



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° 123/02

Created by Unregistered Version Dolores, 19 de febrero de 2.002.-

REF: “ Sentencia contra el corralito, Juzgado Federal de Dolores ”.-

Dolores, 15 de febrero de 2002.-

AUTOS y VISTOS: Estos caratulados "Arber Jacobo c/ Estado Nacional y otro s/ Amparo" expediente N° 6352 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 previo al tratamiento sobre la procedencia de la pretensión del amparista, aparece necesario analizar las limitaciones impuestas por el art. 12 del Decreto 114/02, en cuanto suspende por 180 días la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias relacionadas con el Decreto 1570/01, la ley 25.561, Decreto 71/02 y ese Decreto.

Al respecto entiendo que la presente acción no encuentra impedimento en lo dispuesto por la citada normativa atento que una disposición de tal naturaleza deviene inconstitucional ya que el derecho a la jurisdicción -inherente al estado de derecho- no puede suspenderse durante la emergencia económica.

En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional garantiza la defensa en juicio de la persona y los derechos y el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Carta Magna) establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes fundamentales reconocidos por la Constitución.

Que asimismo, se vulneran los principios de separación de poderes, igualdad procesal de las partes y tutela jurídica efectiva.

Que de la misma manera que el Poder Judicial no controla el ejercicio de facultades privativas de otros poderes con respecto a la conveniencia u oportunidad de las leyes - sino en todo caso su constitucionalidad- el Poder Legislativo no puede invadir la esfera de acción del Poder Judicial.

"Cada uno de los tres altos Poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí misma, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente" (Fallos 53:431), confr. también Gamboa, Ramón Alberto, "La Ley", suplo 22-8-01.

Que entonces cuando en el caso en examen el Legislativo excede el ámbito que le es propio, su actuar deviene inconstitucional.

A esta altura y salvado el impedimento legal referido es oportuno recordar que las medidas cautelares no 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 partiendo de la base que las providencias cautelares no tienen un fin en sí 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 las partes, cuya protección se busca a través de la actuación jurisdiccional (" fumus bonis iuris").

De ahí 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, no obstante que los argumentos vertidos por el amparista son atendibles -que no puede contar con el dinero suficiente para su subsistencia, la de su familia y su actividad, que no puede pagar impuestos-, 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 arto 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- conduciría irremediablemente a una interpretación del fondo de la cuestión traída a decidir, que evidentemente sólo puede realizarse al momento del dictado de sentencia definitiva.

Que en tal sentido se ha resuelto que "una medida precautoria coincidente con el objeto del pleito no resulta procedente en tanto ello desvirtuaría 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 restitucióni 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, Inter., 22-9-87, "Fasan c/ Banco de la Nación Argentina s/ Medidas cautelares"; Revista de Derecho Procesal, Medidas Cautelares, pág. 421).

Por otra parte y constituyendo la contra cautela 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 O 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 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.

Por todo lo expuesto, legislación y jurisprudencia citadas:

RESUELVO: I) Declarar la inconstitucionaljdad del arto 12 del Decreto 214/02, contrario al art.18 de la Constitución Nacional.

II) Decretar MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR Y ordenar al Banco de la Provincia de Buenos Aires -Sucursal Dolores- garantice la existencia y eventual disponibilidad de los importes depositados por el señor Jacobo Arber 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 Entidad Bancaria Y la entidad misma en la caja de ahorro N° 202916 cuyo saldo asciende a \$ diecinueve mil doscientos noventa y uno.

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

IV) Requírase 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 líbrense cédula y oficio de estilo respectivamente (cfr. arts,39 2do. párr. y 25 inc. g) de la Ley 24.946 yart. 198 del C.P.C.C.N.).

Ante mi:

Claudia Analía Idabour
Secretaria federal

Agustavo Octavio Sosa
Juez federal Subrogante