sentencias dictadas con fundamento en dichas normas contra el Estado Nacional.

Que es sabido que el juzgador se encuentra habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una norma en las acciones de amparo, tal cual surge del art. 43 de la Constitución Nacional que establece que en el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Que disposiciones con el alcance del Decreto 320/02 vulneran el derecho de todo habitante de acceso a la justicia, que es derivación del derecho de defensa en juicio, el cual lógicamente no se agota con el acceso al órgano judicial sino que supone el deducir una pretensión, obtener un pronunciamiento justo, ejecutarlo y recurrir a las instancias superiores.

Que entonces cualquier condicionamiento ulterior -como la suspensión del cumplimiento de la medida cautelar por 180 días- no se compadece con la naturaleza propia de ese derecho constitucional y resulta violatorio de lo establecido en los arts. 18 y 31 de la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, legislación y jurisprudencia citadas:

RESUELVO: I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 12 del Decreto 214/02 modificado por el Decreto 320/02, art5. 3°, contrario a los arts. 18 y 31 de la Constitución Nacional.

II) Decretar MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR Y ordenar al Banco de la Nación Argentina -Sucursal Villa Gesell- garantice la existencia y eventual disponibilidad de los importes depositados por la señora Adriana Brunetti en esa Entidad hasta el momento en que recaiga sentencia definitiva en los presentes obrados, en la forma y/o moneda pactada y bajo responsabilidad del Titular de dicha Casa Bancaria y la Dependencia misma, en la caja de ahorros. N° 316939 cuyo saldo asciende a dólares nueve mil quinientos veintitrés ( U\$S 9.523 ).

III) FIJAR CAUCION JURATORIA, la que deberá ser prestada por la amparista en la forma de ley ante la Actuaría.

IV) Requierase a los accionados un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado en el plazo de cinco días. (art. 8 Ley 16.986).

V) REGISTRESE. NOTIFIQUESE. A tal fin remítanse los autos al Ministerio Público Fiscal y librense cédula y oficio de estilo respectivamente ( cfr. arts. 39 2do. párr. y 25 inc. g) de la Ley 24.946 y art. 198 del C.P.C.C.N. ).

Augusto Octavio Sosa  
**Juez Federal Subrogante**