



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 E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 543/02

UNREGISTERED

Dolores, 25 de noviembre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Corte Suprema de Justicia de la Nación S/ fallo C/per saltum. En adjunto, apelación de Banco”.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A. 2775. XXXVIII.PVA-

Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina s/ interponen recurso extraordinario federal - per saltum.

Buenos Aires, 19 de noviembre de 2002.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la presentación efectuada no configura una acción o recurso que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en sus leyes reglamentarias, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria de este Tribunal.

Por ello, se desestima la presentación interpuesta. Notifíquese y archívese. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia)- GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ. -//-

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (ABAPPRA) y la Asociación de Bancos de la Argentina (ABA), con la adhesión del BBVA Banco Francés S.A., se presentan ante esta Corte apelando la sentencia dictada por el juez a car 4 de la Ciudad de go del Juzgado Federal N Mar del Plata. En ese pronunciamiento dicho magistrado dispuso, como medida cautelar innovativa que las instituciones bancarias hagan entrega inmediata y efectiva de los fondos a todas las personas que iniciaron acciones de amparo.

2°) Que, sin perjuicio de diversos aspectos que oportunamente serán objeto de consideración por el Tribunal, surge de un modo claro y manifiesto que las consecuencias de la resolución apelada pueden traducir agravios de imposible o tardía reparación ulterior. Súmase a esto que, en definitiva, el objeto del proceso es de inequívoca sustancia federal, y por su trascendencia exhibe gravedad institucional.

3°) Que, en tales condiciones, corresponde que esta Corte declare la suspensión de los efectos de la sentencia apelada (Fallos: 313:630 y sus citas).

Por ello, se suspenden los efectos de la sentencia apelada. Solicítense los autos principales y, oportunamente, córrase el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y dése vista al señor Procurador General. Notifíquese. ANTONIO BOGGIANO. ES COPIA

Texto de la apelación del banco

SE PRESENTAN. INTERPONEN RECURSO DE APELACION. DENUNCIAN GRAVEDAD INSTITUCIONAL. SE DEJE SIN EFECTO MEDIDA CAUTELAR DICTADA.

SEÑOR JUEZ:

MARIO de MAGALHAES, abogado inscripto (CPACE T° 20 F° 258), con el patrocinio legal del Dr. LUIS B. BUCAFUSCO, abogado inscripto al (CSJN T° 11 F° 49), por la ASOCIACIÓN DE BANCOS PUBLICOS Y PRIVADOS DE LA REPUBLICA ARGENTINA (ABAPPRA) y NORBERTO PERUZZOTTI, con el patrocinio legal de los Dres. ALBERTO MANUEL GARCIA LEMA abogado (CSJN T° 20 F° 863) y CARLOS JESUS MELIÁN (CSJN T° 15 F° 500) por la ASOCIACIÓN DE BANCOS DE LA ARGENTINA (ABA), constituyendo domicilio legal Santa Fe 2709 de la Ciudad de Mar del Plata, en los autos “DIGLIO BETINA ELIZABETH Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ AMPARO”, al señor juez nos presentamos y decimos:

I.- PERSONERIA.

Que conforme acreditamos mediante copia simple y debidamente firmada de testimonios de mandatos que adjuntamos, el Dr. Mario de Magalhaes es apoderado de la ASOCIACION DE BANCOS PUBLICOS Y PRIVADOS DE LA REPUBLICA ARGENTINA (en adelante ABAPPRA), y el Dr. Norberto Peruzzotti es apoderado de la ASOCIACION DE BANCOS DE LA ARGENTINA (en adelante ABA), la primera con domicilio en Florida 470 1° Piso, y la segunda con domicilio en San Martín 229, 10 piso, ambos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Los nombrados declaran bajo juramento que sus respectivos mandatos (Anexo “A”) se encuentran vigentes en todas sus partes y que cuentan con facultades suficientes para el presente acto.

II.- OBJETO. CARACTERÍSTICAS INUSITADAS DE LA RESOLUCIÓN APELADA. SU MANIFIESTA ARBITRARIEDAD Y LA GRAVEDAD INSTITUCIONAL IMPLICADA.

II.1. Objeto de la apelación.

En el carácter invocado y siguiendo instrucciones de nuestros mandantes, atento las razones y fundamentos que se desarrollarán a lo largo de este escrito, venimos a presentarnos en esta causa de manera conjunta, y a interponer el recurso de apelación y nulidad habilitado por el artículo 15 de la ley 16.976, y por el artículo 242 del C.P.C.C.N., contra la resolución dictada en estas actuaciones con fecha 14 de noviembre del corriente.

II.2. Somera descripción de la cautelar dictada.

Por medio de la resolución recurrida, el señor juez ha dispuesto una medida cautelar innovativa,

consistente en que “las instituciones bancarias” -sin precisar de cuáles se trata- hagan efectiva e inmediata entrega de los fondos en ellas depositados en las cuentas aludidas en sus demandas o en las que lo hayan reemplazado resultado de la reprogramación, a todas las personas que iniciaron acciones de amparo por causas similares a la presente que quedaron radicadas por ante ese tribunal, en la moneda de origen ingresada en su oportunidad; o en el supuesto de que exista imposibilidad de entregar dichos montos en dólares, se deberá entregar a la accionante, el equivalente en pesos correspondiente a la totalidad de los mismos, convirtiendo su valor a la cotización libre (tipo vendedor) de la moneda norteamericana conforme al importe que posea a la fecha el Banco de la Nación Argentina, casa central, al momento de la apertura del mercado bancario el día del diligenciamiento del mandamiento respectivo.

Para ello, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2° del Decreto 1570/01, artículo 12 del Decreto 214/02 sustituido por el artículo 3° del Decreto 320/02, sin hacer ninguna referencia a todo el plexo normativo, actualmente vigente, que introdujo numerosas modificaciones a aquellas disposiciones. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 3ro. de la Ley 25.587 y el Decreto 1316/2002 en su totalidad. Luego nos referiremos a los fundamentos de dichas declaraciones.

III. Excepcional gravedad institucional de la medida.

La resolución dictada conlleva una excepcional gravedad institucional que obliga a nuestras representadas a realizar esta presentación, desde que la referida medida cautelar ha sido dictada con efecto tanto de la actora en este juicio, como ha sido extendida “a todas aquellas acciones que se encuentran en el mismo estado y pendiente de resolución” constituyendo una insólita metodología procesal, dictada en evidente exceso de las facultades ordenatorias e instructorias que el artículo 36 del CPCCN concede a los tribunales (según se aprecia de su sola lectura), conformando un precedente de manifiesta arbitrariedad, que viene a alterar notoriamente el desenvolvimiento de la actividad financiera que prestan los bancos asociados a nuestras representadas en la jurisdicción referida, con alcance a otras jurisdicciones dado que también se ordenó su ejecución en las casas matrices de las sucursales de Mar del Plata.

De admitirse la validez de esta metodología procesal, que como anticipamos no encuentra sustento norma alguna, carecería de sentido el notorio esfuerzo desplegado, en situaciones similares, por un muy extenso número de jueces, prudentes y responsables, que han venido examinando en cada caso si concurrían, y en que medida, los supuestos de excepción previstos en el artículo 4° de la Ley 25.587.

De modo opuesto al referido proceder de esos jueces, el señor juez interviniente en esta causa ha habilitado a “los oficiales de justicia deberán concurrir a las entidades financieras [nuevamente sin individualizarlas] con el amparista y su expediente el que se le otorgará en préstamo a este último a dichos fines... adjuntándose copia de la presente debidamente certificada por la actuaria. La/s entidad/es demandada/s deberán respetar la prioridad fijada en excepciones de índole humanitarias, tales como enfermedad de los amparistas, edad avanzada, indemnizaciones laborales entre otras, y la fecha de ingreso de las acciones (conforme el cargo inserto en cada pretensión debidamente acreditado)”.

Tenga presente V.E. el caos (que los medios de prensa ya han comenzado a informar; se adjuntan recortes bajo “Anexo B”) que desata esta inusual metodología, al permitir que miles de amparistas, con sus expedientes bajo el brazo, asistidos por los oficiales de justicia y la fuerza pública, pretendan hacerse del dinero obrante en los bancos que representamos, y éstos tengan que intentar establecer órdenes de prioridad, examinando los expedientes que puedan tener a la vista pero sin contar con todos los expedientes que puedan involucrarse (por lo que las medidas no podrán ejecutarse simultáneamente), todo ello bajo la presión de los hechos, incluso de violencia como ya ha comenzado a suceder (ver informaciones periodísticas en este sentido, del Anexo “B”).

Por otra parte, al autorizar la resolución del caso el préstamo de miles de expedientes para el diligenciamiento de las cautelares, resulta ilusorio acudir al procedimiento de la apelación ordinaria respecto de cada una de las actuaciones involucradas, porque mientras se intente dicha apelación (por los bancos asociados en función de las cautelares ordenadas) proseguirá desencadenándose el desorden y el caos en el sistema financiero de Mar del Plata y de las demás jurisdicciones a las que puede alcanzar la medida producto de la entrega de miles de expedientes a los demandantes.

II.4. Anticipo del petitorio.

Ante la gravedad institucional que implica la excepcional alteración que causa la medida recurrida, que se ha expuesto aquí de modo liminar, y por las demás razones que se expresarán en este escrito, venimos a solicitar a la Excm. Cámara Federal que mediante la vía del presente recurso revoque la sentencia recurrida en todas sus partes, dejando sin efecto la medida dictada en autos.

III.- LEGITIMACION ACTIVA DE ABAPRA Y DE ABA PARA INTERPONER ESTE RECURSO.

III.1. Atribuciones de las asociaciones de bancos.

Nuestras mandantes, ABAPRA y ABA poseen legitimación para presentarse en este proceso y promover recurso, atento tratarse de cámaras gremiales empresarias representativas del sector bancario argentino, y estar habilitadas legalmente para actuar individual o colectivamente en la representación y defensa de los derechos e intereses de sus asociados, los que

comprenden el normal desarrollo de sus actividades, su permanencia como empresas del sistema, su personal, su clientela, sus usuarios y ahorristas, entre muchas otras de distinta naturaleza y entidad.

La existencia y facultades de nuestras poderdantes y sus entidades asociadas, resultan de sus estatutos sociales que se acompañan y de las nóminas de socios que se agregan al presente (v. Anexo “C”).

En efecto, esos estatutos prevén, entre los objetivos de las asociaciones que representamos, promover el desarrollo de la banca y servir a sus intereses; como también participar y colaborar con los poderes del Estado para la solución de los problemas de índole económica, financiera y monetaria; lo que involucra la posibilidad de intervenir en defensa de la integridad del sistema, incluidos los clientes, ahorristas y usuarios de sus asociados, y en general de las entidades financieras.

De las nóminas de socios resulta que se encuentran asociados la casi totalidad de los bancos públicos y privados -de carácter nacional, regional o local- de la República Argentina, circunstancia que confiere a la representación que invocamos una particular significación.

Al ser el sistema financiero y la actividad de los bancos uno de los pilares e instrumentos fundamentales para el desarrollo económico y social de la Nación, ello obliga a nuestras representadas a extremar su defensa, que es también defensa del interés general.

Haciendo uso de la representación colectiva que invisten nuestras representadas, la que encuentra reconocimiento constitucional en lo dispuesto por el artículo 43 de nuestra Ley Fundamental, en el carácter invocado nos presentamos en procura de hacer efectiva la referida protección.

En efecto, nuestras representadas se encuentran habilitadas para representar a los asociados ante los poderes del Estado, o para interponer las acciones y recursos judiciales que prevea la legislación vigente, con los alcances que ésta establezca, contra los actos de autoridades de cualquier jurisdicción que afecten o puedan afectar los derechos subjetivos o intereses legítimos de sus asociados.

En función de lo expresado, se colige que nuestras mandantes poseen legitimación para presentarse ante V.E. a los fines de exponer la situación de gravedad institucional existente con motivo del dictado de la sentencia objeto del recurso que se interpone a través del presente, y procurar su revocación.

Parece obvio que nuestras representadas tienen un interés legítimo y suficiente con los del Estado Nacional y de las entidades financieras demandadas en las causas a que se vincula la sentencia dictada y aquí recurrida, tanto de mantener en funcionamiento normal el sistema financiero (en el caso de la Unión Bancaria del Sur de la Provincia de Buenos Aires y del Banco de la Plata), cuanto de concurrir a la defensa de los derechos y garantías constitucionales de sus entidades asociadas, que se ven vulnerados con la medida recurrida.

III.2. Legitimación admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La legitimación de nuestras representadas para acudir a la defensa de del sistema financiero y bancario en su conjunto, de sus entidades asociadas y de los diversos intereses en juego en dicho sistema, fue admitida por la Excm. Corte Suprema de la Nación en varias causas.

Así, como consecuencia de un primer escrito presentado en la causa M 12. XXXVIII (“Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/ apelación contra medidas cautelares”), en el que se expuso los aspectos relevantes de la crisis sistémica generada por las cautelares autosatisfactivas, el Alto Tribunal entendió que convenía oír a las asociaciones que representamos en la causa “SAN LUIS, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCION DE AMPARO” S. 173/2002, en atención a su intención de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado.

En la Audiencia convocada por la Corte Suprema el 16 de mayo del corriente año, se formularon oralmente (y se acompañaron sendos escritos) ante el Tribunal las explicaciones demostrativas de la posibilidad cierta de una crisis en el sistema financiero y bancario, con una situación de extrema gravedad institucional, como consecuencia del permanente dictado de medidas cautelares “autosatisfactivas”, del género de las que también originan este recurso.

Con posterioridad iniciaron la “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c/ San Luis, Provincia de” A. 1460/2002 L. XXXVIII., debido a la circunstancia de otra situación marcadamente anómala en la Provincia de San Luis, que dictó una ley local y reglamentaciones complementarias que afectaban el accionar de las entidades financieras.

Con fecha 18 de julio del corriente año, la Corte Suprema dictó allí una medida cautelar, en cuya virtud ordenó “la prohibición de innovar con relación a la ley 5303 y su correspondiente reglamentación”, así como también que “el Estado provincial deberá abstenerse de exigir el cumplimiento de dicha normativa a las entidades bancarias que no se sometan voluntariamente a ella, y asimismo deberá suspender toda acción gubernamental llevada a cabo sobre la base de las normas impugnadas que impliquen alguna restricción en el desarrollo de la actividad bancaria o financiera de los bancos que tengan sucursales en la provincia”.

Tal como puede apreciarse del contenido de la medida cautelar dictada en la causa A. 1460/2002 L. XXXVIII, el Alto Tribunal ya ha prevenido las consecuencias de una situación marcadamente anómala para el desarrollo de la actividad bancaria y financiera en una jurisdicción, resultante en aquel caso de una normativa local que desconoció los alcances de la Ley 25.587 y de las sucesivas normas que venía dictando el gobierno nacional para resolver la grave crisis que afecta a dicha actividad.

Una situación similar sucede en este caso, en donde el tribunal actuante, por medio de la inusual metodología procesal descripta, viene a trastornar el desenvolvimiento de la actividad bancaria en otra jurisdicción, con alcances en varias jurisdicciones (al extender sus efectos a las casas matrices de los bancos con sucursales en dicha localidad).

Por lo demás, la Procuración General de la Nación, en la citada causa A. 1460, L. XXXVIII, se ha pronunciado en forma explícita a favor de la intervención de ambas asociaciones, con fundamento en lo prescripto en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y por aplicación de lo dispuesto por el Tribunal en Fallos 320:690, considerando 5°.

III.3. Breve relación de los demás intereses representados por las asociaciones de bancos.

ABAPPRA y ABA ejercen entonces, según dijimos, una representación colectiva, para defender a las

entidades asociadas en cualquier cuestión que afecten o puedan afectar los derechos subjetivos o intereses legítimos de ellas.

La expresión “intereses legítimos de los bancos”, involucra entonces el velar por el conjunto de sus clientes, ya sean inversores, ya fueren tomadores de créditos o usuarios de los diversos servicios que prestan, máxime cuando -como en el caso- existe una posibilidad cierta de crisis sistémica que alcanza a su misma supervivencia.

Se debe advertir, que la medida "autosatisfactivas" dictada, con alcance a un número indeterminado de causas, donde se declara la inconstitucionalidad de una normativa que resulta de cumplimiento obligatorio para el sistema financiero, afecta a un enorme número de ahorristas, que trasciende en mucho a quienes han accionado aduciendo su ilegitimidad.

La importancia de la actividad de las entidades bancarias no radica sólo en la operatoria de crédito, sino también en todas aquellas otras funciones que cumplen (sociales y de servicios –como las denomina la doctrina- como, por ejemplo, pago de sueldos y jubilaciones, recaudación de tasas e impuestos, entre muchas más), de donde se infiere que el sistema financiero y sus actores -nuestros bancos asociados- tienen una actuación única e insustituible en la economía del país, la que está ligada indisolublemente al interés común y que se constituye en una actividad que sirve al bienestar de la comunidad toda.

Más aún, algunos bancos que integran las asociaciones que representamos, como el Banco de la Nación Argentina y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, son agentes financieros de la Nación y de esa provincia, situación que importa que la afectación de su liquidez compromete el cumplimiento de funciones públicas que desarrollan para esos diversos estados, propios de nuestra organización federal.

El sistema financiero y la actividad de los bancos, constituye pues uno de los pilares e instrumentos fundamentales para el desarrollo económico y social de la Nación, lo que nos obliga a extremar su defensa, que es a su vez defensa del interés general.

También cabe destacar que la actividad bancaria proporciona empleo directo a más de 100.000 personas, haciéndolo asimismo de manera indirecta respecto a otras 150.000 personas. Defender esa actividad y resolver los problemas que la aquejan importa proteger esos empleos.

III.4. La gravedad institucional que importa la afectación de la actividad bancaria.

Como consecuencia de todo lo expuesto hasta aquí, a los fines de admitir la intervención de nuestras representadas cabe resaltar que el fallo recurrido genera una situación de evidente gravedad institucional, que habilita a la Excm. Cámara a admitir nuestra participación en el carácter invocado, más allá de cualquier cuestión procesal que pudiere concurrir e importar un obstáculo para ello.

En otros términos, resulta de aplicación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en función de la cual, ante la existencia de una situación de gravedad institucional, debe obviarse la existencia de cualquier restricción de tipo procesal si es necesario para subsanar la situación existente.

Adiviértase que nos encontramos frente a una resolución (la sentencia recurrida), que además de generar una situación de gravedad institucional, constituye un precedente de manifiesta arbitrariedad, caracterizable como “escandaloso” desde el punto de vista jurídico, por el cual se dejan de lado todos los principios y normas procesales de aplicación.

Frente a ello, deviene de directa aplicación la doctrina de la gravedad institucional antes indicada, y no puede repararse en buscar obstáculos procesales para no admitir la intervención que solicitamos.

Cabe destacar además, que la medida dictada tiene efectos respecto de todas las entidades financieras de modo indeterminado, lo que obliga a realizar esta presentación y a interponer el presente recurso por intermedio de nuestras representadas, de manera de procurar la defensa de los derechos e intereses de todas las entidades asociadas a ellas que se ven afectadas.

Corresponde entonces reconocer la legitimación que se invoca y admitir en este proceso la intervención de nuestras representadas, lo que así requerimos.

IV.- ANTECEDENTES DE ESTA CAUSA Y OTROS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

IV.1.- Antecedentes de hecho.

El proceso en que se interpone el presente recurso, constituye una acción de amparo iniciada con alcance individual por la actora Betina Elizabeth Diglio y otro, en la que se demanda la inconstitucionalidad de diversas normas dictadas por el Estado Nacional a partir del Decreto 1570/2001, con motivo de la emergencia luego declarada por la ley 25.561, y obtener la entrega de fondos depositados con anterioridad al dictado de la primera norma indicada, en la moneda en que el depósito fue realizado.

En el marco de dicha acción de amparo, la accionante solicitó una medida cautelar, con el fin de obtener con su dictado la entrega anticipada de esos fondos con el alcance indicado.

Según se ha visto, el día 14 de noviembre de 2002 el señor Juez Federal resolvió extender la cautela otorgada en las presentes actuaciones a todas aquellas acciones de amparo que se encontraren en el mismo estado y pendiente de resolución (aproximadamente unas 14.000 causas, según primeras evaluaciones).

Conforme surge de dicha resolución judicial, para hacer efectiva las medidas cautelares respecto de los demandantes en otros juicios, se requiere adjuntar copia de ella debidamente certificada por el actuario y el expediente judicial respectivo.

En atención a lo informado por el BBVA Banco Francés, el día 15 de noviembre de 2002, aproximadamente entre 30 y 40 amparistas se presentaron en la sucursal 203 de ese banco, con el oficial de justicia, algunos con mandamiento, otros con expedientes y copias simples de la resolución certificadas por el juzgado, a fin de dar cumplimiento a la inusual medida. Cabe destacar que el oficial de justicia se presentó en la sucursal alrededor de las 15:00 hs., y que, con anterioridad, muchos amparistas ya se habían presentado espontáneamente con sus abogados y los expedientes, pretendiendo obtener el cumplimiento de la medida cautelar a su respecto.

Por su parte, los oficiales de justicia que actuaron en sucursales del Banco de la Provincia de Buenos Aires contaban con facultades para allanar cajas y el tesoro de ellas.

Así, según informado por la departamental Mar del Plata de dicho banco a ABAPPRA, siendo aproximadamente las 10.20 hs., se apersonaron en ese banco el Sr. Melchor, en su calidad de Ujier de la Oficina de Mandamientos de la Cámara

Federal de Mar del Plata, acompañado por seis oficiales de justicia de la jurisdicción y de agentes de la Policía Federal. Se entrevistó con el gerente notificándolo de la diligencia a cumplir que surgía del mandamiento firmado por el señor Juez, donde se debía dar cumplimiento al pago de 50 amparos en forma inmediata y masiva, correspondientes a ahorristas de las distintas sucursales de la ciudad de Mar del Plata, presentados ante esa jurisdicción. Acto seguido procedieron a allanar el tesoro, las líneas de caja y los cajeros automáticos, sitios en la gerencia Mar del Plata, secuestrando el dinero existente. No se contempló el listado de pagos de jubilaciones, pensiones y sueldos que le fue presentado, pese a la normativa existente en la materia, aduciendo seguir órdenes del propio Juez. Esta situación, y dado que el cumplimiento de la manda imposibilitaba el desenvolvimiento de la operativa diaria, obligó a las autoridades de la departamental Mar del Plata del Banco de la Provincia de Buenos Aires a tomar la decisión de cerrar las puertas al público, con el perjuicio que ello implicaba para los clientes de ese banco. En el transcurso del referido procedimiento, aproximadamente a las 12.50 hs. se produjo un incidente en la puerta de acceso cuando oficiales de justicia trataron de obligar que un empleado de una empresa recaudadora (Prosecur), depositara las sacas de dinero que portaba, mientras este se estaba retirando, al encontrar las cajas cerradas; en el entredicho uno de los oficiales de justicia agredió a un empleado del banco, ocasionándole traumatismo de tórax, debiendo ser hospitalizado. Se procedió a radicar la correspondiente denuncia penal ante la Comisara 1ra. de la Policía Bonaerense y ante el Fiscal de turno. El monto secuestrado, informado por el banco, asciende a \$ 450.000 y Pat. B 2.290.000, aproximadamente. Los hechos que acaban de relatarse según los primeros informes recibidos son demostrativos de las diversas operativas y de caos que puede generar en la jurisdicción de Mar del Plata el cumplimiento de una medida cautelar de los caracteres inusuales que han sido destacados. El escándalo que ha venido a generar la resolución que recurrimos, ya ha tenido repercusión a nivel de los medios masivos de comunicación, conforme se acredita con las publicaciones ya aparecidas a las que se hiciera referencia, adjuntas a este escrito. Lo cierto es que nos encontramos frente a una situación de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional, que requiere la urgente intervención de la Excma. Cámara en los términos que se solicita en el presente recurso.

IV.2.- La resolución dictada y sus fundamentos.
IV.2.1.- En el precedente capítulo II de este escrito hemos realizado una reseña de la resolución cuestionada y una somera crítica de ella. Ampliaremos aquí ese análisis. Se crea un capítulo nuevo a los agravios que sustentan el presente recurso. La decisión dictada el 14 de noviembre pasado decretó una “MEDIDA INNOVATIVA, disponiendo que las instituciones bancarias hagan EFECTIVA E INMEDIATA ENTREGA al amparista de autos, de los fondos de su propiedad que obren depositados en las cuentas aludidas en el libelo de demanda o en las que lo hayan reemplazado resultante de la reprogramación siempre que la titularidad de la misma le corresponda, en la moneda de origen ingresada en su oportunidad según lo oportunamente pactado, debiendo en consecuencia el Sr. Gerente de la institución abstenerse de aplicar respecto del amparista las normas del Dto. 1570/01 y toda otra disposición dictada referida a la materia, todo ello bajo apercibimiento de ley, de dar intervención a la Justicia Penal y de responsabilizar a su representante legal en caso de incumplimiento”. Asimismo, agregó que: “En el supuesto de que exista imposibilidad de entregar dichos montos en dólares se deberá entregar a la accionante el equivalente en pesos correspondiente a la totalidad de los mismos, convirtiendo su valor a la cotización libre (tipo vendedor) de la moneda norteamericana”. A continuación, el señor juez dedicó un párrafo estableciendo cómo se debía proceder respecto de la pretensión de la Sra. Diglio, actora en este proceso en el que recayó la sentencia. Y, en un párrafo aparte, se ocupó de regular la vía que se debía seguir para dar satisfacción a “todas aquellas acciones que se encuentran en el mismo estado y pendiente de resolución”. Con relación a éstas, decidió lo siguiente: “...y respecto de las demás acciones, los oficiales de justicia deberán concurrir a las entidades financieras con el amparista y el expediente el que se le otorgará en préstamo a este último a dichos fines, conforme lo normado por el art. 127 CPCCN, adjuntándose copia de la presente debidamente certificada por la actuaria. La/s entidad/es demandada/s deberán respetar la prioridad fijada en excepciones de índole humanitarias, tales como enfermedad de los amparistas, edad avanzada, indemnizaciones laborales entre otras y la fecha de ingreso de las actuaciones conforme el cargo inserto en cada pretensión debidamente acreditado”. “Cumplimentada la medida deberá ser reintegrado el expediente al Juzgado en forma inmediata, bajo apercibimiento de lo normado por el art. 128 del ordenamiento objetivo (sic)”. Por medio de esta singular decisión, el señor juez procedió a decidir, de un plumazo, más de miles de solicitudes de medidas cautelares “autosatisfactivas”, que legitiman a otros tantos accionantes, para obtener el inmediato reintegro de los depósitos que los propios actores afirman tener en las instituciones bancarias (el señor juez alude en los considerandos de su resolución a una “innumerable cantidad de acciones”, sin individualizar su número, que en las primeras estimaciones rondaría en los 14.000 amparos).

IV.2.2.- Se destacan en este aspecto de la resolución, las siguientes circunstancias críticas:
Se ordena la entrega de fondos bajo el ropaje de una medida cautelar, sin analizar, siquiera mínimamente, cuál es el derecho que le asiste a cada pretendiente. No existe la más elemental posibilidad de ejercer el contralor de lo demandado, antes de ejecutarse la medida “autosatisfactiva”, por los bancos asociados a nuestras representadas, porque se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley 25.587, circunstancia que importa una clara lesión al derecho de defensa en juicio (por el tipo de cautelar de la que se trata). Ello en atención a que: i) las distintas entidades bancarias desconocen por completo las causas a las que se proyectan los efectos de la ilimitada medida cautelar, ii) porque tampoco pueden consultar los expedientes, que quedan en las manos de los demandantes, violándose así la igualdad de las partes en el proceso, iii) se les delegan facultades de contralor del régimen de excepciones y de prioridad de las medidas, de cumplimiento imposible, porque debería practicarse durante el curso de ejecución de las cautelares. Además, se pone en cabeza del propio interesado la decisión de hacer efectiva la medida cautelar, pues ni siquiera tiene que presentar un mandamiento. Le basta con exhibir el expediente –sólo formado con lo que el mismo amparista ha incorporado y sin control judicial alguno- y una copia de sentencia que no contiene ninguna referencia a su caso y que puede hacerse valer sin restricción alguna. Como ya se adelantó en el punto anterior, efectivamente ha sucedido que diversos amparistas y sus abogados, se presentan en sucursales bancarias de Mar del Plata, en ciertos casos sin oficiales de justicia, algunos con mandamiento y otros con expedientes y copias simples de la resolución certificadas por el juzgado, a fin de dar cumplimiento a la medida cautelar. También ya se pudo advertir con lo expresado en el capítulo anterior el caos que ello ya empezó a suscitar en los bancos e incluso en actos de violencia.

IV.2.3.- Podemos sostener que con la resolución dictada, el señor juez ha pretendido convertirse en legislador, regulando en abstracto y sobre la base de puras hipótesis genéricas no comprobadas, la situación de un número indeterminado de miles de amparistas. Y de ese modo ha dejado librado al desconcierto y al caos la ejecución de su insólita medida cautelar. El señor juez ha resuelto miles de casos “a ciegas”. No conoce de qué se trata cada uno, qué es lo que demanda cada actor, cuánto se pretende o qué tipo de medida cautelar se solicita. Ha ordenado para todos que se les entregue lo reclamado, sin examinar la procedencia de los casos de excepción, sino que ha delegado en las entidades bancarias, al momento de ejecutarse las medidas cautelares, determinar el orden de prelación, cuando éstas también se encontrarán “a ciegas” para hacerlo, al haberse suprimido el procedimiento previsto en el artículo 3º de la Ley 25.587. Bajo el pretexto de administrar una justicia rápida, el “efecto expansivo” de su decisión es la negación misma de la justicia. Porque la administración de justicia requiere que el juez tome un conocimiento cabal de cada situación, que valore los hechos y su correlación con el derecho aplicable. Asimismo requiere que se garantice el derecho de defensa que asiste a la contraparte, el que tiene un rango constitucional primigenio cuando se trata de la actuación de los tribunales de justicia.

IV.2.4.- Interesa en particular, a los fines de este recurso, recordar otras principales consideraciones que esboza el señor juez en el fallo que aquí se recurre. Se declaró la inconstitucionalidad del plexo normativo conformado por los Decretos 1570/2001, 214/02 y 320/02, y respecto a los artículos 1º y 3º de la ley 25.587, y del Decreto 1316/2002. A renglón seguido, en la resolución recurrida dispone la extensión de la medida cautelar a “todas aquellas acciones que se encuentran en el mismo estado y pendiente de resolución”. Fundamenta también la referida extensión, en “el excesivo cúmulo de acciones deducidas... y las manifiestas carencias tecnológicas, de recursos humanos y edilicios, que encontró este magistrado en el Juzgado Federal a su cargo”. Invocó finalmente “razones de economía y celeridad procesal”, y las facultades “que ostenta el suscripto previstas en el Art. 36 CPCCN, teniendo en cuenta el carácter instrumental del derecho para la realización efectiva de su fin último o esencial que es la Justicia”. Dio también por “reunidos los recaudos procesales que avalan el dictado de la MEDIDA CAUTELAR, a la luz de las alegaciones vertidas en la presentación de inicio”. Con esos asombrosos fundamentos, se decretó la medida cautelar ordenada respecto de 14.000 amparistas, pero a través de una única resolución, dictada en estas actuaciones, y sin evaluación alguna de las demás causas a las que se extiende los efectos de aquélla. Tal temperamento determina una inusual gravedad institucional que obliga a interponer este recurso. Constituye una insólita metodología procesal configurativa de un evidente exceso jurisdiccional, conformando un precedente de manifiesta e inusitada arbitrariedad.

V.- AGRAVIOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA RECURRIDA Y SUSTENTAN ESTE RECURSO.

Hecha la reseña de la sentencia que venimos a recurrir, anticipando algunas críticas, pasaremos ahora a ampliar los agravios sustentan el recurso que aquí interponemos. Como ya se ha adelantado, aquélla resolución comporta una decisión judicial manifiestamente inconstitucional, desde que resulta violatoria de diversos principios de tal jerarquía, entre ellos el debido proceso, la defensa en juicio y la razonabilidad y congruencia, comportando un exceso jurisdiccional que vendría afectar incluso el principio de división de poderes, todo conforme pasaremos a explicar.

V.1.- Naturaleza arbitraria de la medida dictada.

Las consideraciones hasta aquí expuestas, determinan por sí solas que la medida decidida a través de la resolución impugnada deba ser revocada, restableciéndose el pleno imperio de la Constitución Nacional que ha quedado violentado. Ante todo, es del caso hacer referencia a que la medida cautelar dictada, con la inusitada extensión de efectos respecto de 14.000 expedientes distintos a aquél en que ha sido ordenada, constituye un acto manifiestamente arbitrario e improcedente en tanto no encuentra respaldo alguno en las normas procesales que son de obligatorio cumplimiento para todo órgano jurisdiccional. No cabe duda, tomando los dichos del propio juez sentenciante, que se habría dictado una medida que, por su naturaleza, configuraría una cautelar innovativa ordenada a con su puesto respaldo de los artículos 230 y concordantes del C.P.C.C.N.. En tal sentido el juez hace alusión a “estimo que se encuentran en el caso, reunidos los recaudos procesales que avalan el dictado de la MEDIDA CAUTELAR, a la luz de las alegaciones vertidas en la presentación de inicio y Arts. 230 y ccs. del C.P.C.C.N.”.

Ahora bien, como primera cuestión, debemos remarcar que no existe ninguna norma en el Capítulo III del Título IV del Código Procesal, sobre las “Medidas Cautelares”, ni en particular en la Sección 6 de ese capítulo, que contemple, de alguna manera, el alcance y la extensión de efectos de la medida ordenada, ni menos aun el procedimiento para la ejecución que el sentenciante ha dispuesto a través de la entrega de los expedientes a los amparistas para que materialicen la cautelar en las actuaciones a cuyo respecto se produce aquella extensión. Tampoco le brinda sustento norma alguna de la ley 16.986 de Acción de Amparo, ni disposición alguna contenida en el resto del Código Procesal o cualquier otra normativa vigente. Lo que acabamos de expresar parece obvio, pero vale la pena destacarlo. Ocurre que nos encontramos ante una manda judicial con alcance y efectos que no tienen sustento en norma ni en antecedente jurisprudencial alguno. En efecto, el sentenciante ha venido a innovar con la medida dictada, al extremo de procurar convertirse en una especie de legislador o decisor de políticas públicas. Cuando nos interrogamos sobre la naturaleza de la medida, no cabe más que contestar que se trata procesalmente de una “figura novedosa”, o más bien “inexistente”; en términos tales que la convierten en un acto manifiestamente inconstitucional, de carácter arbitrario, configurante de un exceso jurisdiccional generador de una peligrosa situación de gravedad institucional. No es posible encontrar otra caracterización de la “naturaleza jurídica” de la medida ordenada, que la de su arbitrariedad, frente al cual debemos acudir a esa Excma. Cámara para que se restablezca el orden constitucional evidentemente vulnerado. Estamos frente a un acto jurisdiccional que configura un exceso de poder, y pone en evidencia la existencia de un manifiesto desconocimiento del derecho aplicable. El desconocimiento evidenciado del derecho aplicable y la presencia de notoria arbitrariedad en la medida dictada, que hasta ha tenido una importante y sin duda negativa repercusión pública a través de los medios masivos de difusión, configura el primer agravio que expresamos y sostenemos ante V.E. para sustentar el presente recurso, y peticionar la

urgente revocación de la sentencia recurrida.

V.2.- La ilegitimidad del efecto erga omnes en el marco de la medida cautelar ordenada.

Vinculado con el expresado en el punto anterior, corresponde hacer referencia ahora a que la suerte de efecto erga omnes que tiene la sentencia recurrida no tiene sustento alguno en el caso que nos ocupa.

Se decreta en una resolución una medida cautelar con efectos para todos los amparistas existentes ante el tribunal, que afecta fundamentalmente el derecho de defensa en juicio y debido proceso que sin duda tienen las entidades financieras que resulta involucradas.

Estamos frente a una medida dictada sin que el sentenciante haya siquiera leído los expedientes respecto de los cuales se produce la extensión de efectos, tal como se desprende de la propia resolución dictada.

Se decreta una medida de tipo cautelar genérica y abarcativa de todos los procesos, en la materia, en trámite ante el tribunal, lo que no tiene fundamento en el ordenamiento ni del Código de Procedimientos ni en ninguna otra norma de la legislación vigente, evidenciando ello la absoluta falta de legalidad de resolución recurrida, cuando el primer deber del Señor Juez es, sin duda, el cumplimiento con la ley. Tampoco encuentra sustento en precedente jurisprudencial alguno de nuestro régimen judicial.

Por ello, agravia a nuestras representadas la resolución dictada en cuanto se dispone que tendrá un efecto colectivo, que vendría a asimilarse a una especie de "acción de clase".

Dicho tema (el de las acciones de clase) y su reconocimiento en nuestro régimen jurídico, es por demás complejo, incluyendo aspectos de colisión de normas, de poderes, de temas constitucionales, de derecho privado y procesal.

Pero de lo que no caben dudas, es que en el caso que se trata no puede sostenerse la existencia de una acción de ese tipo, que tampoco es así explícitamente abordado en la resolución recurrida, aunque puede apreciarse en sus efectos.

Es claro que en nuestro derecho no se contempla la posibilidad de ejercer las denominadas "acciones de clase" ⁱ. La “class action” del derecho norteamericano se describe como un sistema procesal en el cual una persona o un grupo de personas pueden representar a otro gran número de individuos que tienen un interés común, a quienes les resulta dificultoso actuar a través de un litisconsorcio por tratarse de una clase demasiada numerosa.

Los que demandan en un proceso de tal tipo lo hacen como representantes de la clase sin que exista autorización o mandato, encontrándose expresamente regulados los requisitos para que la acción pueda tramitar como una “class action”, con particular referencia al debido proceso al que debe someterse, por ejemplo, la notificación a todos los miembros de la clase, otorgándoles la posibilidad de ser oídos o de excluirse del litigio, con directa relación con los efectos vinculantes de la sentencia para quienes no han participado en el proceso ⁱⁱ.

La asimilación de la “class action” del derecho norteamericano, a la medida ideada o construida en el decisorio aquí recurrido, no tiene el más mínimo atisbo de seriedad.

En lo que aquí interesa, se debe destacar que los actores en este juicio actúan por propio derecho, es decir acuden haciendo valer supuestos derechos que sólo a ello incumben y no se arrogan la calidad de representantes de otros pares en defensa de derechos de terceros, ni invocan un interés difuso o colectivo. Los accionantes sólo están habilitados a ejercitar derechos propios, conforme los términos de las pretensiones deducidas.

Por ello, extender los efectos de la medida cautelar en forma colectiva resulta un absurdo. Ordenar ese efecto colectivo contenido en la sentencia recurrida es una aberración jurídica, que obligaría a cualquier banco o entidad financiera, a pagar con la sola presentación de un expediente judicial, sin ningún control jurisdiccional.

Con todo, sostenemos desde ya como agravio en el presente recurso, la improcedencia de la extensión erga omnes de la medida cautelar dictada a través de la sentencia aquí recurrida.

V.3.- La improcedencia de la invocación de las facultades del artículo 36 del C.P.C.C.N. como sustento de la medida dictada.

Se dice en la resolución recurrida que la medida cuestionada se dicta “en ejercicio de las facultades que ostenta el suscripto previstas en el Art. 36 del CPCCN, teniendo en cuenta el carácter instrumental del derecho para la realización efectiva de su fin último o esencial que es la justicia”. Esto a los fines de disponer la extensión de efectos de la cautelar ordenada respecto de miles expedientes diferentes a aquél en que ha sido ordenada (más allá de la similitud que pudiese existir en la materia en cuestión.

Avanzando en la manifiesta violación del derecho que implica la resolución recurrida, debemos resaltar en este punto como agravio que también sostenemos, que no puede admitirse la pretensión del sentenciante de fundar la medida cautelar dictada con los alcances ordenados en la norma del artículo 36 del CPCCN, porque ninguno de sus incisos otorga una facultad de ese orden a un tribunal.

Dicha norma confiere a los órganos jurisdiccionales facultades ordenatorias e instructorias, que encuentran siempre como límite lo establecido por la propia ley procesal (argumento del inciso d, del artículo 36).

En particular interesa destacar que el artículo 36 del C.P.C.C.N. otorga a los jueces amplias facultades para investigar la verdad de los hechos controvertidos motivo de la litis, mantiene en vigencia el principio dispositivo conforme al cual incumbe a las partes aportar las pruebas para acreditar los hechos que invocan.

Dicho principio deviene en letra muerta, si se ordena una medida cautelar “autosatisfactiva” (que implica en los hechos prácticamente una sentencia porque es de muy difícil reversión luego) con carácter colectivo –como ocurre en el caso-, sin siquiera consultar los expedientes a los que se refiere la medida, conforme se desprende de la propia resolución dictada (se alude en ella a una imposibilidad fáctica de considerar un excesivo cúmulo de acciones deducidas, y a carencias de recursos humanos y edilicios).

Pero lo más importante es que ninguno de los incisos del artículo 36, ni ninguna otra norma del código de rito, confieren a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de dictar una medida cautelar como la aquí adoptada.

La medida ordenada no puede caracterizarse como una medida para mejor proveer, ni medidas ordenatorias o instructorias del proceso de las previstas en el artículo 36 del C.P.C.C.N.. Debería tratarse de una medida cautelar, de las contempladas en el artículo 230 y concordante del C.P.C.C.N., conforme indica el propio juez interviniente.

Resulta entonces improcedente el temperamento que plantea el sentenciante de acudir a las normas del artículo 36 del C.P.C.C.N..

La pretensión de utilizar las facultades que el juez invoca conforme lo previsto por la citada norma del ordenamiento procesal, vendría a encubrir, en realidad, otra pretensión disfrazada y encubierta, que sería adoptar una medida general de tipo legislativo o gubernamental propia de otros poderes del Estado.

Ello es inadmisibles, y siendo la medida dictada una cautelar sólo podría adoptarse entonces a partir de la consideración particular de cada uno de los expedientes involucrado, y jamás de modo general como se hizo.

En definitiva, en lo que hace a este punto dejamos sentado como agravio que resulta totalmente improcedente la pretensión de fundar la medida en las facultades ordenatorias e instructorias contempladas en el artículo 36 de la C.P.C.C.N..

V.4.- Violación de las normas del C.P.C.C.N. en cuanto se exige el requisito de la contracautela.

Se produce otra evidente vulneración de las normas del C.P.C.C.N. a través de la resolución recurrida, en tanto se dispone una medida cautelar sin requerir el otorgamiento de contracautela, conforme lo prevé el artículo 199 de dicho ordenamiento.

Como se ha expresado, la medida dictada constituye una medida cautelar. A través de insólita extensión de efectos dispuesta en la resolución recurrida, sin contemplar mecanismo alguno para formalizar el cumplimiento del requisito de la contracautela a todos los amparistas a cuyo respecto se habilita el cumplimiento de la medida. No sólo se acude a una figura inexistente (cual es dar por prestada una caución juratoria con el escrito de demanda) sino que a través de ella también se viene a eximir a los beneficiarios de cumplimentar un recaudo esencial que debe ser obligatoriamente considerado y respetado, como es la contracautela prestada mediante un acto formal, pues hace nacer responsabilidades por los daños que pueden suscitarse.

Al respecto señala Roland Arazi que “Como norma general, quien solicita una medida cautelar debe garantizar los daños que originará si el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla”, destacando que “La contracautela se funda en el principio de igualdad, que persigue el equilibrio entre las partes al postergarse la bilateralidad”ⁱⁱⁱ.

La jurisprudencia es totalmente uniforme en reconocer la existencia del recaudo indicado, al punto que sería sobreabundante insistir sobre el tema abrumando a V.E. con citas y transcripciones de fallos.

Para adoptar una medida con los alcances y efectos de la dictada, obligatoriamente se debió exigir el cumplimiento formal de una contracautela, de modo de garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que se puede ocasionar a nuestras asociadas, inclusive por ejemplo a través del accionar de inescrupulosos, que aprovechando el exceso jurisdiccional pretendan consumir acciones fraudulentas.

V.5.- La arbitraria e improcedente invocación de razones de economía y celeridad procesal.

Se pretende fundar también la insólita extensión de efectos de la medida cautelar ordenada, en “razones de economía y celeridad procesal”. Ello se lo vincula también con el “excesivo cúmulo de acciones deducidas” y “las manifiestas carencias tecnológicas, de recursos humanos y edilicios, que encontró este magistrado en el Juzgado Federal a su cargo, en relación a la innumerable cantidad de acciones impetradas”.

Resultan más que sorprendentes las argumentaciones esgrimidas, en tanto de manera alguna –aun siendo cierto el cúmulo de trabajo y las carencias denunciadas- puede justificarse la extensión de efectos de una medida cautelar dictada en un expediente particular, respecto de miles de juicios diferentes.

Pero ello no eximirá al juez de tener que examinar, causa por causa, los modos en que hayan sido trabadas las medidas, el orden de prelación aplicado (delegado a las entidades financieras), las apelaciones deducidas, la devolución de los expedientes, cuestiones todas ellas que no podrán ser resueltas en un acto único, en forma tal que sólo se ha postergado (pero no suprimido) la consideración de cada caso en particular, pero todo ello en el medio del caos.

Así, la alegada falta de recursos humanos o tecnológicos se hará sentir al momento en que nuestras representadas deban ejercitar su derecho de defensa, pues como dijimos deberá controlarse, caso por caso, la forma de traba de la cautelar y las defensas que se levanten contra ellas.

No podrá alegarse en tal momento la supuesta sobrecarga de trabajo, porque si se hiciese se destruiría las garantías del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa.

En el caso, con los fundamentos señalados se ha emitido una resolución judicial nula de nulidad absoluta, ya que no puede dictarse una manda en un proceso, que involucre a otros miles cuya identidad de objeto, sujeto y causa no está ni remotamente acreditada.

V.6.- La vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio.

Como venimos anticipando, la resolución recurrida produce también una flagrante violación de los principios del debido proceso y de la defensa en juicio que amparan a las entidades asociadas a nuestras representadas.

En efecto, frente a la medida cautelar dictada, no existe la más elemental posibilidad de ejercer el derecho de defensa, ello en atención a que las distintas entidades bancarias desconocen por completo a qué causas se proyectan los efectos de la ilimitada orden judicial, no pudiéndose tampoco consultar los expedientes, que quedan en las manos de los demandantes.

Toda la situación que se genera comporta también una violación de la igualdad de las partes en el proceso, colocando a las entidades asociadas a nuestras representadas en la posición de meras ejecutoras de la arbitraria voluntad del juez actuante.

Adviértase que el Señor Juez deja librado la ejecución de su medida al impulso de cada actor, acompañado de un oficial de justicia que carece de una orden específica y sólo se encuentra provisto de una copia certificada de sentencia y de un expediente que no ha tenido trámite ni control judicial alguno.

Y si el señor juez no ha tenido posibilidades de controlar cada medida, cómo podrán las entidades bancarias tener posibilidad de ser oídas en cada caso y que sus defensas y recursos sean examinados y resueltos?.

La vía elegida importa una suerte de “justicia de vuelta”, descontrolada y sin posibilitar una “justicia de vuelta”, es decir, la que requiere la consideración caso por caso, en virtud de las defensas que se articulen. Porque si el juez ha alegado que no cuenta con medios para expedirse expediente por expediente: ¿cómo podrá hacerlo cuando se articulen, de a miles, las defensas de las entidades afectadas?.

V.E. advertirá que al resolver del modo en que lo hizo, el juez de grado acabará conculcando derechos de mayor raigambre que aquellos que intentó proteger. Nuestras representadas no desconocen que la acción de amparo tiende a asegurar la efectiva y rápida protección de los derechos constitucionales, pero saben también que el derecho de defensa en juicio resulta uno de los pilares básicos sobre los que se sostiene cualquier ordenamiento jurídico que intente serlo, y en particular la actuación de los tribunales de justicia. Resoluciones como las que atacamos cercenan ese derecho en forma grosera.

V.7.- La constitucionalidad de la ley 25.587. Desarticulación del sistema instituido por ese ordenamiento con las declaraciones de inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos.

V.7.1.- La Ley 25.587 dispuso en el segundo apartado de su artículo 1º que: “En ningún caso las medidas cautelares que se dispongan podrán tener idéntico objeto que el perseguido respecto de lo que deba ser materia del fallo final de la causa, ni consistir en la entrega, bajo ningún título, al peticionario de los bienes objeto de la cautela”. El apartado siguiente establece los supuestos de excepción de esa norma.

Por su parte, el artículo 3º de la misma ley previó: “A los fines del cumplimiento de toda medida cautelar, deberá oficiarse previamente al Banco Central de la República Argentina, a los efectos de que informe sobre la existencia y legitimidad de la imposición efectuada ante la entidad financiera, los saldos existentes a la fecha del informe en la cuenta de la parte peticionaria, como así también el monto y la moneda de depósito pactada originariamente”.

La práctica establecida por el BCRA, respecto de esa norma, permitiría el conocimiento por las entidades financieras de la existencia de una medida cautelar en su contra, circunstancia que les permitiría controlar si la medida solicitada se encuentra encuadrada dentro de algunas de las excepciones previstas en el cuarto apartado del artículo 1º.

La declaración de inconstitucionalidad, por el juez sentenciante, de los artículos 1º y 3º de la Ley 25.587 ha desarticulado el sistema integral de esa normativa.

En efecto, el diseño de la Ley 25.587 presupone que no habrán de ejecutarse medidas “autosatisfactivas” (salvo en los casos de excepción). Pero si las inconstitucionalidades decretadas por el juez en la causa de los artículos 1º y 3º de la Ley 25.587 han vuelto a habilitar el dictado de cautelares “autosatisfactivas”, se destruye la arquitectura de ese ordenamiento legal, que debe ser pronto restaurada pues de otro modo prosigue operando la salida de fondos del sistema financiero que ella quiso evitar.

V.7.2.- La intencionalidad de la Ley 25.587.

El riesgo de quiebra del sistema financiero, por impacto de las medidas "autosatisfactivas" fue valorado como cierto durante el debate legislativo que precedió a la sanción de la ley 25.587, cuya finalidad esencial ha sido evitar tal quiebra. Ese debate legislativo, que citamos aquí con cierta extensión, nos ha parecido particularmente ilustrativo, no sólo porque expresa la intencionalidad legislativa que inspiró a la sanción de la referida ley 25.587, sino porque también ofrece una visión parlamentaria del origen, causas, medidas adoptadas y grado de complejidad de la crisis del sistema financiero, al que nos hemos referido en nuestros escritos anteriores en las causas mencionadas.

V.7.2.1.- El miembro informante por el despacho de la mayoría, senador Jenefes, al fundamentar el proyecto de esa ley señalaba, en diversos párrafos de su alocución iv:

“Señor Presidente: estamos poniendo a consideración de este Senado de la Nación un proyecto que remite el Poder Ejecutivo y que –desde ya quiero expresarlo- no constituye la solución definitiva al problema de fondo, que es la profunda crisis que padece nuestro sistema financiero”.

"Esta normativa también tiene como finalidad evitar que exista una sangría continua de los distintos depósitos que tienen los ahorristas argentinos en las entidades financieras reconociéndoles plenamente a cada uno de ellos el derecho de reclamar ante la Justicia, pero debiéndose tener presente la grave crisis que vive nuestro país, toda vez que, por sobre el interés individual de cada uno de los argentinos, debemos tratar de proteger el interés general de la República Argentina"

"Por eso, queremos dar orden a cada uno de los procesos y acciones de amparo que han efectuado 200 mil argentinos, con el firme propósito de proteger a los dos millones de argentinos que no han promovido acciones judiciales y que -como consecuencia de las acciones que hoy están en discusión- pueden verse gravemente afectados sus derechos".

"...Entendemos que se encuentra afectado el ordenamiento jurídico de los pilares necesarios para la República Argentina como es el sistema financiero y queremos, por ende, a través de este proyecto de ley, limitar los efectos de las acciones de amparo y limitar los efectos de cada una de las medidas cautelares con el propósito de que se haga una salida ordenada..." (todos los resaltados nos pertenecen).

V.7.2.2.- Por su parte, el miembro informante de la primera minoría (que presentó un proyecto de ley alternativo pero inspirado en similares propósitos), el senador Maestro, decía en partes de su alocución:

"...Como todos sabemos, es absolutamente imposible que, en las actuales circunstancias, se les devuelva por este sistema los ahorros a la totalidad de los ahorristas argentinos, ya que quebrarían los bancos. Y el sistema bancario argentino ya está a punto de quebrar. Dejar que continúen lisa y llanamente retirándose los escasos fondos existentes en las arcas de los bancos implicará que, muy pronto se torne ilusoria la posibilidad de que ese millón novecientos mil ahorristas puedan retirar su dinero. Todos son ahorristas que han puesto sus ahorros en el sistema bancario de buena fe. Todos son ahorristas que deben merecer la misma consideración y trato, y deben tener la misma posibilidad en el sistema jurídico argentino, y nosotros debemos ocuparnos de velar por sus intereses". (los destacados son de nuestra autoría).

V.7.2.3.- A su vez, desde el Interbloque Federal, que también presentó un proyecto de ley alternativo, el senador Gómez Díez, se refirió a las medidas tutelares anticipatorias, a través de las cuales, ante situaciones verdaderamente excepcionales el juez puede anticiparse al resultado de la sentencia, agregando:

"El problema es que en los juicios de amparo respecto del denominado 'corralito' las medidas tutelares anticipatorias -que, reitero, deben ser excepcionales- comenzaron a tomarse medidas adoptadas por los jueces con carácter generalizado. Por lo tanto, creemos que hay que devolver las cosas al cauce que verdaderamente corresponde, que es el de la excepcionalidad".

"Por eso es que consideramos que frente a esta circunstancia de emergencia que vive el país y ante la crisis del sistema financiero, se puede legislar estableciendo claramente que en los amparos se debe esperar la sentencia definitiva, dejando abierta la puerta para contemplar lo excepcional, que se da cuando está en juego la vida, la salud o la integridad de las personas" (los resaltados nos pertenecen).

V.7.2.4.- Conceptos similares fueron vertidos en la Cámara de Diputados de la Nación, al tratarse el proyecto de ley referido v.

Uno de los miembros informantes del proyecto por la mayoría, la diputada Falbo, expresó:

"Este proyecto también tiene por objeto establecer un mecanismo de medidas cautelares que están siendo dispuestas por distintos tribunales del país y que observadas en su conjunto han aportado confusión, incertidumbre y desigualdades a la difícil situación por la que atraviesan ahorristas y depositantes, como también por los bancos a partir de la implementación del conocido corralito financiero y del resto de las disposiciones que derivaron de él".

"Sabemos que ello no es una solución definitiva al verdadero problema de fondo, que es la crisis que padece nuestro sistema financiero. Pero sin duda significa dar un respiro a esta situación y ordenar procesalmente la innumerable cantidad de recursos de amparo presentados por los ahorristas reconociendo plenamente el derecho que ellos tienen de reclamar ante la Justicia, pero que debido a la tremenda crisis que vive nuestro país -y de la cual estamos todos imbuidos- debemos tratar de privilegiar el interés general por sobre el interés individual de cada uno de los reclamantes".

"...El sistema financiero argentino se encuentra en una comprometida situación de iliquidez, agravada por el escurrimiento de fondos como consecuencia de las recientes medidas cautelares ordenadas en los procesos judiciales contra el corralito".

"Sin desconocer los legítimos intereses que pudiesen corresponder a los depositantes, lo cierto es que no puede existir un país sin bancos, que son los pilares de la inversión y el desarrollo. La realidad que hoy nos ha golpeado a todos indica que debemos buscar soluciones que atemperen esta tremenda crisis, a fin de evitar consecuencias aún mayores" (los destacados son nuestros).

V.7.2.5.- A su vez, el diputado Stubrin expresaba:

“Luego del ‘corralito’ provocado por una estampida de depositantes que estalló el 3 de diciembre de 2001 durante el gobierno del presidente de la Rúa, se ha generado una situación de orden público de enorme magnitud y trascendencia. Si aplicáramos cualquier mecanismo simple de ética y moral –de las que tanto se ha hablado en este recinto-, sólo resolveríamos el problema de los primeros de la cola, porque éstos cobrarían; pero los segundos de la cola no cobrarán, y los terceros serán la huelga de hambre de los empleados del sistema financiero que se cayó y los del sindicato bancario que comenzarán a reclamar soluciones”.

“Estoy a favor de que se garantice el amparo, pero hace falta regulación. Nosotros sancionamos una ley que el Senado no completó; creo que es necesario regular este problema en particular. Me pregunto si este amparo es la vía más expedita o si

acaso no está encubriendo un juicio contra los bancos, una acción de particulares contra los bancos para recuperar sumas de dinero”.

“También me pregunto por la naturaleza de la acción cautelar, que en este caso es idéntica al objetivo de la demanda. No se trata de un embargo para conseguir fondos sino que es una apropiación de éstos antes de que el juez del amparo dicte la sentencia simplemente sobre la base de la medida cautelar”

“Es una medida cautelar que, como ocurre en otros casos –pero no en la mayoría- implica la realización del objetivo perseguido por la acción. Es como si una medida cautelar en una acción común permitiera que alguien que debe a otro tome la totalidad del dinero, no lo embargue, no lo inhíba, no caucione ni secuestre en garantía de la futura percepción de su crédito sino que logre la tradición de la cosa”.

“...Quisiera que este proyecto de ley contribuyera a poner orden a fin de que los argentinos puedan cobrar sus depósitos en un orden de prelación y prioridad...” (los resaltados son de nuestra autoría).

V.7.2.6.- Por su parte, el diputado Pernasetti sostuvo:

“Hoy pudimos observar en distintos medios de comunicación que se habilitaron lugares de pago en panaderías, clubes o alguna otra institución para que cobraran nuestros jubilados, sencillamente porque no se podía abrir un banco en razón de que había una cola de oficiales de justicia y abogados con medidas cautelares. Asimismo tomamos conocimiento de que en la provincia del Chaco un camión de caudales del Banco de la Nación Argentina que portaba dinero para pagar a los jubilados en una municipalidad fue detenido en un puesto caminero y por orden judicial fue abierto a fin de extraer el dinero que estaba destinado al pago de los jubilados”.

“No cuestionamos el instituto del amparo ni el derecho de acceder a la Justicia sino que planteamos la existencia de una circunstancia de hecho, una realidad que nos indica que las medidas cautelares que se están tomando en este tipo de procesos se encuentran totalmente desnaturalizadas”.

“...El Congreso no está para legislar para sectores. No estamos aquí para legislar para los bancos, pero tampoco estamos simplemente para legislar para los ahorristas. Lo que nos interesa es el conjunto, y todos sabemos que la caída de los bancos –como está demostrado a lo largo de la historia en distintas épocas- siempre ha perjudicado más al ahorrista que cualquier otra cosa”.

“...Pero ahora, como bien lo señaló el señor diputado Suárez, se desnaturaliza la medida cautelar y prácticamente dicha medida se traduce en un cumplimiento de sentencia, por lo que se secuestra o embarga se lo lleva directamente el actor”. (los destacados son nuestros).

V.7.2.7.- A su turno, el entonces diputado Matzkin en su intervención recordó el nivel de depósitos a diciembre de 2000 (había 81 mil millones en el sistema), y durante el año 2001 “...se fueron del sistema 20 mil millones de pesos. La gente los retiró en forma legal...El 25 por ciento de los depósitos se fueron en un año. Pero si nos extendemos hasta estos días, es decir, si computamos también los cuatro meses del año en curso, debemos decir que el nivel de los depósitos no supera los 51 mil millones de pesos. O sea que en un año y cuatro meses el sistema perdió el 37 por ciento de los depósitos”.

“Algunos se preguntarán qué representa el 37 por ciento de los depósitos de un sistema financiero. Podemos hacer algunas comparaciones internacionales. Así, por ejemplo, la crisis del 30 en los Estados Unidos se produjo cuando en un período de tres años el sistema perdió el 20 por ciento de sus depósitos. Reitero que en menos de un año y medio en Argentina perdimos el 37 por ciento de los depósitos. Esto nos da una idea cuantitativa de la dimensión de la crisis”.

“Obviamente se intentaron hacer algunas cosas para evitar la salida de los depósitos. Ingenuamente –pero de buena fe- se trató de buscar la forma de ‘comprar’ confianza. Incluso nosotros, que en ese momento éramos oposición, colaboramos en la sanción de la ley de intangibilidad de los depósitos. Sencillamente tratamos de buscar mecanismos que dieran mayor confianza para que los fondos no se fueran. Lamentablemente esos mecanismos no funcionaron”.

“Recuerdo también una medida casi desesperada, que consistió en la dolarización de la totalidad de los depósitos. Pensábamos que si dolarizábamos todo la gente se iba a quedar tranquila y no iba a tener motivos para irse del sistema. Digo esto porque quienes se iban del sistema financiero –casi sin excepción- retiraban los dólares del banco uno a uno, o compraban dólares que luego atesoraban o que directamente los enviaban fuera del país, que es otra forma de atesorarlos”.

“Todas esas medidas fueron adoptadas en la inteligencia de que eso frenaría la desconfianza. Lamentablemente no resultó. Así llegamos al bendito 3 de diciembre de 2001. Ese día se instaló el corralito en la Argentina. El sistema colapsaba”.

Luego de otras consideraciones sobre la crisis financiera, al momento de su intervención, y acerca del grado de complejidad del problema que es muy elevado, en su opinión, el diputado Matzkin, ingresó al tema de la “...cantidad de personas que a través del mecanismo del amparo han logrado hacerse de sus ahorros. Son 21.568 personas que recuperaron 2.477 millones de pesos. La cifra promedio que cada uno de ellos logró obtener a través del amparo es de 115 mil pesos.”

“...Para que tratemos de comprender por qué tenemos necesidad de actuar, debemos imaginar el siguiente escenario: con los 2.500 millones de pesos que se fueron del sistema a través de los recursos de amparo, por los cuales 25.000 ahorristas lograron recuperar sus depósitos, hubiéramos podido pagar a los pазejо de hasta 5.000 pesos a 340.000 ahorristas” (los destacados son nuestros).

V.7.3.- La declaración de inconstitucionalidad de normas de la Ley 25.587 y del Decreto 1316/2002.

V.7.3.1.- Las consideraciones vertidas por los señores senadores y diputados que han sido transcriptas, permiten apreciar la intencionalidad legislativa de la Ley 25.587.

Pese a las declaraciones de inconstitucionalidad que algunos tribunales han realizado de sus normas, y que mantiene subsistente el problema de las cautelares “autosatisfactivas”, en términos generales podríamos sostener que su aplicación morigeró la salida de fondos del sistema financiero, contribuyendo a una paulatina y moderada normalización. Pero la falta de una definición superior sobre la cuestión de las cautelares “autosatisfactivas” mantiene todavía en riesgo la subsistencia y desarrollo de dicho sistema.

El precario equilibrio logrado en los meses posteriores a la sanción de dicha ley, puede verse drásticamente alterado si se admite que prosigan saliendo fondos de los bancos, mediante el dictado de tal tipo de medidas, fuera de los casos de excepción, máxime cuando ello sucede en miles de casos, mediante una metodología procesal como la aquí impugnada.

V.7.3.2.- El orden argumental que venimos desarrollando obliga a considerar ahora la declaración de inconstitucionalidad que ha realizado el juez actuante de los artículos 1º y 3º de la Ley 25.587 y del Decreto 1316/2002.

Ha dicho el juez que: “Respecto a los arts. 1ro. y 3ro. de la Ley 25.507 considero que los mismos atentan contra la independencia de los Magistrados, pues les veda la utilización de medidas cautelares dentro de su discrecionalidad en los procesos que intervienen, transgrediendo abruptamente las disposiciones establecidas en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., en cuanto coarta el derecho de los particulares a peticionar y culminar un proceso judicial, no admitiéndose ni aún en situaciones de emergencia la mutilación de imperium que posee todo Magistrado en un sistema republicano de gobierno. Es dable destacar, que la CSJN ha reconocido la constitucionalidad de leyes que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otros (Fallos: 243:367), y limitando tal legislación a que sea ‘razonable’, y no desconozca las garantías o restricciones que impone la constitución ‘toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales’ (conf. fallos :243:467; 323: 1566)”

“En torno del Decreto 1316/02 entiendo que violenta el principio de razonabilidad (art. 8 C.N.), legalidad que se exige a las autoridades aun cuando a las mismas se les reconozca la posibilidad de limitar o restringir los derechos individuales ante las situaciones de emergencia o extraordinarias, y como tal debe ser tachado de inconstitucional. Pues suspende en el tiempo el efecto de las medidas cautelares, arrojando un amplio campo de incertidumbre que torna ineficaz el derecho del accionante, vulnerándose en consecuencia el derecho a la jurisdicción, plasmado en el artículo 18 de la Carta Magna”.

V.7.4.- Críticas que merece dicha declaración. La constitucionalidad de la Ley 25.587 y del Decreto 1316/2002.

V.7.4.1.- El juez ha afirmado que la Ley 25.587 veda a los magistrados “...la utilización de medidas cautelares dentro de su discrecionalidad en los procesos que intervienen...”

Pero he aquí que tal afirmación genérica se tropieza con la conducta de un gran número de jueces federales del país que vienen aplicando sus disposiciones, y consideran, en los casos concretos que resuelven, si se presentan los supuestos de excepción previstos en el artículo 1º de esa ley.

La norma no veda tampoco la imposición de medidas cautelares, sino únicamente las “autosatisfactivas”, que por lo demás no ha sido usual aplicarlas por la justicia al común de los juicios, porque ofrecen el riesgo de transformar en abstractas las sentencias definitivas que resulten contrarias a los derechos invocados por los beneficiados por las medidas.

Por otra parte, el juez prescinde de la intencionalidad de la Ley 25.587, cuestión que ni siquiera examina, como tampoco lo hace respecto a las consecuencias que genera para el sistema financiero y para la economía general del país, la continua salida de fondos por medidas del tipo en cuestión.

El análisis de las fuentes de las normas y las consecuencias que derivan del fallo, son principios exegeticos esenciales para interpretar y aplicar las normas, así como para juzgar de su constitucionalidad, según conocida doctrina de nuestro Alto Tribunal.

Por lo tanto, no se limita el imperium judicial, sino que se lo encauza por medidas procesales que tiendan a mantener la igualdad de las partes en el proceso hasta el momento de la sentencia definitiva. A contrario de cómo lo entiende el magistrado, su resolución violenta el derecho de defensa y la garantía del debido proceso de los bancos asociados a nuestras representadas (artículo 18 C.N.).

V.7.4.2.- El juez no ingresa a un estudio exhaustivo de la legislación de emergencia, sancionada legislativamente, ni de sus causas, que domina a la materia. Si bien hace alusiones a fallos de la Corte sobre el tema, afirma dogmáticamente que media irrazonabilidad en las medidas dispuestas por la Ley 25.587 y por el Decreto 1316/2002, cuando precisamente han sido concebidos con un gran cuidado de los medios elegidos, por las razones ya expuestas.

Se trata de medidas transitorias, ordenadas como dijimos a preservar la igualdad de derechos de las partes en los procesos y los intereses generales de la sociedad; por lo demás acotadas a mientras dure el estado de emergencia declarado por ley, conforme también lo requiere la tradicional doctrina en la materia.

Tampoco ha realizado el juez un adecuado análisis temporal de las normas que viene dictando el gobierno nacional para superar el estado de emergencia en materia bancaria y financiera, sino que suspende su planteo de inconstitucionalidad en el artículo 1º del Decreto 1570/01, artículo 12 del Decreto 214/02, sustituido por el artículo 3º del Decreto 320/02, cuando existen numerosos ordenamientos normativos posteriores que completan un régimen que pretende la salida progresiva y posible de la emergencia, ofreciendo variadas alternativas a los depositantes en el sistema financiero para resolver las cuestiones planteadas por un número significativo de ellos, algunas de las cuales se encuentran en curso.

Sin embargo, no se puede desatender que un número de depositantes en el sistema financiero, mayor al de los amparistas han prestado conformidad con las medidas de naturaleza legislativa adoptadas porque entienden que así se protege mejor los intereses generales de la sociedad, que coinciden, en último término, con sus propios intereses.

Por último, cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció implícitamente por la constitucionalidad de la Ley 25.587, al devolver los expedientes agregados a la causa citada M. 12 L XXXVIII a las cámaras de origen, en cumplimiento de su artículo 8º.

V.8.- La vulneración de los principios de razonabilidad, de congruencia y de división de poderes.

La resolución recurrida produce la vulneración de otros principios de raigambre constitucional: los de razonabilidad, de congruencia y de división de poderes.

V.8.1.- Se violenta el principio de razonabilidad.

Ello así, porque atendiendo a las consideraciones expresadas en los puntos anteriores de este apartado, aparece a todas luces irrazonable la medida dictada, en tanto que con ella se produce una vulneración del ordenamiento jurídico, constituyendo además una decisión que no se sostiene en sus fundamentos.

Más irrazonable aún resulta el mecanismo que la resolución recurrida contempla para materializar la manda que contiene.

Se dispone que “respecto de las demás acciones los oficiales de justicia concurrirán a las entidades financieras con el amparista y su expediente el que se le otorgará en préstamo a este último a dichos fines, conforme lo normado por el Art. 127 CPCCN, adjuntándose copia de la presente debidamente certificada por la actuaria. La/s entidad/es demandada/s deberán respetar la prioridad fijada en excepciones de índole humanitaria, tales como enfermedad de los amparistas, edad avanzada, indemnizaciones laborales entre otras, y la fecha de ingreso de las acciones”.

Sólo hace falta imaginarse –según anticipáramos- la situación de miles amparistas presentándose a las entidades financieras, con los expedientes, para obtener el cumplimiento de la cautelar ordenada, para darse cuenta de lo irrazonable de la medida, a lo que hay que sumarle que los bancos, siempre según la manda judicial, deben “respetar la prioridad fijada en excepciones de índole humanitaria, tales como enfermedad de los amparistas, edad avanzada, indemnizaciones laborales entre otras” (sic).

La resolución carece de una parte dispositiva, es ambigua y no resulta clara en cuanto a la tarea encomendada al oficial de justicia y sus facultades, circunstancia que ya ha generado dificultades el primer día de su ejecución.

Al resolver del modo en que lo hizo, el juez de grado incumple las funciones jurisdiccionales básicas que tiene y pretende delegarlas en las entidades financieras.

Note la Excm. Cámara que según la resolución recurrida, es la entidad financiera quien debería analizar y decidir cuándo se configura un supuesto de excepción, a fin de establecer el orden de preferencia al que alude, e incluso controlando la prioridad resultante de la fecha de ingreso mediante el orden de los cargos.

¿Que parámetros debería tomar el banco para concluir que una situación encuadra dentro de los supuestos de excepción?.

¿Deberá convertirse también en perito para decidir qué situación reviste mayor gravedad y de esa forma asignarle prioridad respecto de otras?

Por otra parte, ¿cómo se conjugan los distintos criterios fijados por el juez en la resolución?. ¿Tendrá prioridad el amparista que inició su acción con anterioridad o la tendrá aquél que se encuentra comprendido en un supuesto de excepción?.

¿Prevalecerá el pago a las personas de edad avanzada por sobre los que padecen alguna patología?.

El modo de responder a estos interrogantes no se encuentra contemplado en la resolución que aquí se impugna.

¿Deberá el banco resolver sobre la admisibilidad y autenticidad de la documentación aportada por las partes?. En tal supuesto, también se delegaría en las entidades financieras una facultad esencial del juez.

Uno de los requisitos que debe cumplir quien inicia una acción de amparo tendiente a la devolución de los fondos que tiene depositados es acreditar la titularidad de los depósitos. Ahora bien: ¿qué sucedería si el banco verificara, durante el curso de la medida cautelar, que quien inició la acción de amparo no es titular del depósito reclamado?. ¿Qué debería hacer el banco si no se hubiera acompañado al expediente el certificado del depósito bancario?.

Por último, la resolución establece que la medida cautelar dictada en autos resultará extensiva a todos los procesos que se encuentren en igual estado y pendiente de resolución. No resulta claro quién determinará qué expedientes son los que se encuentran en igual estado y, por tanto, en qué procesos será aplicable la medida cautelar dictada.

La conclusión que se deriva de todo lo expresado, no puede ser otra que sostener la irrazonabilidad absoluta de la decisión judicial aquí recurrida, que comporta, reiteramos, un peligroso precedente configurativo de gravedad institucional.

V.8.2.- La resolución recurrida es además violatoria del principio de congruencia.

Al respecto cabe recordar que el artículo 34 del C.P.C.C.N. establece que Son deberes de los jueces: ... 4) Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia...". Asimismo, el artículo 163 de ese ordenamiento, en su inciso 6º reza "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener:... 6) La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes”.

Se puede definir el principio citado como aquél de acuerdo al cual debe existir necesaria conformidad entre las pretensiones, defensas y excepciones deducidas y el decisorio.

Los citados artículos 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, prohíben a los jueces otorgar algo que no haya sido pedido. Contrariamente a ello, en el pronunciamiento recurrido el juez actuante puede haber ido más allá de lo que le fuera solicitado, circunstancia que sólo podrá apreciarse después de trabada la cautelar, porque antes no se ha examinado causa por causa, en lo que sin dudas constituye también una flagrante violación al principio de congruencia.

Parece que nos encontramos ante una medida general de gobierno, cuyo dictado compete a los poderes legislativo y ejecutivo del Estado, antes que una sentencia dictada en un caso individual y concreto.

Ocorre que la decisión recurrida tiene un alcance que excede, sin sustento legal alguno, el marco de las partes y del caso involucrado en el juicio en que se dicta.

Así, se viene a vulnerar la consolidada doctrina que establece que los jueces de pronunciarse exclusivamente en el caso que se les presenta, forjada a partir del artículo 116 de la C.N.

Igualmente se ha producido una declaración de inconstitucionalidad de varias normas jurídicas, de un modo abstracto e indeterminado, contrariando todo el sistema de control judicial de constitucionalidad que impera en nuestro régimen, caracterizado por el carácter concreto de los efectos que tiene para las partes involucradas.

V.8.3.- Vulneración del principio de división de poderes.

Con la medida dictada el juez sentenciante se ha arrogado atribuciones propias de los demás departamentos del Estado, porque ha dictado inconstitucionalidades con alcance general, en vez de hacerlo caso por caso, y con efecto limitado a bada uno de ellos, como corresponde a nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad.

Respecto al carácter particular que tiene ese control de constitucionalidad, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que “no resuelve en abstracto el punto constitucional controvertido en el juicio, pues ello importaría entorpecer la acción independiente de los otros departamentos del gobierno, por lo que, por idéntica que fuese la situación del demandante relativamente a las nuevas cuotas pagadas del impuesto, con lo que existía respecto a las que fueron materia del pleito, la inconstitucionalidad declarada no tiene efecto sino sobre aquellas cuya devolución fue demandada y sentenciada”^{vi}.

V.9.- Arbitrariedad y gravedad institucional en máximo grado.

Como conclusión de todo lo expresado, se colige de manera flagrante que la sentencia recurrida constituye un precedentemente de inusitada arbitrariedad, en términos de la doctrina de la sentencias arbitrarias desarrollada a partir de la labor pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se comprende en esa categoría de pronunciamientos las sentencias que afectan la vigencia de garantías constitucionales como las previstas por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En el caso traído a decisión de la Excma. Cámara concurren elementos, expuestos extensamente en capítulos anteriores, que determinan que el fallo recurrido sea descalificable por arbitrariedad, ya que incurre en un manifiesto e inequívoco exceso jurisdiccional al extender los efectos de la medida dictada a procesos distintos al presente, sobre la base de consideraciones que resultan inadmisibles y obedecen sólo a la voluntad del sentenciante.

En efecto, la sentencia apelada incurre en descalificación por arbitrariedad, ya que la descalifican como pronunciamiento judicial válido, al constituir un apartamiento inequívoco del ordenamiento jurídico.

Cabe sostener que el fallo recurrido incurre en descalificación por arbitrariedad, en tanto la misma colisiona con los más básicos principios constitucionales que aparecen en juego, y con todas las normas procesales que resultan de aplicación, lo que determina la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad a su respecto^{vii}.

Asimismo, todo lo expuesto hasta aquí viene en generar una evidente situación de gravedad institucional en máximo grado.

En efecto, se encuentran en juego los derechos de una gran cantidad de bancos, asociados a nuestras representadas, con sucursales en la ciudad de Mar del Plata y de una actividad esencial para el desenvolvimiento de la República, cuya afectación involucra a su vez intereses que competen a la sociedad toda.

Por lo demás, la sentencia objeto de recurso configura un evidente exceso jurisdiccional, configurativo de un muy peligroso precedente que, de ser convalidado y eventualmente imitado, vendría a poner en riesgo no sólo la vigencia de garantías constitucionales como la de defensa en juicio y debido proceso, sino también el alcance mismo de la función jurisdiccional en tanto se produce una clara vulneración del principio de división de poderes.

Todo lo expuesto obliga a ocurrir a esa Excma. Cámara, a fin de obtener la revocación de la sentencia recurrida, como modo de conseguir el restablecimiento del orden jurídico insólitamente vulnerado.

VI.- CARÁCTER SUSPENSIVO DEL PRESENTE RECURSO.

En atención a la manifiesta situación de gravedad institucional que implica el dictado de la sentencia recurrida, debe darse a la interposición del presente recurso efectos suspensivos de dicha resolución.

Se impone tal temperamento, además, en mérito a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 16.986 y por el artículo 4º de la Ley 25.587, por lo que se solicita que se conceda con efecto suspensivo el presente recurso de apelación.

Por lo demás, en el caso de autos se trata de una situación por demás particular, configurativa de una manifiesta gravedad institucional, por lo que deviene necesario, a fin de materializar el efecto suspensivo de la interposición del presente recurso, imprescindible por cierto para no hacer ilusoria la protección que se persigue con él, que disponga suspender la ejecución de la resolución apelada, oficiándose a la Oficina de Mandamientos y Notificaciones a fin de hacerse saber la suspensión de la medida que se encuentra en curso de ejecución, con habilitación de días y horas.

Así lo pedimos.

VII.- FORMULAN RESERVA DEL CASO FEDERAL.

Dejamos planteado el caso federal para ocurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario previsto en la Ley 48, en atención a que en caso de mantenerse la decisión recurrida se convalidaría la violación de diversos principios constitucionales, como el de división de poderes, el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, la igualdad ante la ley, y la garantía de la propiedad.

Asimismo, se ha declarado la inconstitucionalidad de varios artículos de decretos (de necesidad y urgencia) y de una ley del Congreso, de naturaleza federal, encontrándose pues en juego la inteligencia y validez de normas de esa índole.

Además, la resolución recurrida comporta un acto flagrantemente autocontradictorio, violatorio de los principios de razonabilidad y de congruencia, vulnerando abiertamente normas procesales de específica aplicación, circunstancias que la convierten en una sentencia manifiestamente arbitraria.

Todo lo expresado habilita la procedencia de la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de la Nación, en caso de una resolución que no haga lugar al recurso de apelación planteado o deje de revocar la cautelar cuestionada.

VIII.- PETITORIO.

En razón de todo lo expuesto, al señor Juez solicitamos:

VIII.1.- Tenga a nuestras mandantes por presentadas, por parte y por constituido el domicilio legal.

VIII.2.- Tenga presente la documental que se acompaña con este escrito (Anexos A, B y C), agregándola a estos actuados.

VIII.3.- Se tenga por interpuesto el presente recurso de apelación en tiempo y forma, y por expresados los agravios que fundan la apelación deducida.

VIII.4.- Se conceda el presente recurso de apelación con efecto suspensivo, oficiándose a la oficina de mandamientos y notificaciones a esos efectos.

VIII.5.- Oportunamente, se requiere de la Excm. Cámara Federal que haga lugar al recurso interpuesto, revocando la sentencia apelada y dejando sin efecto la medida dictada en todas sus partes en mérito a las consideraciones expuestas, con los alcances señalados en diversos puntos del presente escrito.

Proveer de conformidad,
SERA JUSTICIA.

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

ⁱ Conf. "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/EDESUR S.A., 16/3/2000 en *Derecho del Consumidor y del Usuario* de Mario A. Bonfati, Abeledo-Perrot, 2001, p. 183 y ss.; también L.L. 2000-C, p. 395 con nota de Lino Enrique Palacios.

ⁱⁱ Julio Cueto Rúa, *La acción por clase de personas*, L.L., 1998-C, p. 952.

ⁱⁱⁱ *Medidas Cautelares*, Astrea, Bs.As., 1999, p. 9.

^{iv} Se utiliza para las citas la versión taquigráfica (provisional) de la Cámara de Senadores, 7 Reunión, Sesión especial del 24 de abril de 2002

^v Las citas corresponden a versiones taquigráficas de la Sesión del 24 de abril de 2002.

^{vi} Fallos 139:65.

^{vii} Fallos 242:179.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version