



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

UNREGISTERED

Dolores, 10 de octubre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ *Ni Corralito, Ni Pesificación, Ni Bonos* ”.-

No hay decreto del PEN referente al corralito que salga airoso de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal. Esta vez se declaró la inconstitucionalidad del decreto 1570/01, de las leyes nros. 25.561 y 25.587 y de toda norma reglamentaria o complementaria de las mismas en cuanto se oponga a la libre disposición de los fondos de la actora, lo que incluye al decreto 1836/02, que regula los nuevos bonos de aceptación voluntaria y en dólares.

FALLO COMPLETO

En Buenos Aires a los días del mes de octubre del año dos mil dos, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en los autos: "Vazquez Patricia Silvia c/ EN Ley 25561 Mº Economía Reso. 6.02 / 9.02 s/ amparo Ley 16.986". y,

El señor juez de cámara Dr. Bernardo Licht dijo:

1. Llegan estos autos a conocimiento de este Tribunal, con motivo de los recursos interpuestos por la representación del Citibank N.A. Suc. Bs.As. (fs. 151/159) por el Banco Central de la República Argentina (fs. 165/184) y del Estado Nacional -Ministerio de Economía y poder Ejecutivo Nacional (fs. 194/216) contra la sentencia de fs. 136/139 , por la que el titular del juzgado n° 12 del fuero al hacer lugar a la demanda, en el marco de la acción de amparo interpuesta , declaró la inconstitucionalidad del decreto 1570/01, de las leyes nros. 25.561y 25.587 y de toda norma reglamentaria o complementaria de las mismas en cuanto se oponga a la libre disposición de los fondos de la actora . En consecuencia, ordenó al Estado Nacional que autorice y a la entidad financiera que permita a la actora, la libre disponibilidad de la suma equivalente a los saldos de los depósitos en caja de ahorro que posee en la mencionada entidad bancaria, en la moneda pactada (dólar USA) o en pesos en cantidad suficiente para adquirirla en el mercado libre de cambio y dentro de las 48 de encontrarse firme la sentencia. Las costas las asignó en el orden causado.

2. Para así decidir, tras considerar las pautas que gobiernan la acción de amparo reglada en la ley 16.986 y señalar que en la causa se trata de la afectación de los derechos de propiedad, se remitió, mediante transcripción de las partes más trascendentes, a la causa “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita interv. urgente en: Smith, Carlos A. c/ P.E.N s/ sumarísimo” fallada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 01/02/02, añadiendo que, además de las normas consideradas por el Alto Tribunal se han dictado otras de carácter procesal, tendientes a impedir la tramitación de las causas o la ejecución de las condenas (decretos 214/02 y su modificación por el decreto 320/02, así como la ley 25.587), las que tachó de inconstitucionales, “en cuanto intentan impedir el normal funcionamiento del Poder Judicial en cuanto a sus competencias específicas de resolver casos o conflictos individuales y dictar la norma aplicable a cada caso” y que ello “se acentúa también cuando se pretende diferir la materialización de la decisión judicial en un amparo, que es una vía procesal de raigambre constitucional y de naturaleza urgente y expedita (art. 43 C.N.)”.

Puntualizó que, por otra parte, “específicamente para el caso de autos: indemnización laboral, la libre disponibilidad de los fondos de la actora tiene su reconocimiento legal expreso, excluyéndolo del régimen del “corralito” en la ley N° 25.557, cuya suspensión por noventa días establecida en la ley N° 25.561 ya ha vencido, recobrando su plena vigencia”.

3. Al agravarse del pronunciamiento, a fs. 151/160, la representación de la entidad financiera señala que el a quo omitió valorar que los decretos 1570/01 y el Decreto 214/02 y las modificaciones introducidas por el artículo 3° del decreto 320/02, son normas de emergencia y que su mandante resulta tan perjudicada como el ahorrista. En orden a esa apreciación sostiene que no desconoce el pronunciamiento al que se remite la sentencia en recurso; empero, señala, luego de su dictado “se han modificado los hechos, existen nuevas medidas económicas y han cambiado las circunstancias fácticas contempladas en ese fallo “, agravándose en tanto el sentenciante omitió considerar tales circunstancias. Expresa que, en efecto, por un lado, con fecha 3 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 214/02, que introduce nuevas disposiciones en materia económica que modifican las condiciones en las que se encontraban los depositantes bajo el Decreto 1570/01, la Ley 25.561 y sus normas reglamentarias y, por el otro, que debe tenerse presente las restantes medidas económicas anunciadas por el Ministro de Economía de la Nación el 3 de febrero del corriente año, “que también modifican las restricciones contenidas en las normas cuestionadas en el precedente “Smith”; todo lo cual conduce a que, desde su perspectiva, deberán ponderarse judicialmente, desde que configuran circunstancias sobrevenientes de las que no es posible prescindir. Tras esta consideración recuerda que en la doctrina de la Corte se tiene expresado que “acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios” .

Resalta que no se trata de resolver un caso aislado ya que “ la situación en que se encuentra la actora también es común a cientos de miles de depositantes que se sienten afectados por las sucesivas medidas económicas dictadas por el Estado Nacional. Es por ello que el pronunciamiento a dictarse en autos no puede prescindir de esa circunstancia, por cuanto, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, en la tarea de interpretar una ley para aplicarla a un caso concreto ‘no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma’”. En tal sentido, señala, “la realidad ha demostrado que varias entidades bancarias han sido suspendidas por el Banco Central de la República Argentina o se encuentran con graves problemas económicos, lo que ha llevado al dictado de la ley 25.587”

Asimismo, invoca un precedente emanado de un juzgado de primera instancia de este fuero que, entiende, encuentra sustento en un documento emitido por el propio Banco Central dando cuenta de la situación por la que atraviesa el sistema financiero al 31 de enero de 2002 y que no se tuvo a la vista en el caso “Smith”.

Desde otra perspectiva sostiene que el artículo 10 del decreto 214/02 “viola los derechos y garantías constitucionales del Banco”, por lo que, afirma, se encuentra evaluando la oportunidad y conveniencia de impugnar en sede administrativa o judicial la validez de la disposición a la que alude, para demostrar la imposibilidad material de devolver los depósitos en su moneda de origen. En tal sentido señala que si se dejara sin efecto la restricción a la devolución de los depósitos establecida por el decreto 1570/01 y las sucesivas normas dictadas, “se producirá un fenomenal desajuste a raíz de la corrida bancaria que será inevitable y terminará con el sistema financiero, con consecuencias nefastas para los propios ahorristas, para la sociedad en su conjunto y para las entidades del sistema en particular”. En ese orden de razonamiento expone que en los considerandos del referido decreto 214/02 se señala que una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos existentes en el sistema financiero, podría conducir a riesgos cambiarios como de hiperinflación; por lo que, “de mantenerse el criterio sentado en el fallo “Smith”, la situación en la que se encuentran actualmente los depositantes se verá totalmente afectada..”

Otra de las cuestiones que, significa, ha sido omitida por el sentenciante de grado, se encuentra referida al perjuicio patrimonial que ocasionaría a su mandante la devolución del depósito en moneda extranjera. Señala, en tal sentido, que mediante los decretos del Poder Ejecutivo nros. 1570/01, 214/02, 320/02 y demás reglamentaciones que se dictaron en consecuencia, el Estado Nacional dispuso que las entidades financieras debían pesificar la totalidad de los depósitos de los ahorristas al tipo de cambio de \$1,40 por cada dólar y reprogramar conforme al cronograma del BCRA todos los plazos fijos, todo ello con expresa prohibición legal de devolver los depósitos. Alude, en consecuencia, a que “mi parte recobrará sus créditos en Dólares, pesificados a la razón de un peso por cada Dólar y por otro lado que deberá restituir los fondos de los depositantes a razón de \$1,40 por cada Dólar Estadounidense. Los \$0,40 centavos de diferencia serían cubiertos mediante la emisión de un bono a cargo de los fondos del Tesoro Nacional”; por lo que, concluye, la decisión recurrida en tanto ordena entregar los depósitos en dólares al tipo de cambio libre, “produce un desequilibrio patrimonial manifiesto”.

En referencia al decreto 1570/01, puntualiza, mediante remitirse a sus considerandos, que la finalidad de dicha norma es preservar la paz social como el necesario fundamento de las relaciones jurídicas lo que, destaca, no se compadece con la masiva concurrencia a los tribunales de quienes procuran la resolución de sus pretensiones, cuando ellos son de imposible satisfacción, sin causar daño. En consecuencia, el derecho de todos aquellos que no podrían ver satisfechos sus propios derechos de propiedad, de producirse el colapso final del sistema financiero. En esa línea argumental señala que tanto el decreto 214/02 y el decreto 320/02 constituyen normas de emergencia y como tal deben ser valoradas, por lo que, señala, la jurisprudencia de la Corte ha admitido, en situaciones de emergencia, la constitucionalidad leyes que suspenden por tiempo limitado los efectos aún de sentencias firmes, en presencia de graves perturbaciones de índole económico. Observa que, además, “la suspensión del pago de estas sentencias es consistente con la suspensión del cobro por igual plazo de los créditos de mi mandante (art. 16 ley 25.563). No puede levantarse solamente una de esas suspensiones sin romperse el equilibrio sin que se vulnere el derecho de defensa y la igualdad ante la ley”.

Por último, considera aplicable al caso lo sentado por la Corte Suprema en el caso “Peralta”, en tanto se refirió a la postergación, dentro de límites razonables, del cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos .

4. A su turno, la representación del Banco Central de la República Argentina, a la par de sostener que el amparo no es la vía idónea para resolver la cuestión debatida, en tanto, considera, en el caso no media arbitrariedad manifiesta, existen vías ordinarias aptas; el amparo no será admisible cuando la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado, incursiona en la consideración de los pretendidos derechos que se expresan afectados por la normativa impugnada. En orden a ello y, en relación al derecho de propiedad, considera que no se encuentra afectado con el dictado del decreto 1570/01 que, “en nada afectan ni la titularidad ni la disponibilidad de los fondos depositados en las diversas cuentas bancarias... Si bien se restringe la extracción del dinero en efectivo, ello no significa que el propietario de los fondos depositados no pueda disponer, en el sentido jurídico del término, de dichos fondos para efectuar los respectivos consumos”. Agrega que “la amparista posee diversas opciones para resolver cual es el curso de acción a seguir con el destino de su depósito. Así puede optar por trasladar los fondos a una caja de ahorro y luego extraerlos semanalmente o bien mantenerlos en plazo fijo corrigiendo el saldo de los mismos por el Coeficiente de Estabilización (CER) o bien aceptar un bono en dólares estadounidenses” y que la existencia de todas esas posibilidades, especialmente la del bono denominado en dólares, elimina toda posibilidad de que se pueda considerar que el decreto 214/02 pueda configurar un ataque al derecho de propiedad. Con sustento en ese razonamiento y mediante remitirse a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Peralta”, predica que cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos en los mismos, si no se limita temporalmente la percepción de tales beneficios o se restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis . Argumenta que del fallo citado como precedente surge la viabilidad de medidas que restringieron el uso y goce de los bienes de propiedad de los particulares, en beneficio del interés general y que, a la luz de esa doctrina, “se desprende que las medidas que adopte el Poder Ejecutivo Nacional deben ser razonables, limitadas en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia del derecho adquirido”. En tal sentido afirma que “tanto el decreto 1570/01 como el decreto 214/02 imponen una restricción razonable, ya que no sólo no prohíben la extracción de cierta suma de dinero (igual para todos) sino que tampoco impide el uso de diferentes mecanismos de pago. La limitación en el tiempo sólo está dada por el plazo necesario para permitir la reestructuración de la deuda pública y el sistema financiero nacional”.

Puntualiza que el agravio fundamental que se produce al Banco Central, como ente del Estado es que, de prosperar peticiones como la presente, la caída del sistema financiero en su conjunto se impondría irremediabilmente. “De producirse ello, el perjuicio también para el amparista será cierto y real, no pudiendo percibir sus acreencias, sin dejar de señalar la gravísima situación en que se encontraría un país en el cual hubiera quebrado el sistema financiero en su conjunto. Los perdedores en esta historia, serían sin duda alguna todos los habitantes del país”.

En otro orden de consideraciones a la vez que critica la sentencia en tanto se remite a diversos pasajes del precedente “Smith” de la Corte Suprema, sostiene que “los fundamentos del fallo recurrido resultan ilustrativos acerca de una remisión a un fallo de la Corte que deviene inaplicable por existir normas de fondo posteriores que regulan la situación de autos y constituyen una mera discrepancia del juzgador con el criterio tenido en consideración por el Poder Ejecutivo Nacional, pero no logran demostrar jurídicamente que las normas atacadas sean ilegítimas y mucho menos inconstitucionales”.

Tras tales manifestaciones efectúa una reseña de las consideraciones y del texto tanto del decreto 1570/01, como del decreto 214/02, la ley 25.561 y del decreto 71/02 -que estableció la nueva paridad cambiaria en el mercado oficial de

cambios-, las Resoluciones del Ministerio de Economía n° 6 , 10, y 46, las Comunicaciones del BCRA nros. A 3443, A 3446, A 3467, A 348.

Señaló asimismo que la intangibilidad de los depósitos consagrada en la ley 25.466 no obsta a la mutación en la forma de utilización de los fondos, es decir, que la conversión de la extracción de dinero en efectivo por otras formas tales como tarjeta de crédito o débito, cheque, etc. puede realizarse con total libertad y por ende por razones de estricta emergencia, pueden efectuarse limitaciones de carácter temporal a alguna de esas formas de extracción, que en el caso de los decretos 1570/01 y 1606/01 se refieren a la extracción de la totalidad de los fondos en efectivo. Precisamente son estas normas las que se suspenden transitoriamente en el artículo 15° de la Ley n° 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario”

En otro orden de su exposición significa que tanto el decreto 1570/01, su modificatorio 1606/01 y el 214/02 fueron dictados en el marco de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional para dictar decretos de necesidad y urgencia, “por lo que no cabe duda alguna respecto de su constitucionalidad en este aspecto”. En sustento de esta aserción indica que la situación por la que se atravesaba en los días previos al dictado de los citados decretos era y es demostrativa de la existencia de circunstancias excepcionales que habilitaban al Poder Ejecutivo Nacional a su dictado. Resalta, en tal sentido, que las entidades financieras del sistema venían soportando “lo que comúnmente se denomina ‘corrida’, traducido en el retiro por parte de los depositantes de los fondos.. Ninguna entidad financiera del mundo se encuentra en condiciones de reintegrar a sus clientes el total de los depósitos que éstos tienen invertidos, ello en función de las características propias y naturales del negocio bancario”

En función de tales circunstancias es que considera pertinente la aplicación del precedente “Peralta”, de la Corte Suprema, en tanto refieren a las facultades para el dictado de decretos de necesidad y urgencia.

Tras ello abunda en consideraciones relativas a la crisis que afectaba al sistema financiero, lo que hizo necesario que el Banco Central incrementara los niveles de asistencia a las entidades por vía de redescuentos.

Desde otra perspectiva alude a los “eventuales agravios económicos”. En tal sentido, tras reiterar que las restricciones impuestas para el retiro de dinero en efectivo no afectan garantías constitucionales pasa revista a las diversas alternativas que tiene a su alcance el titular de un depósito en moneda extranjera: a) pesificar su crédito hasta u\$s 5000 y trasladarlo a caja de ahorro y extraerlo de acuerdo con las pautas establecidas por otras normas y, el excedente mantenerlo como plazo fijo, con ajuste por el coeficiente CER; b) pesificar la totalidad de su crédito como plazo fijo, ajustando su crédito por el referido coeficiente y devengar intereses y ganancias en dólares estadounidenses.

En sustento de su posición manifiesta que “lo que se pesificó fue toda la economía , no el crédito del actor”, añadiendo que “la paridad que se estableció como valor de la moneda extranjera resulta de una conjunción de variables macroeconómicas que disponen la conveniencia de adoptar ese tipo de cambio... A este respecto, la decisión de pesificar la economía y la paridad de cambio establecida son irreversibles en autos” desde que, según su punto de vista, son decisiones políticas no justificables. En sustento de tal aserción indica que , con arreglo a lo dispuesto en el art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional corresponde al Congreso “hacer sellar moneda , fijar su valor y el de las extranjeras ...”y que “ (e)l Parlamento - frente a la emergencia pública- delegó transitoriamente esta facultad (en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional) en el Poder Ejecutivo Nacional, por medio del artículo 2° de la ley 25.561; por lo que, considera, ninguna de estas decisiones ingresa en el marco de facultades de revisión del Poder Judicial, “por lo que éste no puede revisar ni la decisión de pesificar la economía ni la de establecer la paridad o valor de las monedas extranjeras”. Expresa, a título de resumen, que existe una clara posibilidad de mantener el crédito en la misma moneda en que constituyó el depósito, si el actor opta por el bono en dólares.

Desde otra óptica señala, mediante remitirse a prestigiosa doctrina , que “el derecho autoriza a restringir los derechos humanos con intensidad particularmente extrema, equivalente -en materia económica-a la del estado de sitio”.

5. De su lado, la representación del Estado Nacional -Ministerio de Economía y Poder Ejecutivo Nacional- tras señalar que le causa agravio la orden impartida al Ministerio de Economía de la Nación, al Banco Central de la República Argentina y los bancos depositarios para que procedan a abonar a la parte actora, en billetes dólares estadounidenses en pesos en cantidad suficiente para adquirir la suma admitida en dólares, en el mercado libre de cambio, pone de resalto la dificultad que se le ocasiona , de carácter procesal, en tanto debe contestar traslados, apelar y fundar recursos que vencen en horas, contra centenares de pronunciamientos diarios. En tal sentido señala que “(c)on la admisión indiscriminada de la vía de amparo, el Estado padece una indefensión total”.

Tras ello cuestiona en forma genérica la vía escogida, con sustento en la necesidad “de mayor amplitud de debate y prueba a los fines de llegar a la verdad jurídica objetiva”.

En cuanto al contenido del pronunciamiento formula reproche en tanto se sustenta en el precedente “Smith” de la Corte Suprema . Expresa al respecto que “la juzgadora presentó el tema en discusión como si ya se encontrase resuelto, según lo decidido en ‘Smith’ “.

Desde otra óptica, para abonar lo dispuesto en el Decreto 320/2002 se alude a la situación de emergencia pública mediante una remisión extensa que formula de las considerandos del decreto 214/02 y una explicación no menos profusa de la operatoria del sistema financiero, aspectos sobre los que se exploya para explicar la crisis en que se encuentra inmersa.

Añade datos emanados del informe n° 342/041/02 producido por el Subgerente de Análisis del Sistema Financiero, de la Gerencia de Análisis del Sistema del Banco Central de la República Argentina, relativo a las disponibilidades del sistema financiero, tras lo cual significa que el decreto aludido se encuentra sustraído del control judicial ya que aborda cuestiones políticas. En orden a ello invoca el principio de separación de poderes, desde que, desde su perspectiva, nos encontraríamos en presencia de "actos de gobierno" o "actos políticos"; por lo que, puntualiza, los decretos de necesidad y urgencia sólo se pueden considerar sometidos al pertinente contralor del Poder Legislativo. Señala entonces la imposibilidad de obtener la revisión de legalidad o legitimidad de un decreto de necesidad y urgencia, en forma previa a la intervención del Congreso de la Nación, por medio de una acción judicial.

Puntualiza, mediante remitirse al precedente “Rodríguez; Jorge en Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional”, fallo de la Corte Suprema del 17/12/97, que el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional prevé un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria, para los decretos de necesidad y urgencia y que dicho contralor no se encuentra subordinado en su operatividad a la sanción de la ley especial contemplada en la última parte del precepto, ni a la creación de la Comisión Bicameral Permanente, pues de lo contrario, la mera omisión legislativa importaría privar “sine die” al titular del Poder Ejecutivo Nacional de una facultad conferida por el constituyente. Añadió que “la posibilidad de requerir la revisión de legalidad o legitimidad de un Decreto de necesidad y urgencia, en forma previa a la intervención del Poder Legislativo, por medio de una acción de amparo, o por vía de un proceso de conocimiento, se encuentra descartada en el derecho argentino”

Por su lado, y en relación a la situación de emergencia que considera acreditada en autos, advierte que el ejercicio de poder de policía reconoce como fundamento inmediato la situación que motivó el dictado del Decreto 1570/01; así como

la declaración efectuada por el art. 1° de la ley 25.561, sobre la existencia de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, ello con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional .

En lo que se refiere al decreto 1570/01, tras aludir a sus considerandos, colige que las medidas impuestas resultan razonables atento que no hay violación de la intangibilidad de los depósitos, y proporcionada a las circunstancias que las originaron y a los fines que se pretenden alcanzar. Sostiene que, en la especie, resultan de aplicación los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Avico c/ De La Pesa", "Russo" y "Peralta", de los que infiere que “la razonabilidad de la medida se corresponde con la necesidad de salvaguardar el sistema financiero a fin de evitar otras consecuencias más perniciosas para la sociedad toda”.

Resalta asimismo, que se trata de una medida con efectos generales, sin discriminación de ninguna especie, basada en circunstancias objetivas, transitorias y excepcionales.

Afirma que tal medida evita las consecuencias traumáticas antes señaladas, al tiempo que minimiza los costos para los depositantes, la cadena de pagos y el nivel de actividad: no hay restricciones para la utilización de los depósitos del sistema, permitiendo su plena utilización sea como medio de pago electrónico y parcialmente retiros en efectivo. Asimismo, actualmente se puede disponer de la totalidad de los salarios depositados en una cuenta para el pago de los mismos. Agrega que aún las restricciones existentes tiempo atrás no afectaban al que percibe ingresos medios y bajos.

Reitera que el Poder Judicial, de atribuirse la facultad de revisar las decisiones del Poder Administrador dictadas de conformidad al art. 99 inc. 3° de la C.N., viola el contenido de dicho precepto de la Constitución.

De mantenerse la sentencia en crisis, significa, se paralizarían los efectos de dos decretos de necesidad y urgencia que responden a una delicada función política que no puede ser interferida por el Poder Judicial sin caer en una decisión que posea gravedad institucional, en cuanto afecta el principio de división de poderes de raigambre constitucional.

Sugiere que el decreto 1570/01 “en modo alguno afecta la intangibilidad de los depósitos, los que pueden ser dispuestos por sus titulares utilizando los distintos medios bancarios” . Destaca que, por su parte, la ley 25.561 suspendió la aplicación de la ley 25.466 por el plazo máximo previsto en el art. 1° o hasta la oportunidad que el Poder Ejecutivo Nacional considere superada la emergencia del sistema financiero con relación a los depósitos afectados por el Decreto 1570/01.

En relación a la Resolución del Ministerio de Economía N.º 1003/02 señala que, en la situación de autos, el interés público está representado para evitar: a) la inestabilidad y caída en el nivel total de los depósitos en el sistema financiero, b) la suspensión del otorgamiento de nuevos préstamos y créditos, c) la suba adicional de intereses, d) afectar negativamente el nivel de actividad económica, repercutiendo en los niveles de recaudación, e) que se produzca una crisis del sistema financiero y f) que pueda verse afectada la intangibilidad de los activos bancarios por parte de sus titulares.

En otro orden expositivo, define el estado de necesidad para concluir que cuando la Administración Pública ejerce un hecho necesitado en defensa de un interés general y lesiona un interés individual, es evidente, que a la vez lo favorece ya que todos y cada uno de los administrados son destinatarios o beneficiarios de la gestión de ese interés general. Expresa que si ese daño es general no se justifica el resarcimiento.

Como colofón expresa que los decretos 1570/01, 214/02 y 320/02, las disposiciones del Banco Central de la República Argentina, las resoluciones del Ministerio de Economía, la ley 25.561, y las demás disposiciones dictadas en consecuencia, responden al ejercicio del poder de policía en el marco de una situación de emergencia, constituyendo la decisión de la sentencia de grado una intromisión del Poder Judicial en la esfera propia del poder político, sin que para ello se den razones que lo justifique, y sin consideración de los efectos que produce el decisorio recurrido.

5. A la luz de los planteos formulados procede abordar, como primera cuestión, la relativa a la procedencia de la vía escogida para la tutela de los derechos que se expresan conculcados por las normas impugnadas

5.1. Así, en lo que concierne a la reiterada invocación que formulan los recurrentes acerca de la existencia de vías ordinarias aptas, cuadra significar que aun cuando se concibiera a la acción de amparo como una “vía excepcional, residual o heroica” y se considere que “el remedio singular del amparo está reservado sólo a las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales, peligra la salvaguardia de los derechos fundamentales requiriendo para su apertura, circunstancias de muy definida excepción (Convención Nacional Constituyente de 1994 "Diario de Sesiones", págs. 4040 y siguientes), lo cierto es que la dimensión de los derechos afectados - mensurados por la incidencia que tienen las normas impugnadas sobre el nivel de vida de los afectados, los peligros que se ciernen sobre su salud y subsistencia- hace que la remisión a los procesos ordinarios, no se presente con la suficiente idoneidad para restablecer los derechos que se expresan vulnerados.

Desde otra perspectiva procede significar que con posterioridad a la reforma constitucional, se sentó que "es admisible el ejercicio de acciones directas de inconstitucionalidad como medio idóneo -ya sea bajo la forma del amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional." (Fallos 317:1224); doctrina que adquiere singular relevancia a la luz de la solución que se propiciará.

De otro lado resulta inaceptable la atribución del Banco Central en el sentido de que “con la admisión indiscriminada de la vía de amparo, el Estado padece una indefensión total”, toda vez que lo así afirmado, a la par de carecer de mínimo sustento, se presenta revelador de las limitaciones que pudieran pesar por sobre las estructuras internas de la entidad financiera que, mal pueden tornarse en desmedro de los reclamos de los particulares.

6. En tales condiciones procede abordar el examen de las normas impugnadas desde distintos prismas, según se trate el grado de la norma en tratamiento, a la luz del sistema constitucional vigente.

6.1. Mediante el decreto 1570/01 se prohibió, en su art. 2°) ” Los retiros en efectivo que superen los PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 250) o DOLARES ESTADOUNIDENSES DOSCIENTOS CINCUENTA (US\$ 250) por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera”, en tanto que por el decreto 1606/01 se excluyó del ámbito de aplicación del inciso a) del Artículo 2° del Decreto N° 1570/01 a diversas operaciones.

6.1.a. Así tenemos que tanto el decreto 1570, como el decreto 1606 constituyen normas dictadas “en ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 99, incisos 1, 2 y 3 de la Constitución Nacional”, según se lo señala en sus considerandos. Estas normas, en tanto se exhiben sustentadas en las facultades conferidas por el inc. 3° del art. 99 de la Constitución Nacional constituyen decretos de necesidad y urgencia sujetas al pertinente control por parte del Congreso de la Nación. Este tuvo lugar, bien que no con el mecanismo previsto en el mismo inc. 3° de la Carta Magna, con motivo del dictado de la ley 25.557 la que, en su art. 3° estableció que “ La presente ley no implica ratificación ni expresa ni tácita de los Decretos 1570/01 y 1606/01", disposición que no se presenta -más alla de la contradicción que exhibe- como enervante de lo establecido en su art. 2° inc. a) del decreto 1570/01.

6.1.b. En tal sentido tengo advertido, antes de ahora, al pronunciarme in re: “Díaz José María c/ EN- M° de Defensa- Dto. 430/2000 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 6 de marzo de 2001), que el tratamiento otorgado por ambas

Cámaras a un decreto de necesidad y urgencia, trae aparejado que aquél subsista como tal y sea plenamente vigente. En efecto, debe recordarse que para acudir a este remedio excepcional, la Constitución Nacional en el párrafo tercero, del inciso 3 del art. 99 consagra la posibilidad de dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, “(S)olamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes...”

El ejercicio de esta prerrogativa se presenta como de naturaleza política, sujeta al control también político que la Ley Fundamental ha asignado al Congreso de la Nación. En tal sentido tengo expresado,, que “la necesaria intervención que la Carta Magna ha asignado al Congreso de la Nación... no debe reputarse declinada a favor de otros poderes del Estado, constituye, desde este punto de vista, un óbice a la justiciabilidad de la cuestión en tratamiento...Tengo para mí que el control político que le incumbe al Congreso, y muy especialmente en esta materia en la que prevalece el principio de reserva legal en la que, por razones que se explican sencillamente mediante remontarse a los antecedentes históricos, el rol del Parlamento se rige por sobre el de cualquier otra rama de Gobierno...” y que “así como queda delineado el marco privativo del Congreso, en lo demás, rige la justiciabilidad plena, incluso el órgano judicial competente estará siempre habilitado para determinar si el ejercicio de la potestad ha sido llevado a cabo dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son anejos, porque el quebrantamiento de los requisitos o el desborde de los límites de la atribución, haría que el poder ejercido no fuese, entonces, el de la Constitución (Fallos 318:1967)”

6.2.Por otro lado cuadra puntualizar que mediante el dictado de la ley 25.561 al delegarse en el Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en esa ley, las normas que gobiernan la materia se ubicaron en un nuevo escenario jurídico.

Así, con el dictado de la ley 25.561 se dispuso facultar al órgano ejecutivo a:

1. Proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios.
2. Reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales.
3. Crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública.
4. Reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2°.

En cuanto al régimen cambiario se le facultó por razones de emergencia pública definidas en el artículo 1°, para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias. (Art. 2°)

Asimismo se dispuso derogar los artículos 1°, 2°, 8°, 9°, 12 y 13 de la Ley N° 23.928 con las modificaciones incorporadas por la Ley N° 25.445 (Art. 3°), en tanto que se modificó el texto de los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y su modificatorio, que quedaron redactados del siguiente modo:

"Artículo 3° — El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA podrá comprar divisas con sus propios recursos o emitiendo los pesos necesarios para tal fin, y venderlas, al precio establecido conforme al sistema definido por el Poder Ejecutivo nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario.

"Artículo 4° — En todo momento, las reservas del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en oro y divisas extranjeras serán afectadas al respaldo de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en los depósitos, otras operaciones a interés, o a títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado.

"Artículo 5° — El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA deberá reflejar en su balance y estados contables el monto, composición e inversión de las reservas, por un lado, y el monto y composición de la base monetaria, por otro lado.

"Artículo 6° — Los bienes que integran las reservas mencionadas en el artículo anterior constituyen prenda común de la base monetaria, son inembargables, y pueden aplicarse exclusivamente a los fines previstos en la presente ley. La base monetaria en pesos está constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, en cuenta corriente o cuentas especiales.

"Artículo 7° — El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley.

Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.

"Artículo 10. — Mantienen derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar."

Por el art. 5° se mantuvo, con las excepciones y alcances allí establecidos la redacción dispuesta en el artículo 11 de la Ley N° 23.928, para los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil.

A continuación la ley trató de las obligaciones vinculadas al sistema financiero, disponiendo que “El Poder Ejecutivo nacional dispondrá medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el artículo 2° de la presente ley, en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras. Al efecto dispondrá normas necesarias para su adecuación.

El Poder Ejecutivo Nacional reestructurará las deudas con el sector financiero, estableciendo la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DÓLAR (US\$ 1), sólo en deudas con el sistema financiero cuyo importe en origen no fuese superior a DOLARES CIEN MIL (US\$ 100.000) con relación a: a) Créditos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda; b) A la construcción, refacción y/o ampliación de vivienda; c) Créditos personales; d) Créditos prendarios para la adquisición de automotores; y e) A los de créditos de personas físicas o jurídicas que cumplan con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa (MIPyME). o hasta a esa suma cuando fuere mayor en los casos del inciso a) si el crédito fue aplicado a la adquisición de la vivienda única y familiar y en el caso del inciso e).

El Poder Ejecutivo nacional podrá establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que

podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados. A fin de constituir esa garantía créase un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de CINCO (5) años facultándose al Poder Ejecutivo nacional a establecer la alícuota correspondiente. A ese mismo fin, podrán afectarse otros recursos incluidos préstamos internacionales.

En ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras.

El Poder Ejecutivo nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras (art. 6°)

En el art. 7° se estableció que “ Las deudas o saldos de las deudas originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos vigentes al 30 de noviembre de 2001, y transformadas a dólares por el Decreto N° 1570/2001, se mantendrán en la moneda original pactada, tanto el capital como sus accesorios. Derógase el artículo 1° del decreto 1570/2001.

En el art. 15 se dispuso suspender la aplicación de la Ley N° 25.466, por el plazo máximo previsto en el artículo 1°, o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo nacional considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el Decreto N° 1570/2001.

6.3. Mediante el Decreto 71/02 el Poder Ejecutivo nacional ejerció la delegación que le confiriera la ley 25.561 a los efectos de “proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios (art. 1° punto 1° de la ley) y “para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias”(art. 2° del texto legal). Asimismo, en el art. 5° se previó que al establecerse la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras existentes en el sistema bancario bajo el régimen del Decreto N° 1570 deberá respetarse la moneda en que hubieran sido impuestos por los mismos.

6.4. De su lado, mediante el decreto 141/02 se incorporó al citado art. 5° del Decreto 71/02 el siguiente párrafo: "Asimismo, el MINISTERIO DE ECONOMÍA podrá establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras puede efectuarse en pesos al tipo de cambio del mercado local, como así también los plazos y condiciones para ello, cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrezcan distintas alternativas a opción de los titulares."

6.5. A su turno se dictó el decreto 214/2002 por el cual se dispuso la conversión compulsiva a pesos de toda obligación de dar sumas de dinero -de cualquier causa u origen- expresadas en dólares u otras monedas extranjeras y la relación de cambio, para los depósitos existentes en el sistema financiero, de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense.

En efecto, por el art. 2° del decreto 214/02 se estableció que “(t)odos los depósitos en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a PESOS a razón de PESOS UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 1,40) por cada DÓLAR ESTADOUNIDENSE, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo PESOS a la relación indicada”. Complementando este artículo, se dispuso que “ A los depósitos y a las deudas referidos, respectivamente, en los Artículos 2°, 3°, 8° y 11 del presente Decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Además se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos. El coeficiente antes referido se aplicará a partir de la fecha del dictado del presente decreto (Art. 4°). Cuadra reparar asimismo que por el art. 17 del decreto de necesidad y urgencia bajo tratamiento se dispuso que “A partir de la vigencia del presente Decreto quedan derogadas todas las normas que se opongan a lo aquí dispuesto. El MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA estarán facultados, de acuerdo con sus respectivas competencias, para dictar normas reglamentarias, complementarias, interpretativas y aclaratorias del presente Decreto”, por lo que se dispuso un cronograma de devolución de depósitos.

6.6. En ejercicio de tales facultades el Ministerio de Economía de la Nación dictó la Resolución 46/2002, del 6/2/02, disponiendo un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario

7. En tales condiciones deviene menester emprender el examen del decreto 214/2002, toda vez que se exhibe como el núcleo del que se deriva la diversidad de normas que gobiernan la materia y que constituye el sustento fundamental del reproche que, con base constitucional, se presenta formulado en el sub lite.

8. Ante todo, partiendo de lo expresado ut supra (punto 6.1.b), en relación al control que le incumbe al Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia, procede concluir que, con relación a la norma ahora en tratamiento, el Congreso expresamente reconoció la existencia de las razones que motivaron el dictado del decreto de necesidad y urgencia n° 214/2002. Ello tuvo lugar con motivo del dictado de la ley 25.642 -sancionada el 15 de agosto de 2002. y promulgada de hecho el 11 de septiembre de 2002- la cual prorrogó hasta el 30 de septiembre del año 2002 la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) – establecido por el artículo 4° del decreto 214/02 para todas las obligaciones de dar sumas de dinero inferiores a cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) a cargo de personas físicas y/o jurídicas.

9. En tales condiciones cuadra encarar el control de constitucionalidad de la norma, teniendo presente que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad.

Partiendo de tal premisa procede puntualizar que "aún en situaciones de grave crisis o de necesidad pública, frente a la invocación de derechos subjetivos o agravios concretos dignos de la tutela judicial, corresponde a los jueces controlar si los instrumentos jurídicos implementados por los otros poderes del Estado no son contradictorios con la normativa constitucional" (confr. Fallos: 316:2624).-

10. En orden a ello procede circunscribir la emergencia a aquellas situaciones de grave crisis o de necesidad pública que obligan a la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, pudiéndose sancionar la legislación indispensable para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías corran el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, el que, además, se manifiesta con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional toda. (Fallos 316:2624).

11. Alineados con los precedentes de la Corte norteamericana que cita reiteradamente -"Munn vs. Illinois", 94 U.S. 113 (1877); "Noble State Bank vs. Hankell", 210 U.S. 104 (1911); "Block vs. Hirsh" 256 U.S. 135 (1921) y "West Coast Hotel vs. Parrish" 300 US 379 (1937); Home Building Loan Association vs. Blaisdell" 290 U.S. 398 (1934)- la Corte Suprema sujetó la constitucionalidad de las normas dictadas con sustento en la emergencia, al cumplimiento de los siguientes requisitos : a) que las normas sean dictadas para remediar una grave situación de emergencia; b) que resguarde la "sustancia" de los derechos reconocidos en los pronunciamientos judiciales; y c) que la suspensión de los efectos de las

sentencias firmes sea sólo "temporal" (Fallos: 243: 479). Dichas pautas rectoras se presentan en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Smith, Carlos A. c/ P.E.N. s/ sumarísimo", del 1-2-02.-

12. En el caso bajo tratamiento, la emergencia fue definida por el Congreso de la Nación (ley 25.561) con fundamento en los hechos de inusitada gravedad, de público conocimiento. En particular, el órgano legislativo, al declararla, marcó las metas que se pretendían alcanzar: a) el reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; b) la reactivación del funcionamiento de la economía y la mejora del nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales ; c) la creación de condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública y d)reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario.

13. Sobre la base de las pautas expresadas ut supra, corresponde entonces acometer el apuntado examen de razonabilidad de las normas en estudio, para cuyo logro los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Peralta" (Fallos 313: 1513) y más recientemente en "Smith", del 1 de febrero de 2002, constituyen pilares insoslayables , desde que sobre ellos reposa la más sólida doctrina jurisprudencial en la materia. .

14. Así, en relación a la restricción impuesta a la libre disponibilidad de los depósitos, plasmada originariamente en el decreto 1570/01, si bien es cierto que sus normas plantean un escenario en el que predomina tan sólo una restricción a los retiros en efectivo, lo cierto es que las sucesivas normas dictadas con posterioridad muestran un ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar el trance (cfr. considerando 10 de "Smith"). En efecto, las sucesivas reglamentaciones han excedido el marco de la delegación, imponiendo condicionamientos y restricciones a la libre disposición de la propiedad privada de los particulares (cons. 11 del fallo mencionado), a lo que no resulta ajeno el cúmulo de medidas, algunas superfluas, que salieron a la luz del mundo jurídico con posterioridad al dictado del decreto 1570/01, contribuyendo a generar un cotidiano desconcierto y un vacío de certeza del que no se tiene memoria en los repertorios sobre la materia. En efecto, al presente se da cuenta de la existencia de 57 normas que modifican, reglamentan o sustituyen ese decreto, según lo consigna el propio Ministerio de Economía de la Nación a través de su página web: mecon.infoleg.gov.ar. En este contexto, no constituye un dato menor las 84 normas dictadas con posterioridad a la publicación de la ley 25.561 (modificaciones, complementos y/o reglamentaciones sufridas por esa ley, publicada en el Boletín Oficial del 7/1/02, es decir, conocida al tiempo del dictado del precedente "Smith"); aspecto que también fue valorado por el Alto Tribunal al señalar que "la modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones, evidencia un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad. Ello sin contar, v.gr. lo que incide sobre el régimen de canje de depósitos en el sistema financiero, emisión y oferta publica de bonos; régimen para los tenedores de bonos; depósitos a la vista; sistema libre de depósitos a la vista; etc.: con el dictado del decreto 905/02 se modificaron y complementaron 14 normas , y tras su entrada en vigencia, la norma es modificada, complementada y/o reglamentada por 38 normas.. De su lado, en lo que concierne a la reprogramación de los depósitos, no cabe soslayar que la Resolución n° 46 del Ministerio de Economía complementa o modifica 7 normas.

En medio de este escenario existen seres humanos con sus necesidades de sustento, sus proyectos, sus compromisos, el fruto de su trabajo, sus sueños... y del otro lado un Estado que genera un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares ; cobrando renovados bríos la aserción ,bien que conocida con relación a la tutela de otra especie de derechos, relativa a que el principio de seguridad jurídica impone una mayor claridad y especificidad en los obstáculos para acceder a su ejercicio (cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos , Informe 105/99, caso 10.194, Narciso Palacios -Argentina. 29-9-1999, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, vol. I, Washington, 2000, en publicación de la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 3, año 2000, pág.697/70).

15. La modificación del régimen cambiario constituye la piedra basal sobre la que se edificó un ilegítimo sistema de privación patrimonial. Al respecto deviene pertinente señalar que dejando a salvo las facultades que le asisten al Congreso de la Nación para fijar el valor de la moneda y el de las extranjeras (art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional), decisiones que, por principio, escapan al control judicial, tal circunstancia no autoriza, por si, para que el Gobierno de la Nación, decida detraer decisivamente del patrimonio de quien depositó en la entidad financiera en moneda extranjera, la diferencia que se registra entre la relación impuesta por el Poder Ejecutivo de la Nación 1 dólar = 1,40 pesos y el valor real que corresponda por su adquisición en el mercado libre de cambios; sin que obste a esta inferencia los eventuales reajustes que sobre índices de referencia (CER) son establecidos por el mismo órgano de gobierno, desde que tales coeficientes se presentan fijados en relación a otros parámetros diferenciados del auténtico valor de la moneda en que fueron hechas las imposiciones.

Antes de ahora tuve oportunidad de examinar, bien que con motivo de las reducciones salariales dispuestas por el decreto de necesidad y urgencia n° 896/01, donde se afectó el derecho sustentado en la emergencia, se tornaba contrario a la Constitución Nacional, cuando tal detrimento ostentaba carácter permanente y definitivo. Así advertí, al votar in re "Arce", sentencia del 26/2/02, que la norma contenida en el art. 1º de la ley 25.453 se presentaba modificando una disposición superadora del estrecho y provisorio margen que cabe asignarle a la emergencia, para instalarse de modo permanente.

Otro tanto cuadra inferir del decreto 214/2002, desde que las alternativas que ofrece al depositante, inclusive la relativa a la posibilidad de suscribir bonos en dólares, parte de la premisa irreductible de una novación de la obligación a la luz de la clara letra del art. 2° de esa norma, con arreglo a la cual " Todos los depósitos en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a PESOS a razón de PESOS UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 1,40) por cada DÓLAR ESTADOUNIDENSE, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo PESOS a la relación indicada".

Lo así dispuesto excede el tiempo que puede durar la emergencia para tornarse en permanente y definitivo, más allá de los mentados reajustes a los que pudieran estar sujetos los depósitos transformados.

Por lo demás, la llamada "reprogramación de los depósitos" conlleva una clara vulneración a la garantía de igualdad reconocida en el art. 16 de la Constitución Nacional. Tal prerrogativa, cuadra memorarlo, importa que debe someterse a un trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos 313:1523; 315:1779, entre otros). Simétricamente, de tal garantía se desprende que no se debe tratar igualitariamente a quienes no se encuentren en las mismas condiciones.

Así, distinta se presenta la situación de quien ha efectuado una imposición a plazo fijo, la que se exhibe como una inversión dineraria, respecto de quien, como la actora, tuvo depositados sus fondos en una cuenta a la vista, caja de ahorros que, por ser de inmediata disponibilidad, a la vez que traduce la necesidad de resguardarse en función del riesgo que conlleva portar o guardar en propio domicilio dinero en efectivo, importa minimizar el rendimiento obtenible, compatible, por lo demás, con el menor riesgo asumido.

Lo anteriormente expuesto no significa, claro está que quien hubiera efectuado una imposición a plazo fijo estuviere exento de expectativas de libre disponibilidad al tiempo del vencimiento de la imposición; sólo que el riesgo normal que asume -más allá del sistema de seguro de garantía creado por la ley 24.485 y normas complementarias- es por el tramo comprendido entre el momento de la imposición y su vencimiento y a la luz de la ponderación de la solvencia que exhibe la entidad financiera depositaria. Estos datos de la realidad adquieren significativa relevancia al tiempo de ponderar la fijación compulsiva de nuevos plazos (reprogramación) y las distintas alternativas que, a la postre, se pretenden ofrecer al ahorrista.

16. Cuadra insistir, una cosa es fijar el valor de la moneda y otra muy distinta, incursionar en la relación contractual establecida entre el depositante y la entidad financiera. Mas aún, si se admitiera, por vía de hipótesis lo segundo, la relación establecida: 1 dólar = 1,40 pesos se exhibe como fruto de una decisión, cuanto menos, caprichosa, carente de razonable sustento.

Es que, aun en aquellos actos en que se admite un núcleo de libertad en el ejercicio del dictado de normas -discrecionalidad que, por principio, resulta acotada al extremo en el marco de las restricciones impuestas en el derecho de propiedad, en el que éstas deben limitarse en el tiempo, constituyendo un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido- no puede desconocerse una periferia de derecho, toda vez que “la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica el conferirles el poder para girar los pulgares para abajo o para arriba (D.M.K Realty Corp. V. Gabel, 242 NYP 2d 517, 519, Sup. Ct. 1963) en tanto ello llevaría a consagrar -como bien se ha señalado- “una verdadera patente de corso a favor de los despachos administrativos” (Fallos 315:1361).

17. Cabe advertir la ausencia de argumentos que sustenten la decisión de establecer la relación establecida en el art. 2° del decreto 214/2002, no deviene susceptible de ser obviada con otras consideraciones que preceden la norma. Así, la referencia a la adopción de “recaudos tendientes a dotar de certeza a los deudores y a los acreedores cuyas obligaciones se hubiesen pactado dentro o fuera del sistema financiero, recuperando en la mayor plenitud la soberanía monetaria de la Nación” se presenta como una mera expresión de deseos, insuficiente para abonar lo que también se expresa como objetivo, el de “la necesidad de preservar el orden público económico, sin restringir irrazonablemente los derechos de las personas, a fin de conducir —en el tiempo más breve posible— a la compatibilización de todos los intereses en juego, con los menores costos y perjuicios para cada uno de ellos”.

18 Precisamente, esta mención del “orden público económico” y el propósito de la “compatibilización de todos los intereses en juego” conduce a examinar el contenido de la misma para concluir que, en la especie aflora notoriamente la exigencia de un sacrificio especial en cabeza de quienes efectuaron imposiciones en las entidades financieras; no resultando, por lo demás, que tal sacrificio redunde en beneficio de la comunidad, sino que, a lo sumo, podría incidir en favor del “otro interés en juego”, cual es el de las entidades financieras, según se desprende de los términos en que se encuentra redactado el aludido considerando.

19. En tales condiciones y sin que lo apuntado signifique enjuiciar las políticas económicas, ni mucho menos las consecuencias que se derivan del perjuicio ocasionado a las entidades financieras a raíz de la licuación de sus activos expresados en moneda extranjera -del que a su vez resultó un beneficio apreciable para determinadas franjas de deudores- corresponde tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras señalar que “cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad” advirtió que uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto de necesidad y urgencia sustentado en razones de crisis o de emergencia, “es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la substancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole”(in re “Risolia de Ocampo, María José”, fallo de la Corte Suprema del 19/10/98).

En ese pronunciamiento el Alto Tribunal ponderó que “la crisis económica que atraviesan las empresas prestadoras del servicio público de pasajeros y las compañías aseguradoras de dichas entidades por el servicio mencionado afecta a “los intereses generales de la sociedad” o al “interés público” que los decretos de necesidad y urgencia deben proteger. En otras palabras, y como con acierto lo sostuvo el a quo, no se aprecia impedimento alguno para conjurar esa situación a través de los resortes y recursos usuales de que dispone el Estado frente a crisis económicas de exclusivo carácter sectorial, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social”.

20. Siguiendo esa línea de razonamiento del a quo, si se encuentra en uno de los considerandos que precede el decreto 214/2000 se expresara que “uno de los sistemas más comprometidos y de mayor significación para el desarrollo de las actividades económicas y sociales es el sistema financiero, resultando notorio que sin un funcionamiento adecuado del mismo, no es posible establecer nuevas relaciones económicas ni reordenar las que se encuentra perturbadas”, no lo es menos que tal aserción se presenta como una mera declaración de principios, desde que no ha quedado demostrado en autos, siquiera en su mínima expresión, que el tantas veces invocado “quiebre del sistema financiero” no sea más que una manifestación que trasunte tan sólo las dificultades financieras que padecerían, al tiempo en que se dictó el decreto 214/2002, algunas entidades financieras.

En el contexto del precedente de la Corte recién citado cuadra consignar, a mayor abundamiento, que el sistema financiero no se encuentra caracterizado como un servicio público. Antes bien, recién con el dictado del decreto 1606/01 se dispuso declarar que constituyen “servicios públicos sujetos a regulación, tan sólo a los sistemas de pago por medios electrónicos (art. 4°).

Ello sentado, cabe señalar que se soslaya que, como regla, la igualdad ante la ley y las cargas públicas, imponen que todos soporten paritariamente el perjuicio excepcional que exceda, por su naturaleza e importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad. (cfr. voto del juez Dr. A. R.Vázquez, in re: “Salvatore de López, Amelia c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”. del 17/04/97. Fallos: 320: 568). De igual modo se desconoce con la medida arbitrada que la seguridad jurídica constituye uno de los elementos fundamentales del principio del Estado de Derecho. En efecto, los ciudadanos, con arreglo al mentado principio, tienen que ser capaces de prever posibles injerencias de parte del Estado que les pueden afectar y de comportarse de manera adecuada. Seguridad jurídica significa para el ciudadano en primer lugar la protección de la confianza legítima (verfGE 13, 261, cit. por Johann-Christian Pielow, “El principio de la confianza legítima (“vertrauensschutz”) en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas”; IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, 9-12 de

noviembre de 1998, Caracas, 1998, Ed.Funeda)(cfr. In re: "Itoiz, Carlos Mario y otros c/ UBA Resol. 938/98", del 11/05/00, Sala IV CNACAF).

En resumidas cuentas, aun cuando la situación de emergencia autorice una restricción más severa de los derechos, lo que se explica por un recrudecimiento de las necesidades públicas, ello no puede significar lisa y llanamente la supresión de los derechos. Resulta erróneo plantear el problema de la persona y del bien común en términos de oposición ya que no hace falta una inteligencia muy elaborada para darse cuenta de que ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste (cfr. disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt, en Fallos 319:3040).

21. No procede obviar de atender, por último, que al expresar agravios tanto la representación del Ministerio de Economía, cuanto que la del Banco Central omitieron formular defensa alguna respecto de la alteración sufrida por los depósitos a la luz de lo dispuesto en el art. 2º del decreto 214/2002.

En tal sentido, resulta significativamente ilustrativo el planteo formulado por el Banco Central a fs 181, al sostener que: “Partiendo de la base que el accionante fuese titular de un depósito en moneda extranjera, resulta que puede optar entre: 1) Pesificar su crédito hasta u\$s 5.000 y trasladarlo a caja de ahorros y extraerlo de acuerdo con las pautas resultantes de otras normas. En este caso, el excedente se mantiene como plazo fijo, con ajuste a lo indicado en los puntos siguientes: 2) Pesificar la totalidad de su crédito como plazo fijo. En este caso el crédito se ajustará por el coeficiente CER y devengará intereses; 3) Optar por un bono en dólares estadounidenses. Añade que “En primer lugar cabe aclarar que lo que se pesificó fue toda la economía, no el crédito del actor... En segundo lugar, la paridad que se estableció como valor de la moneda extranjera resulta de un conjunción de variables macroeconómicas que disponen la conveniencia de adoptar ese tipo de cambio. Asimismo la adopción de este tipo de cambio resulta de expícitas facultades conferidas al Poder Ejecutivo Nacional por el Congreso, en el ejercicio de facultades propias de este último poder. A este respecto, la decisión de pesificar la economía y la paridad de cambio establecida son irrevisables en autos...”.

21.1. Estos argumentos conducen a una confusión. No se trata de enjuiciar las facultades que, por imperio constitucional que le vienen acordadas al Congreso de la Nación, en tanto le corresponde “hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras”; las que, como se tiene expresado, escapan al control judicial. En tal sentido, la ley 25.561 preceptuó en su art. 3º: “Deróganse los artículos 1º, 2º, 8º, 9º, 12 y 13 de la Ley Nº 23.928 con las modificaciones incorporadas por la Ley Nº 25.445”; de modo que queda librado a los criterios de la autoridad económica del Poder Ejecutivo Nacional establecer el valor de adquisición o de venta de la moneda extranjera. En efecto, en el art. 4º de la ley 25.561 se estableció, mediante reformar el artículo 1º de la Ley 23.928, que “El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA podrá comprar divisas con sus propios recursos o emitiendo los pesos necesarios para tal fin, y venderlas, al precio establecido conforme al sistema definido por el Poder Ejecutivo nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario”.

Lo cierto es que, en cambio, no ha sido abordada por el Banco Central ni el Ministerio de Economía la decisión de pesificar los depósitos sobre la base de la relación 1 dólar = 1,40 pesos, soslayándose, además, de considerar que en el Capítulo I de la ley 25.561 -Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario-, en el último párrafo del art. 6º se estableció que “El Poder Ejecutivo nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras” (el resaltado corresponde al voto).

De su lado, no dejan de sorprender los argumentos ensayados por la representación de la entidad financiera en relación al dictado del decreto 214/2002. En efecto, según se aprecia, a la par de sostener que el artículo 10 de dicha norma -por la que se dispone que “Las entidades financieras deberán depositar en el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA todos los billetes en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras que tuvieran como disponibilidades, las que serán convertidas a PESOS con la equivalencia establecida por el Artículo 2º del presente Decreto. Todos los saldos existentes en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras en el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA a favor de cada entidad financiera serán convertidos en idéntica relación.”- “viola los derechos y garantías constitucionales del Banco” - lo cual se exhibe como una cuestión que atañe a la disponibilidad de “billetes” dólar- parece pretender que quienes no se encuentran dedicados profesionalmente al negocio financiero, inherente a la legítima actividad de los bancos, deban cargar con las consecuencias del dictado de normas que hacen a la relación entre la entidad financiera y el Banco Central de la República Argentina. Por lo demás, la manifestación relativa a que el Citibank N.A Sucursal Buenos Aires “está evaluando la oportunidad y conveniencia de impugnar en sede administrativa o judicial la validez de la disposición” (fs. 100) nos enfrenta a un escenario que, a la vez de presentarse ajeno a la concreta pretensión de la actora, exhibe de algún modo una controversia en ciernes entre la entidad financiera y el Estado Nacional supeditada, según se desprende de lo expuesto, a la utilidad y provecho (acepción del término “conveniencia”. Real Academia Española. Vigésimo segundo Edición) que pueda obtener aquélla, por medio del aludido planteo.

Mas ello da cuenta, antes bien, de la existencia de una contraposición de intereses que no parece razonable que deba ser resuelta a expensas de quien habiendo depositado en moneda extranjera pretende la restitución, aún en pesos, mas sin pérdida de su valor.

22. En relación a la consideración precedente cuadra señalar que el gravamen causado al depositante no se presenta superado por la opción que da cuenta el art. 4º del decreto 1836/2002, con arreglo al cual “Los titulares de Certificados de Depósitos Reprogramados a que se refiere el tercer párrafo del artículo 6º del Decreto Nº 905/02, constituidos originalmente en moneda extranjera, podrán optar, por: a) recibir a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago de dicho Certificado, "BONOS DEL GOBIERNO NACIONAL EN DOLARES ESTADOUNIDENSES 2013", cuyas condiciones de emisión se encuentran detalladas en el artículo 7º inciso a) del presente Decreto. El precio de suscripción será a razón de DOLARES ESTADOUNIDENSES CIEN (US\$ 100) de valor nominal por cada valor nominal PESOS CIENTO CUARENTA (\$ 140) de dicho certificado, ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) referido en el artículo 4º del Decreto Nº 214/02 hasta la fecha de emisión del Bono, conjuntamente con una Opción de Venta de Cupones a ser otorgada por la entidad financiera en los términos que se describen en el artículo 6º del presente Decreto. b) Transformar el saldo reprogramado en Letras de Plazo fijo en Pesos emitidas por cada entidad financiera, conjuntamente con una Opción de Conversión a moneda de origen emitida por el ESTADO NACIONAL, cuyas condiciones de emisión se detallan en el artículo 7º inciso b) del presente Decreto.

22.1.El examen de la norma se torna pertinente, cabe señalarlo, a poco que se advierta que, más allá del carácter voluntario que reviste respecto del depositante, la opción en ella contenida traduce una alternativa que luce expresada en los considerandos del decreto 1836/2002, en los siguientes términos:

“Que en cuanto a las condiciones financieras de los Bonos y Letras a emitir, se mantienen las establecidas para el Bono en Dólares Estadounidenses a largo plazo, de manera de respetar la moneda de origen de los depósitos, a la vez que se

estructuran cuotas de amortización compatibles con la situación de emergencia pública nacional, y mediante el pago de una tasa de interés retributiva de la inversión, medidas éstas cuya razonabilidad, limitación en el tiempo y carácter paliativo se encuadran en el contexto referido de grave crisis económica en el marco de dicha razonabilidad que ha definido la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN para este tipo de situaciones de emergencia.”

La relevancia que adquiere el análisis de esta cuestión, cabe insistir, resulta relevante e imprescindible para la dilucidación del planteo global efectuado en autos, toda vez que concierne a un punto que se exhibe central para discernir acerca de la razonabilidad de los medios empleados para acometer la invocada emergencia ya que, desde la perspectiva de la autoridad del Estado, la no utilización de alguno de los medios idóneos para preservar sus derechos podría resultar en un ejercicio irrazonable de éstos.

22.2. En tales condiciones cabe señalar que, en lo que concierne a los bonos expresados en dólares estadounidenses, implicaría para el depositante la liberación del deudor originario (la entidad financiera) y su sustitución por otro distinto (el Estado Nacional), que ha declarado públicamente su estado de insolvencia (cfr. en ese sentido, "Pape, Mariela Susana c/PEN -dtos 1570/01 - M° E.- Resol. 9/02 s/amparo ley 16986"; sentencia de la Sala Iia., del 28/8/02 cons. XVII, y su cita).

22.3. En lo concerniente a la opción concerniente en la transformación del saldo reprogramado en “Letras de Plazo fijo en Pesos” emitidas por cada entidad financiera, conjuntamente con una opción de conversión a moneda de origen emitida por el Estado Nacional, cabe la misma conclusión, debiendo agregarse que, por otro lado, ese “seguro de cambio” que se otorga a favor de la entidad financiera, constituye, cuanto menos, un maquillaje para mejorar la apariencia.

22.4. La cuestión, en suma, nos conduce a lo que la Corte Suprema consideró en el precedente “Smith” en tanto allí advirtió la existencia de vulneración patrimonial cuando la constitución de los depósitos ha sido efectuado bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Sostuvo el Alto Tribunal que “(t)al garantía, además, se había visto recientemente reforzada mediante las disposiciones de la ley 25.466 que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos, definiendo tal intangibilidad como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento (arts. 1° a 4°), circunstancias que exceden en mucho las que se presentaron por vez primera en la causa “Pena” que se registra en Fallos: 313:1513. Ante ese cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto a la legítima disposición referida ley de intangibilidad (art. 15), han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad.

Consecuentemente, conforme lo sentado por la Corte Suprema y a la luz de la doctrina del leal acatamiento (Acertadas o no las sentencias de la Corte, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquéllas se sustentan .C.S. in re “ Galassi, Antonio s/ recurso

de apelación.”, fallo del 23/2/93, entre otros”. El apartamiento sólo puede producirse en el hipotético caso de que se aporten nuevos y serios fundamentos -no argumentos baladíes o insustanciales- que lo justifiquen (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, voto del Dr. Ulla en “D.ROS s/ auto de procesamiento. Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad (CSJ expte n. 976-95, del 26/12/96) corresponde efectuar una interpretación -en el marco del aludido examen de razonabilidad de las normas en crisis- acorde y armónica con el criterio postulado por el más alto Tribunal de la República.

23. Por último en orden a lo expuesto, cabe memorar que partiendo de la premisa del reconocimiento de la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos siempre que no se altere su substancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos 243:467,, entre otros) cuadra indagar en que consiste dicha “sustancia”.

Mas allá de su definición gramatical, por la cual se reconoce a la “sustancia”, entre otras acepciones del término como “aquello que constituye lo más importante de algo” (Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición), nos encontramos que la esencia del depósito irregular de dinero -definición que se comparte, conforme a la cual “la propiedad o titularidad del cliente sobre el dinero depositado es reemplazado por la propiedad de un crédito del cliente contra el banco por ese importe” (Jorge N. Williams en su voto en autos “Marotta Salvador y otros”, en Revista Jurídica del Banco de la Nación Argentina, 1980, n° 49, pág. 129, citado por Villegas)- constituye la preservación del crédito . En la medida que se perjudique el valor de la prestación debida o se sustituya compulsivamente la persona del deudor, se afecta la esencia del contrato.

24. De lo hasta aquí expuesto procede concluir en la manifiesta ilegitimidad de las normas que, a partir del dictado del decreto 1570/01 y hasta el presente -art 2° in fine del dec. 1570/01 y la ley 25561 en cuanto ratifica tácitamente el mentado decreto y de los arts. 1° y 2° del dec. 214/02, sus modificatorias y las resoluciones y disposiciones dictadas en su consecuencia- constituyen un bloque de restricciones a la libre disponibilidad de los depósitos efectuados al amparo del régimen de intangibilidad de los depósitos instituido por la ley 25.466.

25. Finalmente cuadra consignar más allá del debate doctrinario entablado en torno a establecer si el texto constitucional del art.43 condujo a la “ordinarización del amparo”. como lo señala María Angélica Gelli en su “Constitución de la Nación Argentina”Comentada y Concordada. Ed. La Ley, 2001, pág. 343, el propio Quiroga Lavié, integrante de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías de la Convención Constituyente del año 1994, “entiende que, pese a la amplitud con que ha sido constitucionalizado, no puede sostenerse que el amparo se ha convertido en un remedio ordinario, de modo tal que, en principio, ‘permita cobrar un pagaré a través de una acción de amparo’.En la nota, pié, n° 971, Gelli acota que “(e) el ejemplo es exagerado, pero gráfico.

De nuestra parte señalamos que el ejemplo se presenta como un logro científico desde que años después de la sanción de la reforma constitucional salen a cursar la vía del amparo reclamos de créditos emergentes de contratos bancarios. Ello, claro está, no importa que deba reputarse inadecuado el remedio intentado, toda vez que, como se tiene expresado, en el punto 5.1. la dimensión de los derechos afectados - mensurados por la incidencia que tienen las normas impugnadas sobre el nivel de vida de los afectados, los peligros que se ciernen sobre su salud y subsistencia- hace que la remisión a los procesos ordinarios, no se presente con la suficiente idoneidad para restablecer los derechos que se expresan vulnerados.

La distinción, en función del sub lite, no resulta banal; antes bien, deja en claro que, de mediar resistencia por parte de la entidad financiera deudora a cumplir con su obligación, pueda ejecutarse la deuda ; articulándose los mecanismos previstos en la ley específica de la materia, lo que, desde otra perspectiva, podría conducir a su liquidación; extremo éste que, por lo demás, colocaría en la misma línea a todos los acreedores que revistan en las respectivas categorías de preferencia para el cobro.

En mérito a lo expuesto en los acápites precedentes, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia de primera instancia, de modo tal disponer que tanto el Estado Nacional (Ministerio de Economía de la Nación-Poder Ejecutivo Nacional) y el Banco Central de la República Argentina deberán abstenerse de impedir, con sustento en las normas cuya inconstitucionalidad se declara, que la actora ejerza su derecho creditorio respecto del Citibank NA, entidad que, por su lado, no podrá, con fundamento en esas normas negarse a la libre disponibilidad de las sumas que tenga acreditada la actora en la moneda en que efectuó la imposición. Las costas deberán distribuirse en el orden causado en atención a las dificultades interpretativas suscitadas y el carácter novedoso de la cuestión debatida. ASÍ LO VOTO.

El señor juez de cámara Pedro José Jorge Coviello dijo:

Concuerdo con los fundamentos y conclusiones de mis distinguidos compañeros de Sala, los señores jueces Licht -cuyo lucido voto me precede- y Buján -voto sigue al presente, y de no menor calidad que aquél-. No obstante, más allá de la coincidencia con el detalle expositivo, como de aquello vinculado con el fondo de la cuestión debatida, expondré las razones que particularmente me llevan a similares conclusiones.

1°) Que la ley 25.466 (BO del 25 de setiembre de 2001) estableció: “Todos los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras (...) son considerados intangibles” (art. 1°). El art. 2° precisó los alcances de la intangibilidad al disponer que consistía en lo siguiente:

“el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.”

Finalmente, el art. 3° instituyó a la ley como “de orden público” y rotuló a los derechos de los depositantes “derechos adquiridos y protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional.”

2°) Que el decreto de necesidad y urgencia N° 1570 del 1° de diciembre de 2001 (BO del 3 de diciembre de 2001) entre otras medidas que recayeron en la actividad financiera respecto a las operaciones en moneda extranjera, prohibió por su art. 2°, inc. a) los retiros en efectivo que superaran los \$ 250 o dólares por semana, y por el inc. b) las transferencias al exterior, salvo las operaciones específicas allí previstas. Por el art. 4° mantuvo la intangibilidad garantizada por la ley 25.466 a las operaciones consistentes en transferencias entre cuentas que no implicara la disminución de los fondos en el sistema financiero regido por la ley 25.466.

A su vez, el art. 6° prohibió la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realizaran a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y previa autorización del BCRA, o equivalentes a U\$S 1000. La normativa fue considerada de orden público y su duración sería desde la fecha del decreto hasta las 24 horas del día siguiente al del cierre de las operaciones de crédito público previstas en el artículo 24 del decreto N° 1387 del 1° de noviembre de 2001 (BO 2/11/01) (art. 9°).

El decreto 1606 del 5 de diciembre de dicho año (BO del 6/12/01), modificó al anterior, contemplando al efecto supuestos que permitían la extracción por montos mayores a los permitidos e incrementando los montos para la exportación de billetes y monedas extranjeras. Asimismo, declaró servicio público los sistemas de pago electrónicos (art. 4°).

3°) Que posteriormente, la ley 25.557 (BO del 7 de enero de 2002), sin ratificar el decreto 1570 (cfr. art. 3°) modificó el decreto anterior, agregando, en lo que aquí interesa, un segundo párrafo al inc. a) del art. 2°, en el que se contemplaban una serie de excepciones al límite de extracción (entre ellos los importes correspondientes a rubros laborales, entre ellos las indemnizaciones; las jubilaciones y pensiones; beneficios sociales y de la seguridad social, etc.), dejándose a salvo por el art. 3° que la ley no implicaba la ratificación de los decretos 1570/01 y 1606/01.

4°) Que, en lo que interesa al sub lite, la ley 25.561, del 6 de enero de 2002 (BO del 7/1/02) declaró hasta el 10 de diciembre de 2003 la emergencia pública con arreglo al art. 76 de la Constitución Nacional, delegando al Poder Ejecutivo las facultades comprendidas en la ley, con arreglo a las siguientes bases:

“1. Proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios.

“2. Reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales.

“3. Crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública.

“4. Reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el artículo 2°” (art. 1°)

El artículo 2° facultó al Poder Ejecutivo para

“establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias.”

Por el art. 3° se modificó la ley 23.928 y por el art. 6° el Poder Ejecutivo debía disponer las

“medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el artículo 2° de la presente ley”.

El art. 15 de la ley suspendió la aplicación de la ley 25.466 por el plazo máximo previsto en el art. 1° o hasta la oportunidad que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia del sistema financiero con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/01.

El decreto N° 71 del 9 de enero de 2002 (BO 10/1/02) reglamentó la ley citada, fijó la competencia que tendría al efecto el BCRA (arts. 1° a 4°), estableció la relación de cambio de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, “quedando así establecida la relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera, conforme las previsiones del artículo 2° de la Ley N° 25.561, y sin perjuicio de las adecuaciones que en su caso corresponda efectuar”, disponiendo también que el Ministerio de Economía reglamentaría la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas, como asimismo, y a raíz de una reforma introducida por el decreto N° 141/02 (BO del 18/1/2002), dicho Ministerio podría establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras se efectuara en pesos al tipo de cambio del mercado oficial, como así también los plazos y condiciones para ello, cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrecieran distintas alternativas a opción de los titulares.

5°) Que el decreto de necesidad y urgencia N° 214 del 3 de febrero de 2002 (BO del 4/2/02) transformó en pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen convertidas a pesos (art. 1°). Por el art. 2° todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero serían convertidas a pesos a razón de \$ 1,40 por cada dólar, convirtiendo las deudas en dólares a razón de \$ 1 por cada dólar (art. 3°). En especial, el art. 9° estableció la emisión de un bono en dólares estadounidenses por el que podrían optar los depositantes a que se refiere el art. 2°.

El art. 12 suspendió por el plazo de ciento ochenta días la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones del decreto 1570/01, por la ley 25.561, el decreto 71/02, como también dicho decreto 214 y las resoluciones dictadas al efecto.

6°) Que en cuanto a la viabilidad de la vía intentada por la actora, cabe recordar que de acuerdo a la reiterada doctrina de esta Sala, la ley 16.986 no ha sido derogada expresamente por la reforma de 1994, y, en tanto no se oponga a la letra y espíritu de aquélla, subsiste la vigencia de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo establecidos por ésta. (confr., entre muchos otros, “Soñes”, del 22/12/94, “Francica”, del 30/12/98 y “Araujo”, del 6/7/99), doctrina que fue confirmada por nuestro Alto Tribunal (Fallos: 319:2955, “Servotrón”, 1996; 321:751, “Frigorífico Mellino”, 1998; 321:1252, “Prodelco”, 1998, y “Neuquén para el Mundo”, del 3/11/98, entre otras).

En tal inteligencia, su procedencia en la especie se configura en la medida que su trámite no perjudicó la defensa estatal, en cuanto a la amplitud de debate de las cuestiones planteadas, máxime cuando en las instancia precedente las partes han contado con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas de prueba conducentes (Fallos. 307:2174; 314:1091 315:2386; 316:1551), con lo cual se revela que la vía del amparo no ha reducido las posibilidades de la demandada en cuanto a la extensión de la discusión y, en su caso, de la prueba, en los términos del art. 18 de la Constitución (Fallos: 313:1371; 320:1339).

Por todo ello se extrae que el amparo debe, en tales condiciones, ser admitido, sin perjuicio de advertir que la vía elegida inicialmente ha permitido acreditar al juzgador las ilegalidades invocadas, de modo que exigir el retorno a las vías comunes supondría un dispendio procesal que se opone a las garantías efectivas de los derechos y garantías de los administrados (cfr. esta Sala in re “Fund Patron”, del 21/3/97, votos de los jueces Buján y Licht y concurrente del juez Coviello).

7°) Que el fin que se tuvo en cuenta para la sanción de la ley 25.466 surge de la consideración del debate parlamentario, cuya importancia resulta fundamental, tanto para su interpretación como para la solución del sub lite (Fallos: 182:486; 306:1047).

En el debate llevado a cabo en la Cámara de Diputados (ADLA, LXI-E-2385-2399), el miembro informante, el señor diputado Víctor Peláez, que “[l]a situación económica, social y financiera que, en estos momento atraviesa la República, hace necesario llevar determinados grados de absoluta certidumbre, sobre los ahorros de las empresas ...” Se destacó que entre otras interpretaciones de la opinión pública se hablaba desde la existencia de una “devaluación de nuestra moneda, confiscación de los depósitos hasta una moratoria en el pago de las obligaciones por parte del Estado Nacional.”

Se expuso también que desde el mes de febrero del año pasado hasta ese momento (22 de agosto de 2001) la “falta de seguridad o confianza del ciudadano”

había provocado una caída del orden de los diez mil millones de pesos, con el impacto respectivo en las reservas internacionales, por lo cual se hacía

“necesario, con el propósito de llevar un mayor grado de certidumbre a los inversores y a la población en general, establecer la intangibilidad de los depósitos constituidos bajo cualquier modalidad y moneda”.

De tal manera, se entendía que el proyecto

“ayudará a restablecer la credibilidad y la confianza en el país y sus instituciones”.

En el proyecto de la señora diputada Fernanda Ferrero y otros señores diputados, se sostuvo que se partía de la base que el derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de nuestra Constitución “integra el catálogo de derechos fundamentales”; a su vez, de acuerdo a la ley 21.526, de entidades financieras, los convenios realizados por los particulares con ellas

“deben ser respetados en lo referente a los términos y condiciones pactados entre las partes en cuanto a su disponibilidad, duración, intereses, vencimiento y devolución en la especie acordada y no en otra diferente”, ello, en la medida que

“los contratos forman para las partes una norma a la cual deben sujetarse como a la ley misma”,

por lo cual los depósitos financieros que enmarcan el ahorro público

“deben ser preservados por las leyes de la Nación, excluyendo de manera explícita cualquier modificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los términos y condiciones pactados entre las entidades y los titulares de los mencionados ahorros.”

En el proyecto el proyecto de la señora diputada Ana M. Mosso y del señor diputado Javier Mouriño se señaló que el objetivo era la

“ratificación expresa del derecho de propiedad privada sobre los ahorros financieros”, pese a no ser ello necesario “por cuanto las disposiciones jurídicas de fondo de nuestro Código Civil garantizan la libre disponibilidad de la propiedad legítimamente adquirida”,

agregando más adelante entre otras consideraciones que

“[u]n derecho de propiedad que no pueda ser ejercido libremente por falta de disponibilidad es un derecho lesionado y puede ser hasta ilusorio”, por lo cual una intromisión regulatoria del Estado “podría dar lugar a abusos que, so pretexto regulatorio, terminen resultando confiscatorios para los dueños de los depósitos.”

Finalizó advirtiendo que la pérdida de depósitos y de reservas de esas semanas eran elocuente muestra que debían sanar

“para que el ahorrista argentino tenga plena confianza en sus derechos legítimos” y afirmando que “[t]odo lo que haga este Congreso para constituirse en garante de los derechos de la ciudadanía será siempre poco.”

Finalmente, en el proyecto del señor diputado Marcelo J. A. Stubrin y otros señores diputados expuso que ante la crisis de las finanzas públicas era imperioso que el Congreso Nacional

“contribuya a despejar la incertidumbre sancionando rápidamente una norma que impida al gobierno y a la autoridad monetaria alterar las condiciones en que dichos depósitos fueron pactados”, por lo cual el proyecto de ley “refuerza y hace operativas numerosas garantías constitucionales que se encuentran vigentes y está destinado a fortalecer la credibilidad de nuestro sistema financiero, otorgando a los ahorristas mayor certeza legal sobre la intangibilidad de todos los depósitos realizados en el país.”

8°) Que en tal contexto conviene tener presente que con dicha norma se instituyó una situación en la cual tanto el Ejecutivo como el Congreso, asumían un compromiso público de no variar las condiciones pactadas en los contratos con las entidades financieras, de modo que los ahorristas pudieran confiar -repetidamente los informantes invocaron la confianza y la seguridad jurídica- su patrimonio a esas entidades.

El compromiso, en cierto sentido era por un lado el del propio Estado -a través de la declaración del Poder Legislativo y el Ejecutivo-, y por otro, el de las entidades financieras que continuaron percibiendo los depósitos de los

inversores -es más, toda vez que su conocimiento de la situación financiera ellas no podían ocultar, nada hubiera impedido su negativa a continuar recibiendo o renovando los depósitos, como ocurrió antes y después del dictado del decreto 1570/2001.

De tal manera es clara, manifiesta y poca duda ofrece la comprobación de la existencia de una situación de confianza de parte de los ahorristas que no puede dejar de ser protegida, máxime que ella tuvo su origen en una declaración formal del reconocimiento de un compromiso republicano de no hacer aquello que en definitiva hizo el Gobierno.

9º) Que, es necesario establecer si la situación de emergencia que se invocó pudo ser tal que condujera a variar en la forma que se instituyó a partir del decreto 1570/2001 y las normas legales y reglamentarias que lo sucedieron. En este sentido, cabe recordar que más allá del control que le corresponde al Poder Judicial de todas las causas que llegan a sus estrados, la evaluación sobre el contenido sustancial de la actuación de los otros Poderes disminuye en su alcance cuando la toma de decisión respectiva se sustenta en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, y es dictada en el marco de la competencia constitucionalmente asignada por el ordenamiento jurídico, siempre que, lógicamente, no ostente ilegalidad o arbitrariedad.

En el caso, puede advertirse preliminarmente dos aspectos que no pueden dejar de tenerse en cuenta para la ulterior resolución del sub lite. La primera -ya vista- es el señalado compromiso estatal. La segunda es que la gravedad que luego se invocó en el decreto 1570/2001 y las normas que le sucedieron no constituían un acontecimiento extraño, súbito o sorpresivo, sino que, antes bien, los medios periodísticos y las publicaciones especializadas -incluyendo manifestaciones hechas por técnicos a través de los medios de comunicación social- pusieron de relieve que el drenaje de divisas ocurría aproximadamente desde el mes de febrero del año 2001.

Este último aspecto es el que precisamente confirmaron los legisladores al presentar sus respectivos proyectos y que también, y muy principalmente, se destacó en el tercer considerando del decreto 1570/2001, donde textualmente se hace referencia a

“la caída en el nivel total de los depósitos ocurrida desde el mes de febrero del corriente año, que produjo la suba abrupta de las tasas de interés, tanto para las operaciones en moneda nacional como en moneda extranjera, debido a la incertidumbre propia de estos casos.”.

De tal forma, resulta inexplicable que no se adoptaran inmediatamente las salvaguardas económicas necesarias para que, a la luz de nuestra Constitución, se impidiera la tragedia económica posterior, que nuestro país está sobrellevando. No se trataba de formular proyectos que no se cumplieron sino de actuar con la celeridad, legalidad y eficiencia.

10) Que la juridicidad del decreto 1570/2001 ofrece reparos jurídicos en la medida que desde el punto de vista sustancial se introduce en la regulación de las convenciones libremente pactadas entre los ahorristas y las entidades financieras, alterando las relaciones establecidas y el régimen jurídico bajo cuyo amparo se celebraron, y sobre la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de señalar in re “Smith”, del 1º de febrero de 2002 las falencias que a la luz de nuestra Constitución Nacional expone dicha norma y que la tornan irrita.

Si bien dicha doctrina es de seguimiento obligatorio para este Tribunal, de acuerdo al leal acatamiento de los pronunciamientos del Alto Tribunal (Fallos: 25:364; 212:51; 307:1094; ver asimismo: Navarro, Marcelo Julio: “Actualidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del acatamiento de su propia doctrina”, LL del 15/5/97. Bianchi, Alberto B.: “De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (Una reflexión sobre la aplicación del stare decisis)”, ED, suplemento de Derecho Constitucional del 26/7/00), que esta Sala ha observado estrictamente -sin perjuicio de señalar, cuando así correspondía, el criterio jurídico que a juicio de sus integrantes hubiera merecido la doctrina de aquél y que, en cumplimiento de esa lealtad, era necesario exponer a través de razones distintas a las tenidas en cuenta-, en el caso merece adhesión el criterio del Alto Tribunal.

11) Que, no obstante, es preciso poner en primer lugar de relieve -siguiendo el pensamiento de la Corte nacional- que los ahorristas, quienes ostentaban -se insiste- una posición jurídica protegida, tenían a su favor el amparo que les ofrecía la posesión de un derecho adquirido y por tanto consolidado en su patrimonio.

En efecto, ha sido doctrina reiterada de nuestra Corte Suprema que cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (docr. de Fallos: 296:723; 298:472; 317:1462, y también Fallos: 163:156; 184:621; 199:467; 202:5; 280:228; 305:899 y sus citas, entre muchos otros).

Ha dicho igualmente el Alto Tribunal que “el legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho expectativo, pero no el derecho que ya existe. Los jueces, investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido y amparado de la legislación anterior. En ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad” (Fallos: 138:47; 152:268; 155:156; 167:5; 172:21, entre otros. Ver asimismo: Marienhoff, Miguel S.: Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, 4ª ed., Buenos Aires, 1994, pp. 346 y sigs. Id.: “«Derecho adquirido» y «derecho ejercido»; pretendidas diferencias en cuanto a su protección jurídica”, en Revista de Derecho Administrativo, N° 1, pp. 3 y sigs. Id.: “Ley aplicable y que rige el derecho a obtener una jubilación”, ED del 21/9/92. Esta Sala in re: “La Unión”, del 6/7/95 y “Caja de Crédito Impulsora”, del 21/6/96).

En tal contexto, los ahorristas contaban no sólo con la garantía del régimen de los depósitos vigente, sino con el “plus” que significó la ley 25.466, que era de orden público, con lo cual, el dispositivo impreso en el decreto 1570/2002 significó violentar y cercenar en forma drástica e irrazonable el ejercicio del derecho de propiedad, tal como lo señaló la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad no sólo de dicho decreto, sino también del art. 15 de la ley 25.461 en cuanto suspendió la vigencia de la ley de intangibilidad.

Vale puntualizar que no es en absoluto desdeñable el compromiso asumido por el Congreso y por el Ejecutivo con la sanción y promulgación de la ley 25.466, porque pese a que su contenido no era jurídicamente necesario -puesto que los ahorristas contaban con la salvaguardia fundamental de nuestra Constitución Nacional-, a través de dicho instrumento se dio la garantía formal y explícita del Estado, para que no pudiera caber duda y se cimentara más una confianza alicaída en las finanzas del país.

Y fue en el marco de tal compromiso que los particulares siguieron depositando y renovando sus ahorros dentro del sistema financiero que, en definitiva, destruyó la fe que había sido puesta en las palabras del ordenamiento normativo vigente y en la esperanza del mantenimiento de una posición económica que les permitiera a aquéllos asegurar su

futuro. El respeto del compromiso lo exige “la confianza que debe que debe inspirar a los ciudadanos las garantías ofrecidas por el Estado” (docr. de Fallos: 302:1065, consid. 8°).

Quienes vemos a diario los miles de expedientes vinculados con esta desgraciada cuestión, comprobamos cómo se afectó a quienes pusieron sus ahorros en un sistema financiero resquebrajado, de cuyo estado y alcance parece que sólo ciertas personas o determinados círculos tenían cabal conocimiento, y respecto al cual las autoridades económicas -en quienes se supone una especial versación técnica y jurídica sobre la materia, dada la responsabilidad en el control de la política financiera y de la base monetaria y de la información que tienen- no tomaron las medidas para evitar un drenaje de las divisas que no podía ser desconocido para ellas (con lo cual surgirían algunos interrogantes como los siguientes: quién era en concreto el responsable del control en dicho campo financiero; si advirtió la situación; si la hizo conocer prontamente a las autoridades competentes del Ejecutivo y del Legislativo; qué medidas idóneas se adoptaron, y en su caso, cuál fue el resultado de ellas para paliar la situación).

Y en este contexto preocupante y de dramatismo creciente, se continuaba alentando el ahorro y la inversión. Otro tanto es extensible a las entidades financieras que como expertas en su incumbencia no podían estar ajenas a las consecuencias de tal estado de cosas, por lo que la eclosión no les pudo acontecer como si se tratara de un hecho imprevisible, inesperado o de fuerza mayor. No hay que olvidar, que desgraciadamente este colapso no abarcó sólo a inversionistas con disponibilidad de fondos, sino, muy especialmente -y me atrevería a decir que son la mayoría de los casos- a personas con magros ahorros (jubilados, pensionistas, trabajadores que invirtieron sus indemnizaciones por despido, pequeños ahorristas, etc.), y que son quienes junto con los inversionistas más fuertes, ayudan a sostener en conjunto el sistema financiero de un país.

12) Que tal estado de situación se agravó luego de dicha norma porque, más allá del resultado en que hubiere se abocado la observancia del plazo de vigencia en ella establecido, mantenía la intangibilidad de la paridad cambiaria fijada desde la ley 23.928. La ley 25.561 -que, vale puntualizar, habría tácitamente ratificado (a través de un procedimiento de dudosa constitucionalidad a la luz de lo dispuesto en el art. 99, inc. 3, que exige el “expreso tratamiento”, esto es, la aprobación o el rechazo concreto y explícito del decreto de necesidad y urgencia; cfr. consid. 6°, segundo párrafo del voto de la mayoría in re “Smith”) hizo referencia al decreto 1570/2001 (cfr. arts. 6°, 7° y 15)- alteró sustancialmente el régimen que había regido durante más de diez años, el tiempo que, según los términos del art. 76 de la Constitución Nacional, el ejercicio de potestades propias del Congreso en favor del Poder Ejecutivo para “establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias” (art. 2°), de acuerdo a las bases expuestas más arriba en el considerando 5°.

Empero, dichas “bases” carecen de los términos exigidos por el artículo 76. Esta Sala in re “Agroinvesta”, del 18 de octubre de 2001 (voto del juez Coviello) tuvo oportunidad de señalar en relación a la delegación legislativa que cuando se trata de materias que presentan aspectos tan peculiares, distintos y variables, que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán los hechos, nuestra Corte Suprema de Justicia, al admitir la validez del reconocimiento legal de atribuciones libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, lo hizo a condición de que la política legislativa haya sido claramente establecida; ello, habida cuenta de que, en tales supuestos, el órgano ejecutivo no recibe una delegación (en sentido estricto proscripta por los principios constitucionales), sino que, al contrario, es habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia (art. 99, inc. 2.° de la Constitución Nacional), cuya mayor o menor extensión depende del uso que de la misma potestad haya hecho el Poder Legislativo, puesto que existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para regular aspectos reservados a la ley y la de, legislativamente, establecer los límites dentro de los cuales el Poder Ejecutivo o sus órganos subordinados deberán reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla (cfr. Fallos 314:258 y sus citas de Fallos: 246:345 y 310:2193).

Al respecto, corresponde recordar que nuestra Corte Suprema in re “Práctico” (Fallos: 246:345; 1960) había señalado la validez de la delegación “siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida” (consider. 8.°). Por su lado, la entonces Sala Contencioso Administrativa de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, precursora de este Fuero y esta Sala, a través del voto del juez Horacio H. Heredia, citando precedentes del Tribunal, dijo in re “Laboratorios Anodia”, del 24/5/66, que conforme lo había sostenido la Corte norteamericana “en la vida compleja de hoy en día, las actividades del gobierno no podrán seguir adelante sin la delegación en mayor o menor grado, de las facultades de adaptar la regla a los hechos rápidamente cambiantes”, sin que, agregó el ilustre magistrado, nada se oponga a que el legislador, sin enajenar sus atribuciones pueda encargar o delegar en él la determinación, dentro de ciertos límites expuestos o virtuales, de algunas circunstancias necesarias para el debido funcionamiento o mecanismo legalmente organizado”, lo cual significa “que la política legislativa debe quedar suficientemente definida en la ley, para evitar el puro discrecionalismo del poder administrador. Y no solamente esto, sino también los límites destinados a encuadrar su acción.” Y aunque posteriormente el Alto Tribunal revocó el decisorio (cfr. Fallos: 270:72, y sus citas del precedente “Práctico”), insistió en la necesidad de la existencia de “lineamientos de la «política legislativa» sobre el punto”, que, a su entender, se desprendían de las normas estudiadas en el caso (el pronunciamiento de la Cámara se publicó en el mismo repertorio de “Fallos”).

Pero en modo alguno puede considerarse que el artículo 1° de la ley 25.561 haya definido con la claridad que se desprende del texto del artículo 76 de la Constitución las bases de la delegación para fijar el valor de la paridad cambiaria (artículo 75, inc. 11), como, por ejemplo lo hizo el legislador en otros artículos de aquélla para determinados supuestos (cfr. arts. 6°, 7° y 11). En tal orden de ideas, debe tenerse en cuenta que el inciso 11 del artículo 75 de la Constitución Nacional impone al Congreso de la Nación: “Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras”. Es decir, sólo el Congreso fija el valor nominal de la moneda y el curso legal de ella (Bidart Campos, Germán José: El Derecho Constitucional del poder, t. I, Buenos Aires, 1967, p. 323. Sagüés, Néstor Pedro: Elementos de Derecho Constitucional, 2ª ed. Buenos Aires, 1997, t. 2, p. 171). Aún más: el propio Constituyente de 1994 encomendó al Congreso de la Nación “la defensa del valor de la moneda”, en el art. 75, inc. 19, con lo cual se extrae que tal delegación precisa una determinación clara de las bases.

Para interpretar, entonces, los alcances de dicha cláusula es necesario recordar que “cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como superflua o sin sentido” (Fallos: 95:334), y, sus términos deben interpretarse en el sentido propio de las palabras que emplean sin molestar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 295:376).

En esa inteligencia, “fijar” según el Diccionario de la Real Academia (21ra. ed.) significa en la 3ª acepción “hacer fija o estable alguna cosa” y en la 4ª “determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto”. De donde se extrae que la intención del constituyente no fue habilitar una generalidad para establecer el valor de la moneda, sino que, al igual que en su momento lo fue la ley 23.928, es necesario dejar claramente establecida la paridad cambiaria, o que, cuanto

menos, dentro de un marco prefijado, pueda establecérsela. En el caso, no pudo el Congreso delegar en el Poder Ejecutivo el ejercicio de una potestad que no posee; esto es, por un lado, establecer a través de una generalización imprecisa el valor de la moneda y el cambio, y por la otra, delegar la fijación del valor de cambio sin pautas precisas o acotadas.

Por ello, tal delegación es frontalmente opuesta al texto del artículo 76 de la Constitución Nacional, y por tanto irrita, como, por lógica derivación, la paridad establecida por el artículo 1º, segundo párrafo, del decreto N° 71/2002. Al respecto, la exigencia del artículo 76 no puede confundirse con el bloque de legalidad identificado con una política de gobierno muy general y laxa (cfr. Gelli, María Angélica: Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. Buenos Aires, 2001, p. 546).

Cabe destacar en este punto que el criterio sostenido por la Corte Suprema in re “Cocchia” (Fallos: 316:2624), conforme al cual las bases de la delegación podrían estar cifradas en “un programa de gobierno aprobado por el Congreso” (cfr. considerando 14, tercer párrafo, última parte) -aceptable quizás antes de la reforma constitucional de 1994- hoy ha perdido toda virtualidad frente al claro texto del artículo 76. En efecto, el espíritu del constituyente aparece al principio del artículo cuando “prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”, de modo que al ser estricta la materia que puede ser delegada, lo sean también las “bases” que se establecen (salvo, claro está, que el programa de gobierno se asiente en bases precisas y determinadas).

13) Que, de su lado, el decreto de necesidad y urgencia N° 214/2002, dictado a menos de un mes de promulgada la ley 25.561, excedió notablemente los límites queridos por el legislador. Dicho decreto no fue dictado -vale advertir- en el marco de la delegación legislativa de aquella ley, sino con sustento en el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional.

En los considerandos del decreto se hace constante referencia a las “restricciones” que por la norma se imponen para paliar la emergencia. Empero, de la lectura -entre otros- de los artículos 1º, 2º y 3º, se desprende algo más que una simple restricción. Antes bien, mientras la ley 25.561 delegaba la potestad de establecer la relación del peso con el dólar, sin alterar la situación de los depósitos en dólares, por el decreto 214 se transformaron en pesos todos los depósitos y las deudas en dólares a la paridad que había sido fijada por el decreto 71/2002: \$ 1,40 = U\$S 1.

Es decir no aparecía aquí -en el contexto una emergencia que no puede desconocerse- una restricción al ejercicio de un derecho, sino pura y simplemente la desnaturalización de una situación surgida al amparo de un régimen jurídico y garantizada expresamente por el legislador. De modo que el valor de las imposiciones hechas por los ahorristas se reducía dramáticamente, tornando dicho valor en una ficción desvirtuada que se enfrentaba con la realidad del mercado cambiario.

14) Que, al respecto, los decretos de necesidad y urgencia no necesitan imprescindiblemente una situación de emergencia para habilitar su dictado. Mas si su emisión está motivada en ella, sus límites deben ser los tradicionalmente elaborados por la jurisprudencia para justificar constitucionalmente las leyes de emergencia. Y, en tal sentido, ha constituido una constante afirmación que las leyes de emergencia no deben alterar la sustancia de los derechos (cfr. Fallos: 172:21, “Avico c/ de la Pesa”, consid. 5º y dictamen del Procurador General Horacio R. Larreta; 204:195; 243:467, “Russo”, votos del juez Orgaz, y concurrentes de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte y Boffi Boggero), puesto que el límite es que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres (Fallos: 238:76; 243:467, voto del juez Orgaz), puesto que cualquiera sea la gravedad de la situación originaria de las leyes de emergencia, no deja de regir la norma protectora contenida en el art. 28 de la Constitución Nacional, dado que a diferencia de lo que ocurre con el estado de sitio, las garantías constitucionales no se encuentran suspendidas (Fallos: 243:467, voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte). En tiempos más próximos dijo el Alto Tribunal, “en situaciones como la que se juzga, el resguardo del bien común concreto e histórico confiado al Congreso no lo autoriza a destruir, pero sí a suspender por tiempo razonable” (Fallos: 313:1638, “Videla Cuello”, consid. 8º).

Merece también recordarse que sostuvo el Alto Tribunal in re “Avico”, que la facultad del Congreso de “legislar hacia el pasado no es ilimitada, desde que so pretexto de legislar no podría violarse la garantía de la propiedad tal como la consagra el art. 17 de la Constitución”, puesto que aunque no hay derechos absolutos, todos los derechos “están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, con la única limitación para el Congreso, de no alterarlos en la regulación legislativa -arts. 14, 17 y 18-cuya atribución le corresponde en mérito a lo establecido en el art. 67, incs. 11 y 28 [actual art. 75, incs. 12 y 32]” (Fallos: 172:21, consid. 5º. Ver asimismo la reiteración de la doctrina sobre la emergencia expuesta en los pronunciamientos de la Corte in re “Smith, citado, y “Tobar”, del 22 de agosto del año en curso).

En la especie, la tergiversación del derecho de los ahorristas a la intangibilidad de sus depósitos es evidente, convirtiéndose en una decisión confiscatoria de su propiedad, en oposición a la garantía que ofrece el artículo 17 de nuestra Constitución.

15) Que, desde otro punto de vista, el decreto 214 carece también del sustento que constitucionalmente habilita su dictado. En el caso “Peralta” (Fallos: 313:1513 y 1) no se estableció las pautas genéricas para la validez constitucional de un decreto de necesidad y urgencia: 1) que el Congreso en ejercicio de sus poderes constitucionales propios no adopte decisiones diferentes en los asuntos de política económica involucrados, 2) que medie una situación de grave riesgo social frente a la cual exista la “necesidad de medidas súbitas ... cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados”, y 3) que el Congreso no tome decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido” (consids. 24 y 25).

La reforma constitucional de 1994 en base a dichas líneas rectoras, prohibió en el artículo 99, inciso 3, al Poder Ejecutivo, bajo “pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (párrafo segundo), salvo que se configuraran: 1) “circunstancias excepcionales”, 2) que “hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”, y 3) no se tratara de materias prohibidas de naturaleza penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos (párrafo tercero).

Las circunstancias excepcionales exigidas por el constituyente están estrechamente vinculadas con la imposibilidad de seguirse el trámite ordinario para la sanción de las leyes; de modo que no puede darse un requisito sin el otro. Es decir, ante la crisis actual de la República y sus instituciones, no basta que la situación sea de emergencia (que, como se dijo antes, puede haber necesidad y urgencia sin emergencia), sino que la circunstancia debe ser excepcional en grado tal de hacer imposible el trámite legislativo.

Mas si el Congreso está en sesiones o convocado ciertamente no se configura el hecho previsto en la norma constitucional (cfr. votos de los jueces Fayt y Belluscio en Fallos: 321:3123, “Della Blanca”), toda vez que “únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias anómalas”, ello en virtud de que “la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes” (cfr. Fallos: 321:3123, consid. 6º del voto del juez Boggiano).

16) Que en fecha más reciente, in re “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) la Corte avanzó sobre las mismas ideas al precisar respecto a la imposibilidad del dictado de la ley por el trámite ordinario que ello podría darse por “circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal” o que “la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”, descartando “criterios de conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de la ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (consid. 9º del voto de la mayoría, integrada por los jueces Fayt, Belluscio y Bossert; cfr. también consids. 6º y 7º del voto del juez Boggiano).

En el caso, es evidente que ninguna circunstancia excepcional impidió que, de acuerdo a la manda constitucional, el Congreso de la Nación pudiera reunirse para tratar la materia que constituyó el contenido del decreto 214, máxime si se tiene en cuenta que estaba en sesiones. Por otro lado la toma de decisiones tan urgentes o súbitas como las adoptadas no encuentra justificativo en los hechos, toda vez que nada impediría que dentro del marco de la emergencia, el Congreso, como lo demostró en la práctica, pudiera en forma rápida -la misma que puede llevar a la emisión de un decreto de necesidad y urgencia- decidir materias de grave importancia y trascendencia para el país (valga como ejemplo de la diligencia observada en otras oportunidades por el Congreso de la Nación que leyes relevantes como la 23.928 tuvo inicio de tratamiento el 22/3/91 y fue sancionada el 27/3/91; la ley 23.928 tuvo inicio el 31/7/91 y se sancionó el 21/8/91; la ley 25.453 fue ingresada el 20/7/01 y sancionada el 29/7/01; la ley 25.466 tuvo inicio el 22/8/01 y se sancionó el 29/8/01, y como último ejemplo, la ley 25.561 tuvo inicio de tratamiento el 5/1/02 y se sancionó el 6/1/02).

Es decir, desde la sanción y promulgación de la ley 25.561, en el marco de la misma situación de emergencia pública, el Congreso había adoptado las decisiones que señalaban la política económica, que era diferente de la seguida por el Ejecutivo; además, era perfectamente posible tomar otro tipo de decisiones cuya eficacia era concebible mediante la observancia de los medios constitucionalmente previstos para la sanción de las leyes, sin que, por otro lado, fuera observable que el cambio de circunstancias hubiera variado drásticamente entre la promulgación de la ley (BO del 7 de enero de 2002) y del decreto 214 (BO del 4 de febrero de 2002), puesto que permanecían las medidas restrictivas al movimiento de los depósitos y la grave situación económica que no difería sustancialmente de la vigente al momento de promulgación de la ley.

Por lo demás, y a todo evento, no puede atribuirse la ausencia de pronunciamiento expreso del Congreso en punto a la ratificación del decreto 214 no habilita la idea de la aprobación tácita por vía del silencio, como se sostuvo en el caso “Peralta”, puesto que, posteriormente, no fue esa la intención del constituyente al establecer en forma suficientemente clara en el artículo 82 de la Constitución Nacional: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” (el énfasis es del Tribunal). Y no de otro modo puede entenderse el texto, puesto que aunque la norma está incluida en la segunda parte (“Autoridades de la Nación”), sección primera (“Del poder legislativo”), capítulo quinto (“De la formación y sanción de las leyes”), con lo cual haría suponer que sólo se refiere al procedimiento de sanción de las leyes, lo cierto es que la generalidad en que están redactadas las palabras puestas de relieve en el texto, muestran que la intención fue incluir todo supuesto en el que corresponda intervenir al Congreso de la Nación (puesto que su competencia constitucional no se limita a la sanción de las leyes. Cfr. asimismo el voto del juez Petracchi en Fallos: 322:1726, consid. 15, párrafos quinto a séptimo).

17) Que las consideraciones que anteceden no significan extralimitar el rol que en el marco de nuestra Constitución corresponde al Poder Judicial, ni “entorpecer la acción del Estado, inhabilitándolo para afrontar y, en su caso, superar la crisis o perturbación social” (Fallos: 243:467, voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte, consid. 7º; cfr. también la cita de Fallos: 171:79, esp. pp. 88-89, donde se sostiene, con sustento en precedentes de la Corte americana, que “no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado”).

Antes bien, y en un contexto de precisión de dicho rol, con sustento en el citado voto (consid. 6º), sostuvo el Alto Tribunal que para enfrentar situaciones de emergencia “el Estado puede valerse, lícitamente, de todos los medios que le permitan combatirlo con éxito y vencerlos. Sus poderes, desde luego, no son ilimitados y han de ser utilizados, siempre, dentro del margen del art. 28 de la Constitución y bajo el control de jueces independientes, quienes ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos del gobierno, tienen que desempeñar con «cuidadoso empeño» su función de custodios de la libertad de las personas” (Fallos: 313:1638, consid. 6º; causa “Tobar”, consid. 17).

Por el contrario, el control que se ejerce sólo puede tener lugar en el marco jurídico de la Constitución y de las competencias atribuidas al Poder Judicial (art. 116). Y ello es así porque como sostuvo nuestra Corte en Fallos: 172:21, sobre la base de los precedentes de la Corte norteamericana, la emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado (p. 43), puesto que mientras la emergencia no crea el poder, ella puede dar ocasión para el ejercicio del poder (p. 44).

Ello muestra que la utilización de los medios previstos en la Constitución aquí tratados (delegación legislativa, emergencia y decretos de necesidad y urgencia) no se ejerce fuera de ella, sino dentro de su entramado jurídico. Son de permanente vigencia en este sentido las palabras del Procurador General de la Nación Sebastián Soler cuando en el caso “Cine Callao” (Fallos: 247:121) sostuvo con valor republicano: “Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder.” (p. 126) [...] El estado de derecho queda así suplantado por el caos de hecho. Desaparece la estabilidad jurídica y el pueblo, única fuente de soberanía, advierte, cuando es tarde, que la ha ido depositando, paulatina y gradualmente, en manos de quien detenta el poder. Para evitar que se llegue a tan lamentables extremos nuestra carta fundamental contiene diversas y acertadas previsiones, y la tarea de velar por su cumplimiento y hacerlas efectivas está asignada en última instancia al poder judicial. [...] Ni a título de excepción, ni aun cuando considerado aisladamente uno de tales excesos pudiera tenerse por eficaz para atemperar un mal o para producir un beneficio, están los jueces habilitados para cohonestar los excesos de poder. In legibus salus.” (p. 127).

18) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, y, en consecuencia poner en conocimiento de las demandadas que nada obsta a la entrega de los fondos depositados, los que deberán entregarse a los actores en la moneda de origen en que fueron impuestos. Con costas en el orden causado, por las razones expuestas por mis compañeros de Sala TAL ES MI VOTO.

El señor juez de cámara Dr. Néstor H. Buján dijo:
I. ACLARACIONES PREVIAS.

Que los integrantes del Tribunal, por ser plenamente conscientes de la fundamental importancia del asunto a dilucidar en el sub-lite, con la finalidad de enriquecer los fundamentos de la solución que propiciaríamos, convinimos como metodología a seguir que, tras el estudio de la causa, cada juez emitiría un primer proyecto en forma individual, por lo que, si bien es cierto que antes de dar forma definitiva a nuestros respectivos votos hemos conocido, en el acuerdo, los de los otros jueces, no puedo dejar de reconocer que la circunstancia que, a raíz del sorteo practicado, me haya tocado emitir opinión en último término, ha llevado a que mi voto, al encontrarse precedido por el de mis colegas, traduzca una innecesaria extensión, la cual empero me he abstenido de acotar en razón de que el tiempo que ello me demandaría conspiraría en contra del oportuno servicio de justicia que me encuentro obligado a brindar.

II. EL CASO DE AUTOS.

UNREGISTERED

Que remitiéndome a la reseña de los fundamentos del fallo apelado y de los agravios que contra él formulan los recurrentes que se efectúa en los considerandos 3 a 4, ambos inclusive del voto del Dr. Licht, entiendo aquí conveniente dejar sentado que la actora -como titular de un depósito a la vista, en caja de ahorro, por un saldo de U\$S 20.063,23 (por haber “pesificado” U\$S 3.000, a la relación de \$ 1,40 por cada U\$S 1, para cubrir el saldo deudor de su cuenta corriente originado por la imposibilidad de disponer de su propio dinero con motivo de las restricciones a la libre disponibilidad de él que fueron establecidas con posterioridad al dictado del decreto 1570/01)- promovió la acción de amparo cabeza de las actuaciones -la que el magistrado de grado dispuso tramitar con el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina y el Citibank N.A. (éste en su carácter de banco depositario)- a efectos de que, previa declaración de inconstitucionalidad de las normas por las que se dispusieron restricciones a la libre disponibilidad de los depósitos bancarios en general y la “pesificación” de los impuestos en moneda extranjera en particular, se ordenase a la institución bancaria la restitución en dólares del saldo de su depósito. Acogida la acción por el señor juez de primera instancia, apelaron los tres co-demandados.

III. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL PARA REVISAR EL CASO.

UNREGISTERED

Que frente al agravio por el que se afirma la naturaleza política de las medidas cuestionadas y, en consecuencia de ello, la ausencia de jurisdicción constitucional para revisarlas, sin perjuicio de los límites del control que es susceptible de ser brindado por los magistrados, se me presenta como necesario dejar aquí sentado que, mediando la afectación de un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento normativo vigente, es decir, existiendo “causa” o “caso” judicial que lo justifique, no existe cuestión alguna que escape a la jurisdicción que los jueces, a los efectos de decidir sobre la procedencia de la tutela pretendida por el justiciable, se encuentran constitucionalmente facultados y obligados a brindar en el marco de las disposiciones contenidas en los arts. 18, 23, 108 (94), 109 (95), 116 (100) y 117 (101) de la Constitución Nacional¹.

IV. LA ADMISIBILIDAD FORMAL DEL AMPARO.

Que deben ser rechazados los agravios por los que los apelantes cuestionan que se haya aceptado la admisibilidad formal de la acción de amparo a los efectos de obtener la tutela judicial que a través de ella pretende la actora, habida cuenta que:

1. No se discuten en autos la propiedad de los fondos cuya restitución reclama la accionante ni la existencia y magnitud de la situación de emergencia invocada por los distintos órganos políticos del Estado Nacional en sustento de las diversas normas impugnadas en el sub-lite, por la que las únicas cuestiones a dilucidar -en la medida que, como se verá, tampoco se discute lo atinente a la extensión de las facultades que, de conformidad a los principios que desde décadas viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia al respecto, corresponde reconocer como de ejercicio válido por parte de los poderes políticos en esas situaciones de emergencia- se encuentran circunscriptas a determinar, en primer lugar, si cada una de las concretas medidas adoptadas para conjurar la crisis fue decidida por el órgano constitucionalmente facultado al efecto, y en segundo término, si esas medidas, en función del grado de afectación de los derechos individuales que ellas han producido, resultan o no razonables; en ambos casos, por consiguiente, se trata de confrontar tales medidas frente a las normas constitucionales, por lo que, tal como el Alto Tribunal lo precisara in re “Peralta” (Fallos: 315:1513; ver, en particular, considerando 48), su dilucidación no requiere una mayor extensión de debate y prueba que la ya producida.

2. Por otro lado, el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 ha establecido en forma expresa que los jueces, en el marco de la acción de amparo pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva, por lo que cualquier objeción a la atribución que quisiese sustentarse en una estricta interpretación de la norma contenida en el inc. d) del art. 2º de la ley 16.986 resultaría hoy inviable, habida cuenta que tal norma debe tenerse por institucionalmente derogada por encontrarse en flagrante oposición al posterior texto supremo vigente.

3. En este orden de ideas, y no obstante que lo anterior ostenta suficiente fundamento autónomo, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia, aún con anterioridad a la aludida reforma constitucional, tenía dicho que el referido inc. d) del art. 2º de la ley de amparo no podía ser entendido de manera absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que se encuentra inspirada en el definido propósito de salvaguardar los derechos esenciales de la persona, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto (Fallos: 267: 215; 269:393; 304:1020;entre muchos otros); habiendo precisado el Superior Tribunal que la finalidad de dicho instituto es asegurar la vigencia de la Constitución misma, constituyendo, primordialmente, un medio de protección de los derechos afectados antes que una forma de control de la legitimidad del accionar estatal (conf. doctrina de Fallos: 316: 797 y sus citas, entre muchos otros), aunque para cumplir aquel objetivo se tenga que efectuar la segunda actividad.

4. En cuanto a la existencia de otras vías judiciales idóneas para obtener la protección buscada, basta con señalar que la Corte Suprema ha puesto también de relieve que siempre que apareciese de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a procedimientos judiciales alternativos -como lo sería hoy el juicio ordinario en razón de la pública y notoria situación de colapso en que se encuentra el fuero, tal como lo demuestra el tiempo que demandó el dictado de la sentencia en esta sumarisima acción- corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo (Fallos: 241: 291; 280: 228; 306:400; entre otros).

¹ 1 Los números entre paréntesis corresponden al texto anterior a la reforma de 1994.

5. En ese sentido, el carácter publicista de la institución y su valor instrumental, es decir, el de medio judicial ágil, eficaz y expeditivo para asegurar la vigencia cierta de los derechos constitucionales, obliga a centrar el examen en la conducta estatal que “en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” derechos que la Constitución Nacional, un tratado o una ley consagre en favor de la actora, por lo que, como también lo ha señalado el órgano cabeza de este Poder Judicial, “es preciso evitar que el juego de los procedimientos ordinarios torne ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales” (Fallos: 239: 459; 307: 2174, considerando 10), debiendo recordarse en esta línea de pensamiento que en el citado caso “Peralta” -tan reiteradamente invocado por los apelantes- la Corte puso de relieve la evidencia de que “... el punto relativo a la competencia del Poder Ejecutivo para dictar los denominados decretos de necesidad y urgencia, puede resolverse sin mayor sustanciación que la producida en esta causa y, por tratarse de una cuestión de derecho, no requiere de la producción de prueba alguna”, agregando que “...no requieren mayor sustentación ni prueba cuestiones vinculadas con hechos notorios y regulados por el derecho constitucional (...). Ignorar esto y dilatar la decisión de los temas sustanciales es color de inexistentes -o sino inválidas- restricciones procesales, es hacer bien poco por el bien de la República que reclama por un rápido esclarecimiento de la justicia de sus instituciones fundamentales” (ver, en particular, considerando 1 5. En el mismo sentido, confr. esta Sala in re “Fund Patrón” del ; asimismo, en caso similar al presente, ver Sala II in re “Pape, Mariela Susana”, del 28 de agosto de 2002).

BREVE RESEÑA DE LAS NORMAS INVOLUCRADAS EN EL CASO.

Que previo a considerar los agravios que los apelantes formulan contra la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la accionante, a los efectos de obtener la total restitución de su depósito, impugna las normas por las que, por un lado, se restringió su libre disponibilidad y, por el otro, se lo “pesificó”, entiendo que, sin perjuicio de lo ya expuesto por mis colegas, resulta conveniente realizar una breve reseña de las disposiciones normativas involucradas en el caso, habida cuenta que -como se verá- la conclusión relativa a la invalidez de las que se oponen a la pretensión de la accionante surge como consecuencia de su aplicación conjunta a su situación jurídica antecedente, la cual, a partir del decreto 1570/01 -que entró en vigencia en la misma fecha en que se lo dictó (el 1º/12/2001), siendo publicado en un número extraordinario del Boletín Oficial del 3/12/2001)-, ha sido incidiendo no sólo en las normas que sancionaron un nuevo ordenamiento financiero, el que se ha ido complementando y modificando a través de permanentes y múltiples medidas; tantas son las modificaciones habidas desde el dictado del citado decreto 1570/01 que no cabe sino afirmar que ellas juegan fundamentalmente los agravios de los recurrentes-, que la mayoría de sus disposiciones son hoy abstractas por las modificaciones sufridas. Veamoslo:

1. La actora constituyó su depósito en momentos en que se encontraba vigente la ley 25.466 (B.O. del 25/09/2001)², sancionada por el Congreso Nacional escasos tres meses antes de que el Poder Ejecutivo emitiera el mentado decreto 1570/01.

Por esta ley, el legislador estableció que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, serían considerados “intangibles” (art. 1º), expresión que el art. 2º de la ley disponía que consistía en que “(e)l Estado Nacional, en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes”.

Para que no quedaran dudas sobre cuál era la intención del Congreso al momento de sancionar la norma, por su art. 3º se enfatizó que “(l)a presente ley es de orden público; los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el artículo 1º de esta ley serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional”³.

² La aplicación de esta ley 25.466 recién fue suspendida por el art. 15 de la ley 25.561 (B.O. del 7/01/2002).

³ Esta ley, en cuanto se limitó a ratificar el derecho de propiedad privada sobre los fondos depositados por los ahorristas en las entidades que operan en el sistema financiero argentino, parecería resultar redundante e innecesaria, ya que ello se encuentra claramente asegurado por la Constitución Nacional, el Código Civil y la Ley de Entidades Financieras.

Tal como surge de los “fundamentos” de los distintos anteproyectos que fueron considerados por la Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados -y a la que ésta remitió en el “informe” con el que acompañó el proyecto que aconsejó sancionar, y que se convirtió en ley- (ver “Antecedentes Parlamentarios”, La Ley, Volumen 2001-B, pág. 2385 y ss.), los legisladores tenían plena conciencia de esa innecesariedad, no obstante lo cual -en conocimiento que desde febrero a agosto de 2001 se había verificado una caída de los depósitos del orden de los \$ [ó U\$S por ese entonces] 10.000 millones, con un precipitación sobre el total de ellos del 7% sólo en el mes de julio, pese al nivel de solvencia que atribuyen al sistema financiero por tener en ese entonces un nivel de cobertura equivalente al 27 % de los depósitos totales (ver parágrafos 3 y 10)- el Congreso -se encontrare él en condiciones o no, ya en ese momento, de honrar esa declamación (ver op. cit., ps. 2405/2407, nota de Juan José Guaresti (h): *La ley 25.466 de garantía de los depósitos: Legislación mágica*)- la dictó con la finalidad de reasegurar lo que debía ser ya seguro, en razón de los distintos tipos de especulaciones que esas “turbulencias financieras” habían generado en la opinión pública -“desde la devaluación de nuestra moneda, confiscación de los depósitos, hasta una moratoria en el pago de las obligaciones por parte del Estado Nacional”, dicen (ver parágrafo 2)-, lo que consideró que tornaba necesario “...llevar un mayor grado de certidumbre a los inversores y a la población en general (...) de manera de evitar así que continúe un estado deliberativo cuya incertidumbre conlleve a

2. Dos meses más tarde, el 1/11/01, el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto 1387/01 (B.O. del 2/11/01) con la finalidad -en cuanto aquí importa- de implementar medidas tendientes a la reducción del costo de la deuda pública nacional y provincial, a las que se hará expresa mención luego en la motivación del decreto 1570/01, señalándose que ellas pueden "...generar inestabilidad en el nivel de los depósitos del sistema financiero que ponga en riesgo su intangibilidad, con el alcance que les fuera reconocido por la ley 25.466 (ver considerandos primero y segundo), agregándose que las circunstancias allí apuntadas -caída de los depósitos, subas de tasas, suspensión del otorgamiento de nuevos créditos y solicitud de cancelación de los acordados, contracción de las operaciones por parte de las empresas, disminución del nivel de empleo y, consecuentemente, de los niveles de actividad económica que influían negativamente sobre la recaudación de la que los estados nacional y provinciales dependían enteramente para funcionar- tornaban "...conveniente adoptar las medidas de emergencia apropiadas por el corto tiempo que duren las operaciones mencionadas (se refiere al canje de la deuda), para evitar que la continuidad de esta situación afecte en mayor medida la marcha de la economía, dando las seguridades necesarias tanto respecto del valor de los activos financieros, como sobre la liquidez, conservación e intangibilidad".

3. Es en ese estado de cosas que el 1º de diciembre de 2001, invocando las facultades conferidas por los incs. 1º, 2º y 3º de la Constitución Nacional, el entonces Presidente de la Nación dictó el decreto 1570/01 (B.O. del 3/12/01), por el cual -dejando de lado lo atinente al fomento de las operaciones financieras en moneda extranjera que importó⁴-, en lo que hace a los depósitos bancarios, lo único que dispuso fue la prohibición de los retiros en efectivo por sumas superiores a los \$ 250 ó u\$s 250 semanales por cuenta⁵ (ver art. 2º inc. a) -autorizándose al Banco Central a disminuir la restricción cuando el saldo total de los depósitos del sistema aumentase respecto del nivel de cierre del 30 de setiembre de 2001 y las tasas de interés fuesen a su juicio normales (art. 3º)-, permitiéndose empero la plena disponibilidad del dinero depositado, sea en cuentas a la vista o a plazo, a través "...de cualquier tipo de operatoria bancaria que no implique disminución de fondos en el sistema financiero", ratificándose consecuentemente su intangibilidad en los términos de la ley 25.466 (art. 4º). A su respecto es de destacar que:

3.1. La norma fue inmediatamente modificada por el decreto 1606/01 del 5/12/2001 (B.O. del 06/12/01), el cual -en cuanto interesa- excluyó de su ámbito de aplicación los retiros en efectivo necesarios para atender el pago de sueldos que no debieren hacerse por vía bancaria (art. 1º, inc. a):

3.2. Posteriormente, el 6/1/2002 fue promulgada la ley 25.557 (B.O. del 07/01/2002), por la cual -dejándose expresamente a salvo que la ley no establece ni expresa ni tácita de los decretos 1570/01 y 1606/01 (art. 3º)- se excluyó del tope a los retiros en efectivo establecido en el inc. a) del art. 2º del decreto 1570/01 a los importes acreditados correspondientes a rubros laborales, previsionales y de carácter alimentario en general, permitiéndose su libre y entera disponibilidad por parte de sus titulares (art. 1º)⁶.

una mayor disminución de los depósitos y reservas..." (ver parágrafo 4), ya que "...como la confianza en el sistema de crédito es un ingrediente crucial, sin el cual el sistema financiero dejaría de existir, el Estado se transforma en un celoso regulador de las entidades tomadoras de depósitos, para resguardar los fondos de los administrados" (ver parágrafo 17), en la medida que "...tal intromisión regulatoria del Estado podría dar lugar a abusos que, so pretexto regulatorio, terminen resultando confiscatorios para los dueños de los depósitos" (ver parágrafo 21). "Es difícil establecer con claridad los límites tras los cuales una medida prudencial que resguarde al sistema en su conjunto resulta violatoria de un derecho de propiedad individual. Por ello, todo elemento que brinde un reaseguro de los derechos de propiedad involucrados es siempre bienvenido" (ver parágrafo 22).

⁴ A tal efecto, por su art. 1º (el que luego fuera derogado por el art. 7º de la ley 25.561), se prohibió en ese entonces a las entidades financieras realizar operaciones activas en pesos y, asimismo, ofrecer mayores tasas por los depósitos en nuestra moneda, estableciéndose que, a solicitud de los respectivos afectados, tanto las operaciones activas como las pasivas podían convertirse a dólares a la relación (1 a 1) que en ese momento preveía la ley de convertibilidad 23.928.

⁵ Por el art. 7º, en cuanto fuesen superiores a los U\$S 1.000 -suma que fuera luego elevada a U\$S 10.000 por el art. 3º del decreto 1606/01-, se prohibió también la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realizasen por entidades sujetas a la Superintendencia del Banco Central, y previa autorización de éste.

⁶ Es de destacar, empero, que esta modificación no entró a regir inmediatamente, habida cuenta que el mismo 7/01/02 se publicó la ley 25.561, por cuyo art. 16 se suspendió por un plazo máximo de 90 días la aplicación de esta ley 25.557. Con posterioridad, por el Anexo I de la resolución (M.E.) nº 6/02 (B.O. del 10/01/2002), en relación a estas cuentas remuneratorias y previsionales, se fijaron retiros mensuales máximos de \$ 1.500; tope que fue mantenido en los sendos Anexo I de las posteriores resoluciones de ese departamento de Estado nº 9/02 (B.O. del 11/01/2002), 18/02 (B.O. del 18/01/2002) y 23/02 (B.O. del 22/01/2002). La plena vigencia de la libre disponibilidad de estas cuentas recién entró en vigencia con el dictado de la resolución (M.E.) nº 46/02 (B.O. del 07/02/2002), por la que, en su Anexo I, se estableció a su respecto que "(a) partir del 11 de febrero de 2002, se podrá retirar mensualmente hasta el importe acreditado por dichos conceptos. Los haberes que no sean retirados en un determinado mes calendario podrán ser extraídos en cualquier otro mes, con la salvedad de que el importe acumulado de retiros en efectivo no deberá exceder la suma de los haberes acreditados. Esta

3.2. Respecto a las cuentas no salariales ni previsionales, el límite original de \$ 250 fijado por el decreto 1570/01, fue elevado a \$ 300 por la resolución (M.E.) n° 6/02, siendo él mantenido por las posteriores resoluciones (M.E.) n° 9/02, 18/02, 23/02 y 46/02.

4. Luego de la renuncia del último presidente electo, tras la asunción del cuarto primer mandatario provisional en escasos 10 días, y habiendo mediado feriado cambiario desde el 21/12/2001, el Congreso de la Nación sancionó el 6/01/2002 la ley 25.561 (B.O. del 7/01/02), por la cual, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003, el ejercicio de las facultades en ella establecidas, con arreglo entre otras “bases”, a “(p)roceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios” y “(r)eglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º” (ver incs. 1 y 4, respectivamente, del art. 1º). Esta ley 25.561.

4.1. Facultó al P.E.N. “...para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias” (art. 2º);

4.2. Instruyó al Presidente a disponer “...medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el art. 2º (...) en las personas (...) que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares...” (art. 6º, primer párrafo);

4.3. Estableció que esas deudas en dólares con el sistema financiero, cuando no fuesen superiores a los U\$S 100.000⁷ y se encontrasen vinculadas con los destinos allí especificados -créditos hipotecarios destinados a la adquisición, construcción, refacción y/o ampliación de vivienda; créditos prendarios para la adquisición de automóviles; y créditos de personas que cumplan con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa-, fuesen reestructuradas a la relación de \$ 1 igual a U\$S 1 (art. 6º, segundo párrafo)⁸;

4.4. En relación a esas deudas en dólares con el sistema financiero que la misma ley “pesifica” a \$ 1 igual U\$S 1, facultó al P.E.N. a “...establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras(...), las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados” (art. 6º, tercer párrafo).

4.5. Si bien esta ley 25.561 suspendió la vigencia de la ley de intangibilidad de los depósitos n° 25.466 hasta que fuese superada la emergencia del sistema financiero (art. 15), la única alusión que en ella se hace respecto de los depósitos bancarios que se encuentran afectados por el decreto 1570/01 se encuentra en el quinto y último párrafo del mismo art. 6º, en el que se establece que “(e)l Poder Ejecutivo nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas (...), reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección -se enfatiza- comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras”⁹.

5. El 9/1/2002, persistiendo el feriado cambiario¹⁰, el Poder Ejecutivo nacional, dando cumplimiento a la ley 25.561, dictó el decreto 71/02 (B.O. del 10/1/2002), el que:

5.1. Estableció un mercado oficial de cambios, disponiendo que las operaciones de compra y venta de dólares que en él efectuase el Banco Central de la República Argentina serían realizadas a razón de \$ 1,40 por cada U\$S 1, “...quedando así establecida la relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera, conforme las previsiones del artículo 2º de la ley 25.561...” (art. 1º);

5.2. Encomendó al Banco Central reglamentar la reestructuración de las deudas de las personas físicas y jurídicas con el sector financiero, mandándole contemplar los distintos supuestos que allí consignó (art. 4º);

5.3. Estableció que “(e)l Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares...”, agregando que a esos efectos el Ministerio debía “...tomar en cuenta los intereses de los ahorristas y la solvencia y liquidez del sector financiero limitando, de ser necesario, las transferencias de depósitos entre

disposición se aplicará a los haberes devengados correspondientes al mes de enero del 2002 y siguientes”.

⁷ Cabe poner de relieve que la última frase de este segundo párrafo del art. 6º del proyecto de ley sancionado por el Congreso -por la que se permitía la “pesificación”, a la referida relación de cambio, hasta esa suma de U\$S 100.000, aún cuando la deuda fuese mayor, si el crédito había sido aplicado a la “adquisición de vivienda única y familiar” y en el caso de los créditos que cumplieren con los requisitos de las MIPyME- fue observada por el decreto 30/02 por el que se promulgó la ley con esa salvedad.

⁸ En los considerandos del posterior decreto 71/02, por el que se reglamentó esta ley 25.561, se dejó sentado que la decisión de mantener estas deudas con el sistema financiero a la relación de cambio de \$ 1 igual a U\$S 1 fue adoptada “con fines de específica tutela social” (ver segundo párrafo).

⁹ La ley 25.561, como se advierte, sólo pesificó definitivamente este tipo de deudas con el sistema financiero. Si bien hizo lo propio con los precios y tarifas de los contratos celebrados por la Administración bajo normas de derecho público -incluidos los de obras y servicios públicos- (ver art. 8º), autorizó su renegociación (art. 9º); en relación a las obligaciones dinerarias expresadas en moneda extranjera, originadas en contratos entre particulares, si bien estableció que ellas serían canceladas a la relación de cambio \$ 1 igual a U\$S 1, aclaró que ello sería “en concepto de pago a cuenta”, conminando a las partes a negociar su reestructuración -procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio- durante un plazo no mayor a los 180 días y, de no mediar acuerdo entre ellas, ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias (art. 11).

¹⁰ Ver Comunicaciones (BCRA) A-3421, A-3422 y A-3423.

diferentes instituciones financieras por plazo determinado y de ser ello requerido para resolver cuestiones operativas” (art. 5º);

6. En cumplimiento de ello, el Ministerio de Economía, el mismo 9/01/2002, emitió la resolución nº 6/02 del (B.O. del 10/1/2002), por cuyo Anexo I -“Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos”, en relación a las imposiciones en moneda extranjera -que son las que interesan al caso-, distinguiendo según su tipo y monto, estableció un triple régimen:

6.1. Plazos fijos.

Dispuso que serían reprogramados en la misma entidad financiera y que, según sus montos, serían cancelados:

- a) Hasta 5.000 dólares, en 12 cuotas pagaderas a partir de enero de 2003;
- b) De 5.000 a 10.000 dólares, en igual número de cuotas a partir de marzo de 2003;
- c) De 10.000 hasta 30.000 dólares, en 18 cuotas a partir de junio de 2003; y
- d) De más de 30.000 dólares, en 24 cuotas a partir de septiembre de 2003.

Además, fijó una tasa de interés del 2% nominal anual sobre saldos, pagadera mensualmente, a partir de febrero de 2002.

6.2. Cajas de ahorro.

Estableció que los saldos superiores a 3.000 dólares serían reprogramados, asimilando su tratamiento a un plazo fijo de similar importe, y acordó al titular, hasta el 15 de febrero de 2002, la opción de convertir a pesos los saldos menores a 3.000 dólares, al cambio de \$ 1,40 igual a U\$S 1, transfiriéndolos a cualquier cuenta en pesos del mismo titular, la que operaría de acuerdo a las normas vigentes.

6.3. Cuentas corrientes.

Dispuso que los saldos superiores a 10.000 dólares recibirían el tratamiento de los plazos fijos, y acordó al titular la opción de convertir hasta 10.000 dólares a pesos, según la paridad de \$ 1,40 por dólar, transfiriéndolos a cualquier cuenta en pesos.

Para el caso en que no hiciera uso de la opción, establecía que el titular podía “realizar retiros en efectivo de hasta un valor equivalente a dólares estadounidenses quinientos (U\$S 500) por mes, que serán libres de transferencia entre cuentas”.

7. Al día siguiente, persistiendo el feriado cambiario, se dictó la resolución (M.E.) Nº 9/02 (B.O. del 11/01/02) que, no obstante que aprobó un nuevo texto del referido Anexo, en lo que nos interesa no introdujo variaciones sustanciales; se destaca que -dejando de lado lo que dispone en relación a los Fondos Comunes de Inversión- en lo que hace a los depósitos en moneda extranjera en cuentas corrientes, cuando sus titulares fuesen personas jurídicas, los facultó a convertir sus saldos a pesos (a la relación \$ 1,40 igual a U\$S 1) -transfiriéndolos a cuentas en pesos-, sin sujetarlo al referido límite de 10.000 dólares, el que sí siguió manteniendo para el supuesto que sus titulares fuesen personas físicas.

8. El 17/1/2002, el Poder Ejecutivo nacional -in- vocando que el art. 5º del decreto 71/02 preveía que al establecerse la reprogramación de los depósitos debía respetarse la moneda en que hubieran sido impuestos y “que en los casos en que se trate de dichas imposiciones en moneda extranjera, resulta necesario prever modos alternativos de disposición de las mismas que, a su vez, resguarden la solvencia y liquidez del sistema financiero y las necesidades de disponibilidad de los ahorristas”- dictó el decreto 141/02 (B.O. del 18/01/2002), por el que agregó al art.5º del decreto 71/02 el siguiente párrafo: “Asimismo, el Ministerio de Economía podrá establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras puede efectuarse en pesos al tipo de cambio del mercado oficial, como así también los plazos y condiciones para ello, cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrezcan distintas alternativas a opción de los titulares”.

9. En consecuencia de ello, el mismo día -sus- tituyéndose nuevamente el Anexo (Cronograma de Vencimientos Reprogramados) de su similar nº 6/02, modificado ya por la nº 9/02- se dictó la resolución (M:E) nº 18/02 (B.O. del 18/01/2002), la que mantuvo en lo sustancial el mismo régimen de reprogramación de las imposiciones en moneda extranjera¹¹.

10. Mas luego, el 21/1/2002, el Ministerio de Economía dictó la resolución nº 23/02 (B.O. del 22/01/2002), por la que se elevó de U\$S 3.000 a U\$S 5.000 la suma máxima por la que los titulares de cajas de ahorro en moneda extranjera podían optar por convertirlas a pesos, a la paridad de \$ 1,40 por dolar, excluyendo el importe del saldo reprogramable.

11. El 3/2/2002, por Comunicación (BCRA) A- 3459, se estableció un feriado cambiario a partir del día siguiente, continuando el mismo ininterrumpidamente hasta el 13/02/2002¹².

12. En ese estado de cosas, el mismo 3/02/2002, el Poder Ejecutivo nacional -motivándolo, entre otras razones, en la gravedad de la situación que debió haberse producido a raíz de la sanción de decreto 1570/01 como de la ley 25.561; la práctica interrupción del funcionamiento de la economía; la máxima prioridad que debe acordarse al sistema financiero tanto para facilitar la paulatina normalización de la actividad económica como para restituir a los ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad; la importancia prioritaria de

¹¹11 Esta resolución (M.E.) nº 18/02, en lo que pudiese interesar:

0. En relación a los retiros en efectivo de hasta un valor equivalente a 500 dólares por mes que las anteriores autorizaban a retirar al titular de una cuenta corriente que no hiciera uso de la opción de convertir a pesos (a la relación \$ 1,40 igual U\$S 1) los saldos de hasta 10.000 dólares, aclaró que esos retiros podían ser realizados en “pesos” y “calculados al tipo de cambio del mercado oficial” -lo que antes no se precisaba-, y extendió la medida a los titulares de las cajas de ahorro -hasta entonces no contemplados- que tampoco hiciesen uso de la opción de convertir a pesos, a la paridad \$ 1,40 por dólar, que a ellos se les autorizaba hasta la suma de 3.000 dólares -este tope fue luego elevado a 5.000 dolares en el Anexo aprobado por la resolución (M.E.) nº 23/02 (ver el punto siguiente del principal)-. De todos, esta facultad desaparece en la resolución (M.E.) nº 46/02, emitida con posterioridad al dictado del decreto 214/02.

1. Acordó el tratamiento previsto para las cuentas corrientes a las cajas de ahorro en moneda extranjera abiertas a nombre de personas que desarrollasen una explotación unipersonal (industrial, comercial, agropecuario o de servicios), siempre que se encuentren afectadas exclusivamente a ella y que los movimientos y saldos guarden relación con el giro normal y habitual de la actividad.

¹²12 Ver Comunicaciones (BCRA) A-3460, A-3466 y A-3474.

“restablecer el orden público económico aún cuando ello, en forma parcial y transitoria, limite el derecho de los particulares a disponer, libremente, de la totalidad de sus propios recursos”; el riesgo cambiario y de hiperinflación al que podría conducir una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos; y en que, como consecuencia de las medidas adoptadas, “los ahorristas podrán disponer en plazos más breves, de sus ahorros en dólares estadounidenses convertidos a pesos, o bien optar por recibir bonos nominados en dólares estadounidenses”-, con expresa invocación de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional¹³, dictó el decreto 214/02 (B.O. del 04/02/2002) - fecha de inicio del feriado cambiario-, por el cual se modificó sustancialmente el régimen hasta entonces vigente.

En apretada síntesis, se transformaron a pesos, con carácter general¹⁴, todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera que no se encontrasen ya convertidas a pesos¹⁵ (art. 1º), estableciéndose, tanto para las deudas vinculadas al sistema financiero que no se encontrasen ya convertidas, claro está (art. 3º), como para las ajenas a él (art.8º) existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561 (así fue luego aclarado por el art. 2º del decreto 320/02)-, que serían convertidas a razón de un peso por cada dólar, aplicándose sobre ambas el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) que prevé su art. 4º¹⁷.

En lo relevante para el caso, por su art. 2º se estableció que “(t)odos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera...”, a lo cual, de conformidad con lo previsto en el art. 4º, debían adicionarse los intereses y la suma resultante por aplicación del CER .

Si bien este decreto 214/02 dispuso también la emisión de un bono en dólares estadounidenses, con cargo a los fondos del Tesoro Nacional, por el que, en sustitución de sus depósitos, y hasta la suma tope de U\$S 30.000, podrían optar los depositantes (art. 9º), prescindiendo de mayores ampliaciones al respecto, habida cuenta que, tanto estos títulos, así como los instituidos por el posterior decreto 494/02 del 12/3/02 (B.O. del 13/03/2002) -modificado por el decreto 620/02 del 16/4/02 (B.O. del 17/04/2002)-, nunca fueron emitidos, y se encuentran hoy sustituidos por los establecidos por los decretos 905/02 -el que derogó al citado decreto 494/02 -y modificatorio- (art. 1º) y dispuso que los que hubiesen optado por alguno de los bonos que este contemplaba recibiría los por él establecidos (art. 35)- y 1836/02.

13. Como consecuencia de ello, persistiendo el feriado cambiario, el 6/2/2002, el Ministerio de Economía dicta la resolución nº 46/02 (B.O. del 12/2/02) por la que una vez más se sustituyó el Anexo I de su similar nº 6/02, sucesivamente modificado por las nº 9/02, 18/02 y 23/02.

En relación a las instituciones financieras, tras establecer que se convertirían a pesos, a razón de \$ 1,40 por cada U\$S 1, esta resolución no innovó sustancialmente en cuanto a los plazos que para su cancelación -si bien en la moneda de origen- establecían los regímenes anteriores, según se tratasen de cuentas corrientes, cajas de

¹³13 Se me presenta aquí como conveniente adelantar lo contradictorio que resulta que para la emisión del posterior decreto 320/02 se invoquen también las facultades conferidas por el referido art. 99 inc. 3 de la Ley Suprema, , pese a él se limita a aclarar dos normas y sustituir otra del decreto 214/02, y no obstante que en sus considerandos se expresa que este último fue dictado por el Poder Ejecutivo “...actuando dentro del marco de la emergencia pública...” que fuera declarada por la ley 25.561 y que a través de él “...se estableciera un conjunto de disposiciones, todas ellas comprendidas dentro de las facultades conferidas por el Honorable Congreso de la Nación”.

¹⁴14 Posteriormente, a través de los decretos 410/02 (B.O. del 8/3/2002) y 704/02 (B.O. del 2/5/2002), se establecieron distintas exclusiones a esta genérica conversión.

¹⁵15 Es de destacar que, además de los precios y tarifas resultantes de los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público -que el art. 8º de la ley 25.561 dejó establecidos en pesos a la relación 1 peso igual 1 dolar-, las únicas deudas que al momento de la sanción del decreto 214/02 se encontraban ya convertidas a pesos eran aquellas vinculadas con el sistema financiero que no superasen los 100.000 dólares y hubiesen sido contraídas por las razones que taxativamente contemplaba el segundo párrafo del art. 6º de la citada ley 25.561, las que la convirtió a la referida paridad de 1 a 1 (ver punto del presente considerando).

¹⁶16 El CER, en definitiva, bajo la metodología establecida en el Anexo de la resolución (M.E.) nº 47/02 (B.O. del 11/02/2002), se determina sobre la base de la tasa de variación del índice de precios al consumidor publicada por el INDEC.

¹⁷17 Por el decreto 762/02 (B.O. del 7/5/2002) se exceptuó de la aplicación del CER a las deudas de personas físicas derivadas de:

0.

Préstamos vigentes al 3/2/2002 que: *i*) se encuentren garantizadas con hipoteca sobre la vivienda única, familiar y de ocupación permanente, originalmente convenidos en moneda extranjera; *ii*) sean personales, con o sin garantía hipotecaria, y hubiesen sido originalmente convenidos hasta \$ 12.000 o U\$S 12.000; y *iii*) sean personales con garantía prendaria, y hubiesen sido originariamente convenidos hasta la suma de \$ 30.000 o U\$S 30.000 (art. 1º);

1.

Contratos de locación de inmuebles vigentes al 3/2/2002 y el destino de la locación fuere el de vivienda única, familiar y de ocupación permanente (art. 2º).

Se estableció que este tipo de obligaciones serían actualizables, a partir del 1º de octubre de 2002, en función de un Coeficiente de Variación de Salarios a confeccionar por el INDEC (art. 3º).

ahorro y plazos fijos, limitándose a este respecto a consignar en pesos (a la referida relación de cambio) lo que éstas expresaban en dólares (ver punto 6 del presente considerando).

Así, tal como ocurría en las anteriores resoluciones, los plazos fijos también aparecen reprogramados según sus montos -estableciéndose que serán cancelados: 1) hasta \$ 7.000 (antes U\$S 5.000), en 12 cuotas pagaderas a partir de enero de 2003; 2) de \$ 7.000 a \$ 14.000 (antes U\$S 10.000), en igual número de cuotas a partir de marzo de 2003; 3) de \$ 14.000 hasta \$ 42.000 (antes U\$S 30.000), en 18 cuotas a partir de junio de 2003; y 4) de más de \$ 42.000 dólares, en 24 cuotas a partir de septiembre de 2003-, y se les aplica una tasa de interés mínima a ser fijada por el Banco Central; para las cajas de ahorro se establece una reprogramación similar a la de los plazos fijos de igual importe, acordándose al titular la opción de transferir a una cuenta hasta \$ 7.000 (antes U\$S 5.000); y para los saldos de cuentas corrientes, se dispone que, si sus titulares son personas jurídicas, pueden transferirlos a una cuenta corriente en pesos, y que si son personas físicas, pueden optar por transferir hasta \$ 14.000 (antes U\$S 10.000) a una cuenta en pesos, reprogramándose el saldo conforme al tratamiento de los plazos fijos¹⁸.

14. El 8/02/2002, aún en feriado cambiario desde el dictado del decreto 214/02, el Poder Ejecutivo, a través del decreto 260/02 -publicado en un número extraordinario del Boletín Oficial de la misma fecha-, modificando el mercado oficial de cambios que, escasos 30 días antes, dispusiera a través del decreto 71/02 -por el que reglamentara la ley 25.561- fijando una paridad de \$ 1,40 por dólar (ver puntos y del presente considerando), estableció ahora un mercado único y libre de cambio, a cuya apertura el dólar cotizó ya entre \$ 2 y \$ 2,10.

15. El 31/05/2002, tratándose de dar punto final a la opción de los no emitidos bonos que se iniciara con el decreto 214/02 -y fuera continuada con los decretos 494/02 y 620/02-, por el ya aludido decreto 905/02 (B.O. del 01/06/02), se dispuso que los titulares de depósitos originalmente constituidos en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02, cualquiera fuera el monto del saldo reprogramado en los términos de las resoluciones (M.E.) n° 6/02, 9/02, 18/02, 23/02 y 46/02, tendrían la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en pago (total o parcial) cancelatorio de dichos depósitos, tres tipos de bonos con fecha de emisión el 3/2/2002:

15.1. “Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2012”, a un plazo de 10 años y 6 meses, con vencimiento el 3 de agosto de 2023, a montos de \$ 8 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes cada una al 12,5% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2005, y con un interés sobre saldos a partir de la fecha de emisión equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado interbancario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito en moneda extranjera reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 2 y 10).

15.2. “Bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2007”, a un plazo de 5 años, con vencimiento el 5 de febrero del 2002, amortizables en 8 cuotas semestrales, iguales y consecutivas equivalentes cada una al 12.50% del monto emitido y ajustado por el CER, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2003, y con un interés sobre saldos ajustados a partir de la fecha de emisión equivalente a la tasa del 2% anual, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe convertido a pesos del depósito reprogramado (ver arts. 3 y 11);

15.3. “Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2005”, a un plazo de 3 años y 3 meses, con vencimiento el 3 de mayo del 2005, amortizables en 3 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes las dos primeras al 30% y la última al 40% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de mayo de 2003, y con un interés sobre saldos equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado interbancario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 4 y 12). Estos bonos sólo alcanzan a los titulares que: i) fuesen personas físicas mayores de 75 años; ii) hubiesen recibido las sumas depositadas en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales; y iii) atravesasen situaciones en las que estuviera en riesgo su vida, su salud o su integridad física; los que serán considerados individualmente.

16. Al 16/09/2002, no obstante los largos 7 meses transcurridos desde el dictado del decreto 214/02, los referidos bonos aun no habían sido emitidos.

17. Ese día, el Poder Ejecutivo, invocando una vez más tanto las facultades conferidas por la ley 25.661 como por el art. 99, inc. 3°, de la Constitución Nacional, dictó el decreto 1836/02 (B.O. del 19/9/2002), por el cual, en cuanto interesa al caso de los ahorristas:

17.1. A los titulares de Certificados de Depósitos Reprogramados (CEDROS) a que se refiere el tercer párrafo del art. 6° del decreto 905/02 (es decir, aquéllos que no optaron por los bonos de este decreto), se les renovó la opción de recibir, a través de la entidad financiera, en dación en pago de esos certificados, títulos de la deuda argentina, esta vez denominados “Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses 2013” -los que tendrán las mismas condiciones financieras que los “Bonos en Dólares 2012” del decreto 905/02, salvo en cuanto a las fechas de emisión (30 de octubre de 2002), vencimiento (30 de abril de 2013), pago de la primer cuota (30 de abril de 2006) y tope del 3% que se le puso a la tasa de interés (ver art. 7°, inc. a)- pero paralelamente se les acordó una nueva opción, la de recibir “Letras de Plazo Fijo en Pesos” (ajustables por el CER) -de similares condiciones que las de los bonos en dólares (ver art. 7, inc. b,

¹⁸18 En relación a las imposiciones de moneda extranjera en cuentas corrientes y cajas de ahorro, se advierte en esta resolución n° 46/02 que, a diferencia de lo que ocurría con las anteriores (n° 18/02 y 23/02), para el supuesto de que el titular no hiciese uso de la opción de transferir hasta \$ 14.000 y \$ 7.000, respectivamente (antes U\$S 10.000 y U\$S 5.000), a cuentas a la vista, reprograma el total del saldo, no autorizando los retiros en efectivo de hasta un valor equivalente a U\$S 500 mensuales -calculados al tipo de cambio del mercado oficial- (\$ 700), que aquéllas autorizaban.

puntos I a VII)-, emitidas por los bancos depositarios, conjuntamente con una Opción de Conversión a moneda de origen¹⁹ (ver art. 4º, incs. a) y b), respectivamente);

17.2. Se concedió también a los titulares de depósitos reprogramados la opción de cobrar en efectivo, a partir del 1º de octubre de 2002 (o antes, de estar operativas las cuentas libres del art. 26 del decreto 905/02), hasta un monto de \$ 7.000 (sin incluir el ajuste del CER), el que la entidad financiera, siempre que lo haga sin asistencia del Banco Central, puede extender hasta \$ 10.000 (art. 5º);

17.3. Se dispuso que las entidades financieras debían otorgar a quienes optasen por los bonos en dólares “2013” una opción de venta de los cupones de los que se les asignasen, a un precio en Pesos, a razón de \$ 1,40 por cada U\$S 1, ajustable por el CER (ver art. 6º).

17.4. Se estableció que quienes ya hubiesen optado por los bonos en dólares “2012” ó “2005” del decreto 905/02 a optar, restituyendo estos títulos, por las “Letras” en pesos del inc. b) del art. 4º, el “cobro en efectivo” del art. 5º, o la “opción de venta” del art. 6º (ver art. 9º).

17.5. Se facultó a las entidades financieras a ofrecer a los ahorristas beneficiarios de medidas cautelares autosatisfactivas la cancelación total o parcial de sus depósitos mediante la dación en pago de “Bonos en Dólares Libor 2006” -de similares condiciones a la de los “Bonos en Dólares Libor 2005” del decreto 905/02, salvo en cuanto a la fecha de emisión y vencimiento, que serán el 30 de octubre de 2002 y 30 de enero de 2006, respectivamente- (art. 17).

18. Al /09/02, mientras los primeros “Bonos en Dólares 2012” en circulación cotizaban al% de su valor nominal, el dólar billete lo hacía a \$ 3,.. (confr. diario “La Nación” del ../09/02).

VI. LAS NORMAS QUE SE OPONEN A LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN SUSTANCIAL DE LA ACTORA.

Que así reseñado el ordenamiento jurídico de naturaleza económica-financiera que debe tenerse en cuenta a los efectos de dilucidar la procedencia de la pretensión sustancial contenida en la acción de la accionante -tendiente a obtener que se le reintegre el importe del depósito bancario en la moneda dólar en que lo constituyó-, es de destacar que a ella se oponen distintas normas jurídicas que, dictadas en el marco de una situación de emergencia -la que fuera legalmente declarada por la ley 25.561 y cuya existencia, por otra parte, no se encuentra discutida en el sub-lite-, por un lado, restringieron la libre disponibilidad de los depósitos en moneda nacional, como se ha visto, fueron tanto el decreto 1570/01, en cuanto prohibió las extracciones en efectivo por encima de la suma tope de \$ 250 o U\$S 250 (la cual, en relación a los saldos que no fueran objeto de la reprogramación iniciada con la resolución (M.E. 6/02), quedó desde ese momento fijada en \$300), como el Anexo “Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos” aprobado por la resolución (M.E.) n° 6/02 y modificatorias, en tanto, de conformidad con lo establecido en el art. 5º del decreto 71/02 (reglamentario de la ley 25.561), dispuso la reestructuración de las imposiciones, estableciendo un calendario de devolución en cuotas, según sus montos y la moneda en que fueron constituidos- y, por el otro, “pesificaron” los depósitos en moneda extranjera en particular a la paridad de U\$S 1 igual a \$ 1,40, -lo cual, como se señaló, fue dispuesto por el art. 2º del decreto 214/02, como consecuencia del cual el régimen de reprogramación y devolución fue establecido por la resolución (M.E.) n° 46/02-; las que el accionante cuestiona por inconstitucionales.

VII. EL MAL LLAMADO “PODER DE POLICÍA DE EMERGENCIA” DEL ESTADO.

Que habida cuenta el énfasis que los representantes del Estado ponen en fundar la validez de las normas cuestionadas sobre la base de afirmar que fueron dictadas en ejercicio del “poder de policía de emergencia”, y en la medida que nuestro pensamiento sólo puede ser expresado a través de palabras²⁰, entiendo conveniente dejar sentado desde ahora que lo que se quiere significar con el mentado concepto no constituye un “poder”, no es “de policía” y tampoco es “de emergencia”²¹, habida cuenta que:

1. La locución “poder de policía” -que apareció por primera vez en 1827, en un voto de Marshall, Presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso “Brown v. Maryland”- es utilizada por la jurisprudencia y doctrina extranjera para aludir a la prerrogativa que asiste al Estado para poner límites a lo absoluto de los derechos

¹⁹19 Esta Opción de Conversión, funcionando como una garantía del Estado por la diferencia que pudiera darse con el valor del dólar a la fecha de cada amortización, otorga al titular del depósito el derecho de obtener del Gobierno Nacional la conversión a dólares, a esos momentos, del monto actualizado de la letra que en él debe pagarse, a razón de un dólar por cada unidad de conversión, entendida ésta como un importe igual a \$ 1,40 ajustado por el CER a partir del 3 de febrero de 2002 (ver art.7, inc. b), punto X, del decreto 1836/2002).

²⁰20 Se ha dicho con razón que “...las palabras, en la expresión literal de las ideas por sí mismas, van menos allá del pensamiento (...) La palabra es lo aprehensible y lo inmediato, y el pensamiento lo invisible y mediato. La emancipación de la palabra comienza cuando el espíritu ha adquirido bastante vigor para poder obrar con seguridad (...) A la cabeza de la historia del derecho podría escribirse el epígrafe: *In principio erat verbum*” (confr. Ihering, R., *El Espíritu del Derecho Romano*, trad. esp. de Príncipe y Santorres, Madrid, 1909, t. III, pag. 147 y sigts.).

²¹21 En nuestro país, de conformidad a lo que surge de la Constitución Nacional, existe un único “poder”, que es el que pertenece al “soberano”, el cual no es sino el “pueblo”, a quien, no obstante, la norma suprema no permite ejercerlo directamente, sino por medio de sus “representantes”, a quienes la misma ley fundamental, por razones político-axiológicas tan bien explicadas por Montesquieu, distribuye en distintos “órganos”, acordándoles las “facultades” que entiende suficientes para que puedan cumplir satisfactoriamente sus respectivas “funciones”, y fijándoles también los límites que los representantes del pueblo, en ejercicio de las facultades que él les confiriera, no pueden sobrepasar.

individuales²², discutiéndose allí sobre el alcance y naturaleza de las materias que autorizan la válida restricción de esos derechos²³; por su parte, sobre la base de afirmar que frente a situaciones extraordinarias se imponen medidas excepcionales, la “emergencia” ha sido invocada para justificar la razonabilidad del grado de limitación de esos derechos en anormales supuestos de crisis²⁴.

2. Ello así, fácil es comprender que en el derecho argentino la locución “poder de policía” no es sino la “facultad” o “potestad” que el “pueblo de la Nación Argentina” -a través de la Constitución que él sancionó para regir la convivencia entre los individuos que lo componen, con la finalidad de “promover el bienestar general” y “asegurar los beneficios de la libertad”- (ver “Preámbulo”), con fundamento jurídico en el carácter “relativo” que - autolimitándose a efectos de obtener el logro de las finalidades por las que se organizó jurídicamente- atribuyó a sus derechos (art. 14), otorgó al “órgano” Poder Legislativo -en principio- para que “reglamentase” el ejercicio de esos derechos (art. 14).

3. En tales condiciones, se advierte con claridad que en nuestro país el mal llamado “poder de policía”, no es un “poder”, sino la “facultad” que el soberano pueblo de la Nación, a través de la Constitución Nacional, atribuyó al órgano Congreso de la Nación para que, en ejercicio de la función legislativa” que le asignó, reglamente el ejercicio sus derechos en aras del “bienestar general” que se impuso como finalidad; por esa misma razón no es “de policía”, sino “jurídico-constitucional”, atento que el Poder Legislativo no está investido de esa “potestad” por motivos meta-jurídicos, sino por haberle sido acordada en esa fundamental ley organizativa del Estado; y, por último, y por análogas consideraciones, el ejercicio de esa facultad en situaciones de crisis no es “de emergencia”, habida cuenta que la Constitución, por haber sido sancionada para regir en todo momento²⁵, regula siempre el necesario equilibrio que debe existir entre el goce de los derechos individuales y las necesidades del bien común a que debe propender las autoridades que ella crea para representar al pueblo, por lo que así como nunca puede válidamente negarse a éstas el pleno ejercicio de sus prerrogativas²⁶, ellas tampoco pueden, en ninguna circunstancia, sobrepasar los límites que al ejercicio de esas facultades les es impuesto por la misma Ley Suprema como garantía de los derechos del soberano.

4. La excepcionalidad de una determinada situación sólo juega en torno a la apreciación de la “razonabilidad” de los medios con que se la enfrenta, es decir, respecto a la adecuación, correspondencia o proporcionalidad que el medio empleado “en la emergencia” debe guardar con el fin de conjurarla que se propuso la autoridad al adoptar la

²²22 Es de advertir que la Constitución de Filadelfia, no obstante sus posteriores Enmiendas, no contiene una sección destinada a la enunciación de los derechos y garantías de la libertad, careciendo de una clausula que, como lo hace nuestra Ley Fundamental, establezca expresa y categóricamente que todos los derechos individuales no son absolutos, sino relativos, en tanto se autoriza la válida reglamentación de su ejercicio por ley, a condición de que no se los altere en su esencia.

²³23 Así, según un criterio restringido, llamado “*narrow*” por los ingleses, que imperó fundamentalmente en Europa -y que fue el originariamente seguido por nuestra Corte Suprema de Justicia en una breve y clara sentencia (confr. Fallos: 7:150)-, la limitación de los derechos individuales sólo podría válidamente imponerse por razones de seguridad, moralidad, higiene y salubridad; en cambio, según un criterio amplio, también llamado “*broad and plenary*”, que es el que rige actualmente en Norteamérica -y que fue el que, ya en 1922, adoptara nuestro Alto Tribunal en el caso “*Ercolano*” (confr. Fallos: 136:161)-, lo extiende a todos los intereses que hagan al bienestar general de la colectividad, incluyendo entre ellos a los económicos.

²⁴24 La razonabilidad, en definitiva, consiste en la adecuación de los medios utilizados por el legislador para obtener los fines que determinan la medida, a efectos de que tales medios -la apreciación de cuya conveniencia, oportunidad y mérito corresponde exclusivamente a la autoridad política, resultando ajena a la competencia del magistrado judicial- no aparezcan como desproporcionados y, por ello, infundados o arbitrarios, frente a las circunstancias de un concreto caso. Por ello, el establecer en cada caso en particular si se da esa correspondencia entre los medios utilizados y los fines que con ellos se pretenden alcanzar, es decir, determinar si se observó el “*principio de razonabilidad*” -lo que si incumbe decidir a los jueces en ejercicio de su jurisdicción- es una cuestión de hecho que, en definitiva, se resuelve en base al buen criterio o recto juicio del interprete, lo cual, por principio, por remitir a valores axiológicos de justicia, resulta opinable.

²⁵25 La Constitución rige aún en aquellas situaciones de conmoción interior o ataque exterior en las que, por el peligro que representasen para su ejercicio o de las autoridades que ella crea, autoriza a declarar el estado de sitio, quedando en suspenso las garantías que ella establece (art. 23).

²⁶26 Todo lo que es necesario y esencial para la existencia, seguridad y bienestar general, está comprendido dentro de las facultades de reglamentación atribuidos al Congreso por el art. 75 inc. 32 de la Constitución Nacional.

medida²⁷, tal como reiteradamente lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus distintas integraciones:

4.1. Señalando ya en el caso “Ercolano” (Fallos: 136:161) -al convalidar, por considerar que establecía una “restricción pasajera”, la constitucionalidad de la ley 11.157 por la que, con invocación de una situación de emergencia habitacional, se fijó un límite al mayor precio que podría cobrarse por la locación de inmuebles por el plazo de dos años-, que “reconocer en principio el poder para limitar el derecho del propietario en las circunstancias excepcionales expresadas, no importa admitir que ese poder sea omnimodo”²⁸;

4.2. Para más luego, in re “Avico” (Fallos: 172: 21), al desarrollar con más profundidad los principios generales de la doctrina de la emergencia -aceptando la constitucionalidad de la ley 11.741, por la que, en lo sustancial, se prorrogó por tres años las obligaciones vencidas garantizadas con hipoteca y se limitó al 6% anual el máximo de interés que podría cobrarse durante su vigencia-, con transcripción del voto del Chief Justice Hughes que fundó la mayoría en la causa “Home Building and Loan Association v. John H. Baisdell”, a la que atribuyó carácter análogo “en cuanto respecta a la moratoria”, sostener que “(l)a emergencia no crea el poder ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, (... si bien) puede dar ocasión para el ejercicio del poder (...) puede dar la razón para el ejercicio de un poder existente ya gozado” (ver considerando 8°)²⁹;

4.3. Concluyendo en el caso “Peralta” (Fallos: 313: 1513) -al reconocer ahora la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que los habilitó en forma expresa, en el que se habían invocado razones de necesidad y urgencia para, en el marco de una crisis financiera, sustituir, por encima de determinado monto, la totalidad de los importes de los plazos fijos constituidos en moneda nacional por un bono en dólares con un plazo de recuperación total de diez años- “(q)ue el derecho de ‘emergencia’ no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella...” (ver considerando 47).

VIII. LA DOCTRINA DE LA “EMERGENCIA” EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

²⁷27 En definitiva, entonces, en el derecho argentino la expresión “poder de policía” se confunde con la noción de “función legislativa” y, además de ser incorrecta desde el punto de vista de la técnica jurídica -habida cuenta que en nuestro país la regulación de la libertad y de la propiedad, entre otros derechos, encuentra también sustento jurídico, entre otras normas, en las contenidas en los códigos penal, civil y comercial, a las que nadie considera de “policía”-, es también innecesaria -en la medida que bajo nuestro ordenamiento positivo la potestad reguladora de los derechos individuales encuentra fundamento en la propia Ley Fundamental, la que establece el carácter “relativo” de todos los derechos individuales, cuyo ejercicio puede consiguientemente ser válidamente reglamentado, cualquiera fuese la materia en la que pudiese ser encuadrado el interés que lo motiva, siempre que se respete, además de las normas de competencia institucional, el cardinal principio de la razonabilidad- y, lo más relevante, peligrosamente inconveniente -en cuanto puede llevar a hacer creer que se trata de un “poder” autónomo, sujeto a reglas omnímodas propias, las que se distinguirían de las que rigen el resto de la función legislativa por no estar sujetas a los límites que para ella se establecen-.

No se niega la existencia de la actividad estatal que se encuadra como “*de policía*”, sino que ella sea de distinta naturaleza a la actividad general del Estado, no reconociéndosele notas específicas o propias que la distingan del resto. Si se quiere, por comodidad de lenguaje, en tanto el término permite conocer en forma inmediata a qué estamos refiriéndonos, puede admitirse que se lo siga utilizando; pero ello, sólo en la medida que seamos plenamente conscientes que, al emplearlo, al hablar de “*poder de policía*”, estamos aludiendo a la “*potestad*” reguladora del ejercicio de los derechos que nuestra Constitución Nacional atribuye como principio- al Poder Legislativo sin permitirle un ejercicio omnímodo de la función, ya que, no sólo que le impone el no avasallamiento de expresas garantías -entre otras, a la inviolabilidad de la libertad individual (art. 15); a la igualdad ante la ley (art. 16); a la no privación de la propiedad o imposición de servicios personales sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley (art. 17); a la no obligatoriedad de la autoincriminación, a no ser arrestado salvo orden de autoridad competente, a la inviolabilidad de la defensa en juicio, al no allanamiento del domicilio y la correspondencia privada salvo en caso de fundados supuestos legalmente determinados (art. 18); a la legalidad y respeto de la vida íntima (art. 19); etc.-, sino que le exige actuarla sin “*alterar*” los derechos de los individuos que le facultan a reglamentar (art. 28), con pleno respeto del principio de razonabilidad.

²⁸28 Advirtió en el caso el Alto Tribunal que “(e)l Congreso no lo tendría para fijar un precio arbitrario, un precio que no correspondiese al valor locativo de la habitación, en condiciones normales, porque ello equivaldría a pretender remediar un abuso con otro mayor y más funesto en sentido contrario, y sobre todo, porque importaría la confiscación de la propiedad”.

²⁹29 Con utilización de las mismas palabras, ver el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos in re “*Wilson v. New*” (243 U.S. 332, 348).

Que mas allá de que corresponda aceptar la existencia de cierta contradicción entre los principios que nuestro Alto Tribunal enunció en cada uno de sus “leading cases” como rectores de su pensamiento en materia de “emergencia” y la realidad fáctica que subyacía en las concretas medidas a las que aplicó tales principios en algunos de esos casos³⁰, lo cierto es que, desde un punto de vista teórico, la Corte Suprema ha mantenido en forma sustancialmente invariable los requisitos que exigió que debían darse para reconocer la validez constitucional de una norma que, con invocación de excepcionales situaciones de crisis, limitase los derechos individuales:

1. Así, a la luz de los requisitos mencionados por el Juez Hughes en el citado caso “Home Building v. Blaisdell”, que fueran enumerados por el Procurador General de la Nación Argentina al dictaminar in re “Avico”, y que aparecen reiterados en el caso “Peralta”, el Alto Tribunal exigió:

- a. Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad;
- b. Que la ley tenga por finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos;
- c. Que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; y
- d. Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

2. Por su parte, con anterioridad, en “Angel Russo y otra” (Fallos: 243:467), a los mismos efectos, la Corte había requerido:

- a) Que la situación de emergencia estuviese definida por el Congreso;
- b) Que se persiguiese un fin público que consulte los superiores intereses del país;
- c) Que la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales fuese transitoria; y
- d) Que el medio elegido por el legislador respetase el principio de razonabilidad, o sea la adecuación de ese medio al fin público perseguido y el respeto del límite infranqueable trazado por el art. 28 en orden a las garantías constitucionales.

3. Como se advierte, dejando de lado lo atinente a que la emergencia se encuentre declarada por ley formal³¹, los restantes requisitos exigidos en estos pronunciamientos no difieren entre sí, habida cuenta que tanto lo atinente a lo “temporal” como a lo “transitorio” de la medida (véanse los puntos 1.d. y 2.c.), no lleva sino a que ella no pueda exceder de una “moratoria” (tal como se la conceptualiza expresamente en el punto 1.c.), jugando también en torno de esta idea relativa a que sólo puede válidamente suspenderse la ejecución de un derecho, manteniéndolo incólume en su esencia, lo concerniente a lo “razonable” de ella (que se pide en el punto 1.c.), bajo lo cual se engloba tanto lo atinente a su correspondencia con el fin perseguido como lo vinculado con el infranqueable límite de la prohibición de la alteración del derecho por vía reglamentaria impuesto por el art. 28 de la Constitución (que se exige en el punto 2.d.).

4. El principio básico en que la Corte Suprema de Justicia, en la mayor parte de sus decisiones, sustentó la convalidación de las leyes de emergencia limitativas de los derechos individuales, ha sido el de que si se salva la sustancia del derecho patrimonial, cabe regular o restringir sus efectos, dilatándolos breve y razonablemente. En tal sentido ha considerado constitucionales aquellas medidas que:

4.1. Sin atentar contra el principio fundamental de la sociedad, en tanto sin privar de ella a su dueño, sin turbarlo en su posesión y dominio y sin vulnerar el derecho al uso y disposición de aquélla, sólo introducen una leve restricción en el ejercicio de una de las manifestaciones del derecho de disposición, fijando un límite, con carácter temporario o transitorio³², al mayor precio locativo de la cosa poseída (ver “Ercolano”).

³⁰ 30 Al respecto, me interesa destacar la disidencia que Boffi Boggero formulara in re “Cine Callao” (Fallos: 247:121) -en el que consideró inconstitucional la ley 14.226 que impuso la obligación de incluir “espectáculos artísticos vivos de variedades” en los programas de las salas cinematográficas-, habida cuenta que este magistrado, contrariamente a lo que generalmente se dice, no discrepó en abstracto con la doctrina de la Corte -la que ya había aplicado in re “Angel Russo” (Fallos: 243:467), en el cual, por considerar que el derecho adquirido por sentencia o contrato era respetado en su esencia por la norma cuestionada que sólo suspendía de modo razonable el momento en que se lo podía hacer efectivo, por lo que, cuando llegase el momento, posibilitaba a su titular ejercerlo tal como lo adquirió al momento de la suspensión, inmodificado en su esencia, se pronunció por la constitucionalidad de la ley 14.442 que suspendió los procedimientos y lanzamientos en los juicios de desalojo por el término de 120 días (luego ampliado por las leyes 14.556 y 14.775)-, sino que lo hizo en su aplicación al caso concreto -por entender que en él no se restringía sólo transitoriamente el ejercicio de la libertad de comercio y el derecho de propiedad, sino que se los afecta en su esencia, si se impone la realización de una actividad comercial concreta, distinta a la libremente elegida, o se obliga a contratar con persona determinada, “transformando la **libertad** de celebrar contratos con el **deber** de hacerlos”-.

³¹ 31 La Corte Suprema, in re “Peralta”, aún antes de la reforma constitucional de 1994, admitió que, mediando una situación de grave riesgo social, podía reconocerse la validez constitucional de un decreto de necesidad y urgencia, a condición que el Congreso Nacional no adoptase decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados (confr. considerando 24).

³² 32 Aclara la Corte que “(l)a objeción (...) tendría fundamento si se tratase de una reglamentación permanente, pues rigiendo en una situación normal, limitaría la libertad del locador sin que el locatario se hallase coartado por restricción legal ni por falta de oferta; pero no (...) tratándose de una restricción pasajera, limitada al tiempo que se presume necesario para llegar a la normalidad de esas operaciones”.

4.2. En tanto sólo establecen una moratoria de tres años para el pago de las deudas hipotecarias y fijan un tope del 6% en la tasa del interés -destacando expresamente en este aspecto que las entidades financieras reconocieron que las circunstancias no permitían cobrar uno mayor mientras durase la crisis-³³, son justas y razonables como reglamentación o regulación de los derechos contractuales, los que permanecen inalterables en su esencia (confr. “Avico”).

4.3. Sin desconocer la sustancia del derecho emergente de un contrato o de una decisión judicial, se limitan a postergar durante un plazo breve y razonable el instante en que empezarían a producir sus efectos, por lo que, sólo “restrinj(en) temporariamente (...) la ejecución de (los) contratos y sentencias, manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaran” (confr. “Angel Russo”).

4.4. Sin violar o suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergan, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, fijando plazos, concediendo esperas (ver “Peralta”).

5. Interesa para el caso de autos tener presente que la tesis que el Alto Tribunal nacional desarrollara en la causa “Avico” respecto de la moratoria hipotecaria, se basó, fundamentalmente, en el pensamiento -allí transcripto- que expusiera el Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos en el ya citado caso “Home Building v. Blaisdell” -que declaró constitucional una ley del Estado de Minnessota que “prorroga el rescate de las fincas vendidas en ejecuciones hipotecarias por el tiempo que las Cortes consideren justo y razonable”, sujeto al límite de poco más de dos años-, en el cual, por su parte, luego de explicarse la razón y propósito de la clausula constitucional relativa a la inalterabilidad de los contratos, con remisión a su vez a la distinción entre “obligación” y “remedió” señalada por el Chief Justice Marshall in re “Sturges v. Crowninshield” (4 Weath, p. 200), se sostuvo que :

5.1. “Sin alterar la obligación del contrato, el remedio puede, ciertamente ser modificado como lo disponga (o gobierne) la sabiduría (o buen criterio) de la Nación”, ya que “es de la competencia de los Estados cambiar la forma de los remedios, o modificar éstos de otra manera, como lo crean apropiado, con tal que no sea alterado ningún derecho sustancial asegurado por el contrato”.

5.2. “...(E)n todos los contratos (...) ciertas condiciones que no surgen de los términos literales...; (sino que) van implícitas en virtud de la preexistente y más alta autoridad de las leyes...; (las que) siempre se presumen y siempre debe presumirse que son conocidas y por tanto, no necesitan estipularse expresamente, porque esto nada agregaría a su propia fuerza”.

5.3. “Los intereses económicos del Estado deben justificar el ejercicio de su poder protector, continuo y dominante, no obstante su ingerencia en los contratos (...) Indudablemente, cualquier cosa (o sea lo que fuere) que es reservado del poder del Estado debe ser compatible con el espíritu de la limitación constitucional de ese poder. El poder reservado no puede ser interpretado en el sentido de destruir la limitación, ni la limitación debe ser interpretada en forma que destruya el poder reservado en sus aspectos esenciales. Deben ser interpretadas el uno en armonía con el otro”.

5.4. “Este principio impide (o excluye) una interpretación que permitiera a un Estado el adoptar como programa el repudio de sus deudas o la destrucción de los contratos o la negación de los medios para hacerlos cumplir. Pero de ello no se sigue que no puedan surgir condiciones en las cuales, una restricción temporaria en el ejecución, no sea compatible con el espíritu y el propósito de la clausula constitucional (...) No puede sostenerse que la prohibición constitucional debería interpretarse como que impide intervenciones limitadas y temporarias respecto al cumplimiento forzoso de los contratos, si ellas fuesen necesarias por una grande calamidad pública (...) La reserva del poder del Estado, apropiada para esas condiciones extraordinarias, debe considerarse que es parte de todos los contratos”.

6. Todos estos principios teóricos sobre la extensión de las facultades de los poderes públicos frente a situaciones de emergencia que imponen la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, fueron condensados por la Corte in re “Peralta”, dónde, enfatizándolo, concluyó que “...se puede sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos”, añadiendo con igual resalto que “(c)uando por razones de necesidad, se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis” (ver considerandos 36, 37 y 38)³⁴.

IX. LA INVALIDEZ DE LA “REPROGRAMACIÓN” Y “PESIFICACIÓN” DE LOS DEPÓSITOS EN RAZÓN DE LA INTANGIBILIDAD DE ELLOS ESTABLECIDA POR LA LEY 25.466.

³³33 Cabe poner de relieve que en este caso el Dr. Repetto, votando en disidencia parcial, si bien aceptó como constitucional la moratoria para el pago del capital, consideró inválido el tope del 6% puesto a la tasa de interés -sin distinguir siquiera en el punto, aclaró, entre los que por su excesivo monto chocasen contra la moral y las buenas costumbres y aquéllos otros que fuesen los corrientes en plaza- respecto de los contratos ya celebrados, por considerar que ello “significa en buen romance atribuirle al deudor de la obligación lo que ya pertenecía al acreedor...”, lo que altera o arrebató el derecho patrimonial adquirido por éste al amparo de la legislación anterior, afectándose el contenido mismo de la relación jurídica.

³⁴34 En la misma línea de pensamiento, el Alto Tribunal sostuvo que el límite del “poder de policía”, “del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada, no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia...” (ver considerando 42; el resaltado pertenece al original).

Que aún cuando la reprogramación de los depósitos que -bajo la delegación de la facultad delegada al Poder Ejecutivo por el quinto párrafo del art. 6° de la ley 25.561 y la orden impartida por el Presidente de la Nación por el art. 5° del decreto 71/02 (modificado por el decreto 141/02)- implementara el Ministerio de Economía de la Nación en los Anexos “Cronograma de Vencimiento de los Depósitos Reprogramados” aprobados por las sucesivas resoluciones n° 6, 9, 18 y 23 del 2002 -que es la normativa que se encontraba vigente al momento en que la Corte Suprema la invalidó en la sentencia que dictara el 1°/2/2002 en la citada causa “Smith”-, en cuanto sólo traduce una “moratoria” -en la medida que, hasta entonces, sólo se prorrogaba la fecha de pago de los depósitos, manteniéndose empero la moneda en que serían cancelados-, pudiese ser considerada en abstracto como una razonable restricción de los derechos contractuales en el marco de la doctrina de la emergencia a que se ha hecho alusión en el anterior considerando, ésta jurisprudencia resulta inaplicable al caso de la concreta emergencia de autos, habida cuenta que:

1. Si -tal como lo puso de relieve la Corte Suprema en la citada causa “Angel Russo” (ver su considerando 14°)- fue por conducto de lo expuesto en el punto 5 del anterior considerando de este voto que se incorporó al derecho público argentino la doctrina que, en relación al mal llamado “poder de policía de emergencia”, diferencia entre la obligación y el instante de su exigibilidad o, lo que es lo mismo, entre la sustancia de un acto jurídico y la fijación del momento en que operarán sus efectos, se advierte inmediatamente que el caso autos presenta una particularidad que torna inaplicable esa doctrina en relación a las normas que habilitaron y dispusieron la “reprogramación” y “pesificación” de los depósitos bancarios.

2. Ello así, porque con anterioridad el Congreso de la Nación, a través de la ley 25.466 -dictada encontrándose vigente la emergencia económica financiera del Estado Nacional que fuera declarada por la ley 25.344, y cuya vigencia fuera luego prorrogada por el decreto 1602/01-, al declarar la intangibilidad de esos depósitos, disponiendo que en ningún caso el Estado podría alterar las condiciones pactadas entre el depositante y la entidad financiera, autolimitándose respecto de los que se constituyesen bajo su vigencia, prohibió expresamente prorrogar sus pagos, reestructurar sus vencimientos, canjearlos por títulos de la deuda pública nacional u otro activo del Estado y alterar la moneda de origen (confr. punto 1 del considerando V de este voto).

3. En tales condiciones, y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y finalidades tenidas en cuenta para la sanción de esta norma legal (ver considerando V de este voto, punto 1 y nota 3), no cabe duda que en ese momento el Poder Legislativo -como órgano constitucionalmente facultado para limitar razonablemente los derechos individuales en ejercicio del mal llamado “poder de policía”- decidió que, aún cuando la crisis por entonces existente -dada por la “grave caída de los depósitos” y consecuente “turbulencia financiera” que reconoció producidas- desembocase en una situación de emergencia -tal como la que luego aconteció y fuera declarada por la ley 25.561, por cuyo art. 6°, último párrafo, se facultó al Presidente de la Nación, para preservar el capital de los ahorristas, a reestructurar las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución del sistema financiero (ver punto 4 del considerando V de este voto; en particular, párrafo 4.5.)-, para conjurar ésta, no dispondría ciertas medidas que -como las atinentes a la reestructuración de los vencimientos de los depósitos y consecuente reprogramación de los plazos para su cancelación-, conforme la doctrina seguida por la Corte Suprema en la materia, se encontrarían comprendidas dentro de “(l)a reserva del poder del Estado, apropiada para esas condiciones extraordinarias, (que) debe considerarse que es parte de todos los contratos” (ver considerando VIII, punto 5, en especial párrafo 5.4.).

4. En efecto, para los depósitos constituidos al amparo de la vigencia de la citada ley 25.466, para convalidar la validez de la extensión de las medidas que se encontraba facultado a adoptar el Poder Legislativo en una situación de emergencia, no resulta aceptable ya la tesis que, distinguiendo entre la sustancia de una relación o acto jurídico y el modo o tiempo de producción de sus efectos, diferencia entre lo atinente a la obligación contractual y lo concerniente al remedio legal apto para obtener su cumplimiento forzoso en caso de negativa del acreedor, ya que, habiendo sido celebrado el contrato de depósito bajo la vigencia de una ley por la que el Estado -por ser “difícil establecer con claridad los límites tras los cuales una medida prudencial que resguarde al sistema en su conjunto resulta violatoria de un derecho de propiedad individual... (consideró apropiado) brindar un reaseguro de los derechos de propiedad involucrados...” (Ver “Antecedentes Parlamentarios” de la ley 25.466, La Ley, Volumen 2001-B, págs. 2385 y ss., parágrafo 22)- se comprometió a no prorrogar el pago de los depósitos, no reestructurar sus vencimientos, no canjearlos por títulos de la deuda pública y no alterar la moneda de origen, va de suyo que todas estas obligaciones asumidas por el poder público integraron también -tal como expresamente lo establecía el art. 3° de la ley 25.466- el derecho adquirido por el depositante al momento de celebrar el contrato de depósito -el cual, por imperativo de la citada norma ley, dictada para darle certidumbre frente a una eventual situación de emergencia, tiene una mayor extensión que la que le correspondería de haber sido concertado bajo la vigencia de las normas que reglan los “remedios” para tiempos de normalidad-, por lo que, la posterior norma que, retroactivamente, no respetando las obligaciones asumidas por el Estado, dispuso la extensión del derecho que la anterior ley 25.466 le había reconocido que tendría aún frente a una situación de emergencia, el cual, consecuentemente, se encontraba incorporado a su patrimonio, al producir una mutación en la sustancia de ese derecho, lo alteró en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional, lesionándole, por ende, la propiedad garantizada por el art. 27 de esa Ley Fundamental.

5. Es en esta línea de pensamiento, en mi criterio, que debe verse la sustancial diferencia que existe entre el presente caso y el resuelto por la Corte Suprema in re “Peralta”, en el cual la medida de canje compulsivo de los depósitos por títulos de la deuda pública en dólares que el Alto Tribunal convalidó -la que importaba que el depositante, para acceder al cobro total de la imposición, tuviera que aguardar los 10 años fijados para la amortización de los Bonex-, no contradecía una expresa autolimitación legal sobre las facultades del Estado como la establecida por la ley 25.466³⁵.

A la luz de las precedentes reflexiones, entonces, en la medida que el Congreso, en la particular emergencia de que se trata, carecía de facultades válidas para -alterando sustancialmente los derechos emergentes de los contratos de depósito bancarios celebrados al amparo de una ley anterior que se lo prohibía- reestructurar los vencimientos de las imposiciones de los ahorristas en las entidades financieras, va de suyo que no pudo delegar válidamente una facultad de la que carecía, tal como lo hizo a través del quinto párrafo del art. 6° de la ley 25.561, por lo que, consecuentemente, resultan inconstitucionales el art. 5° del decreto 71 -por el que el P.E.N. ordenó al Ministerio de Economía reglamentar la oportunidad y modo de disposición de los depósitos por parte de sus titulares- y el Anexo “Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos”, aprobado por la resolución (M.E.) n° 6/02 y sucesivamente modificado por las similares resoluciones n° 9, 18, 23 y 46, todas del 2002, en cuanto, reestructurando los depósitos en dólares -que son los que

³⁵35 Ello se expresa, claró está, sin perjuicio de que el suscripto no comparte la constitucionalidad del decreto 36/90 que en ese precedente fuera admitida por el Supremo Tribunal (ver nota ...).

interesan al caso-, prorrogó sus plazos de vencimiento, estableciendo que, según sus montos, fuesen cancelados en distintas cuotas con diferentes vencimientos.

X. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE RESTRINGIERON LA LIBRE DISPONIBILIDAD DE LOS DEPOSITOS EN GENERAL YA FUE DECLARADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

Que, sin perjuicio de lo anterior, la inconstitucionalidad de las normas que restringieron la libre disponibilidad de los depósitos en general (decreto 1570/01 y resoluciones (M.E.) n° 6/02, 9/02, 18/02 y 23/02), debe ser tenida por configurada sobre la base de lo que a su respecto ya fuera decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Smith”, del 1° de febrero del 2002, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de brevedad, debiendo ponerse de relieve que las normas dictadas con posterioridad a ese fallo del Alto Tribunal no han mejorado la situación jurídica del amparista, habida cuenta que:

1. De acuerdo al “Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos” establecido por las citadas normas del Ministerio de Economía, en función de la moneda y monto de su imposición (superior a U\$S 10.000, pero inferior a (\$ 30.000), el actor hubiera accedido a la total cancelación de su depósito, en la moneda extranjera en que lo constituyó, en 18 cuotas mensuales, iguales y consecutivas, a partir de junio de 2003 (ver considerando V, punto 6.1., acápite c).

2. Ahora, bajo el régimen del decreto 214/02, la resolución (M.E.) n° 46/02 y los decretos 905/02 y 1386/02, si quiere obtener su cancelación en efectivo, si bien puede acceder a ello en igual cantidad de cuotas y vencimientos, debe aceptar que lo sea en pesos, a razón de \$ 1,40 por cada U\$S 1, con más el ajuste por el CER (ver considerando V, punto 12), sufriendo un menoscabo patrimonial actual del 50% aproximadamente (ver “infra”, puntos 2.3. y 2.5. del considerando XI), soportando el riesgo de que se incrementase en el supuesto que la variación del índice de precios al consumidor en base al cual se determina el CER no acompañe, como no lo ha venido haciendo, a la evolución del alza del dólar.

3. En caso contrario de lo que el actor quisiera reintegrado en dólares -moneda en que lo constituyó y en la cual le fue comprometida su cancelación-, debe optar por recibir bonos en “dólares estadounidenses Libor 2013”, a 10 años y 6 meses de plazo -contados a partir de la fecha de emisión-, con cuotas anuales equivalentes al 12,50% de su monto, la primera de las cuales recién vencería el 30 de abril de 2006 (ver considerando V, puntos 14.1. y 15.1.), es decir, cuando bajo el cronograma de vencimiento invalidado por la Corte Suprema en el citado caso “Smith”, ya hubiera alcanzado la cancelación total del depósito en la moneda extranjera en que lo constituyó; a ello debe agregarse la incertidumbre por el riesgo que implica recibir títulos de la deuda pública de un país que decidió declararse en “default”.

4. Por cierto no mejoraba la situación del actor la posibilidad que tuvo de haber optado por la alternativa de recibir bonos en “pesos 2% 2007” (considerando V, punto 14.2.), ni la que le asiste de hacerlo por la de las “Letras de Plazo Fijo en Pesos” (ajustables por el CER) -emitida por el banco depositario-, conjuntamente con la Opción de Conversión a moneda de origen -a cargo del Estado Nacional- (considerando V, punto 15.1.), dado que resultan aplicables a su respecto las objeciones puestas de relieve en los dos puntos precedentes.

XI. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA “PESIFICACIÓN” DE LOS DEPÓSITOS EN MONEDA EXTRANJERA EN PARTICULAR.

Que el art. 2° del decreto 214/02 -norma que, en razón de haber sido publicada el 4/02/2002, no fue objeto de consideración por la Corte Suprema en el citado precedente “Smith” del 1°/02/2002-, en cuanto dispuso la “pesificación” de los depósitos constituidos en moneda extranjera, también debe ser declarado inconstitucional, y ello tanto por razones formales como sustanciales.

La inconstitucionalidad formal del decreto 214/02.

Si bien es cierto que el Sr. Presidente de la Nación, tanto para el dictado de este decreto 214/02 como respecto del posterior decreto 320/02 por el que se lo modificó, invocó las “facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional” -relativo a los decretos de necesidad y urgencia-, también lo es que en los considerandos del segundo expresó que sancionó el primero “actuando dentro del marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria” que fuera declarada por el art. 1° de la ley 25.561 y, asimismo, que “todas (las disposiciones que por él se establecieran se encuentran) comprendidas dentro de las facultades conferidas por el Honorable Congreso de la Nación”. Ahora bien, no obstante esta contradicción del Primer Mandatario, en lo que hace a la “pesificación” de los depósitos constituidos en moneda extranjera dispuesta por su art. 2°, resulta innecesario entrar a desentrañar la verdadera naturaleza jurídica del decreto 214/02, habida cuenta que él resulta formalmente inconstitucional tanto si se lo considera como un decreto delegado - dictado por el Presidente de la Nación en ejercicio de la competencia legislativa que el Congreso de la Nación, a través de ley 25.561, le atribuyera por razones de emergencia pública, en los términos del art. 76 de la Constitución Nacional- o un decreto de necesidad y urgencia -emitido por el Primer Mandatario en el marco de la competencia constitucional propia que para la emisión de disposiciones de carácter legislativo, mediando circunstancias excepcionales, le acuerda el inc. 3° del art. 99 de la Carga Magna-.

1.1. En cuanto a la inconstitucionalidad del decreto 214/02, si se lo considera como un decreto delegado, dictado por el Poder Ejecutivo en el marco de la competencia que el Congreso de la Nación le autorizara a ejercer a través de la ley 25.561, cabe poner de relieve que:

a. Para el dictado de la totalidad de las normas que lo precedieron (decretos 1570/01 y 1606/01, leyes 25.557 y 25.561, decreto 71/02 y resoluciones (M.E.) n° 6/02, 9/02, 18/02 y 23/02), se invocó siempre la finalidad de preservar y proteger el capital de los ahorristas en la moneda extranjera en que éstos habían constituido sus imposiciones.

Ello surge claramente de los considerandos del decreto 1570/01, en los que expresamente se consigna que las medidas que en él se adoptan tienen por finalidad garantizar la intangibilidad de los depósitos en dólares con arreglo a lo dispuesto en la ley 25.466.

b. Si bien es cierto que la vigencia de esta última norma legal fue luego suspendida por la ley 25.561, no lo es menos que ésta no “pesificó” los depósitos en dólares; conversión que esta norma legal sólo adoptó -como ya se señaló- respecto de ciertas deudas con el sector financiero -la que en los considerandos del decreto 71/02, como ya también se puso de relieve, se enfatizó que fue dispuesta “con fines de específica tutela social”- y los precios y

tarifas resultantes de los contratos celebrados por la Administración bajo las normas de derecho público (obras y servicios públicos, entre ellos).

Por el contrario, esta ley 25.561, por la que, con arreglo a lo dispuesto en el art.76 de la Constitución Nacional, se declaró la emergencia nacional, como una de las “bases” bajo las cuales el Poder Ejecutivo nacional debía ejercer las facultades que por tal razón le delegó -entre ellas, la de fijar la relación de cambio entre el peso y las distintas divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (ver art. 2º)-, dejó sentado que debía “...(r)eglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art.2 de la ley” (ver art. 1º, inc. 4º), imponiéndole concretamente al Presidente de la Nación, en lo que hace a los depósitos en las entidades financieras, la obligación de disponer “las medidas tendientes a preservar el capital de los ahorristas”, con la expresa aclaración de que “(e)sa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras” (ver. quinto y último párrafo del art. 6º).

c. La voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, por lo demás, surge inequívoca del debate parlamentario previo a la sanción de esa ley 25.561.

En efecto, el senador Maestro sostuvo que “(l)as medidas que se van a adoptar contemplan la protección de los más débiles, de los que hoy más necesitan de la protección del Estado. Por eso, nosotros acompañamos en líneas generales las medidas incorporadas en esta norma, que tienen como objetivo respetar y proteger al universo de deudores, tratando de custodiar en la medida de lo posible a los tomadores de créditos y preservando el capital de los ahorristas, a través de la reestructuración de la devolución de los ahorros...” (ver pág. 12 de la versión taquigráfica de la reunión del 6 de enero de 2002, inserta en <http://proyectos.senado.gov.ar/wa/web/owai/060102.html>).

Por su lado, al referirse a la norma por la que suspendía la aplicación de la ley de intangibilidad de los depósitos nº 25.466, la senadora Ibarra expresó que “(e)ste artículo suma incertidumbre a la mucha que ya existe, y lleva un mensaje contradictorio a la sociedad, a la que por un lado se le dice que se le van a respetar los depósitos y, por el otro, se les suspende la norma que más los protege...” (idem, pág. 23).

A su turno, en lo concerniente a la finalidad de la ley, el senador Baglini manifestó que “esta ley protegerá a los deudores. Y que (...) ese sistema es distinto de la moneda en la cual se van a tener que devolver los depósitos. Los bancos que tenían créditos en dólares van a cobrar en pesos, porque así lo manda la ley. Van a tener que devolver depósitos en dólares, porque se va a respetar el capital y una tasa de interés que no será cualquiera, pero será la internacional” (ibidem, pág. 30).

Por su parte, el senador Prades sostuvo que “(o)tra preocupación que tengo está dada en que este proyecto de ley, con acierto y claridad, defiende a los deudores en dólares hasta 100 mil pesos. Esa misma claridad no la percibo respecto de cómo se les va a devolver el dinero a los ahorristas (...). Entonces pido, sugiero y exijo que el Poder Ejecutivo, a través de las facultades que se le otorgan, determine con mayor precisión el procedimiento, el modo y la forma en que los ahorristas, que son protegidos por el proyecto en consideración, van a tener la posibilidad de recuperar sus dineros depositados...” (ibidem, pág. 42).

En su intervención, la senadora Seguí expresó que “(v)olver hoy al sistema sabio del Código Civil es proteger a los que tienen menos frente a los poderosos, implica ejercer un acto de soberanía y nada más y nada menos que consolidar nuestra moneda. Si no lo hacemos habremos devaluado sin pesificar, salvo en los casos estrictos en los que la ley que sancionamos prevé la pesificación, que son dos y que no quiero dejar de mencionarlos: por un lado los de las tarifas, y por el otro, todo lo que se refiere a los créditos de hasta cien mil pesos que los deudores mantienen con el sistema bancario argentino” (ibidem, pág. 50).

Igual de categóricas resultan las palabras del senador Yoma, quien advirtió que “(e)sta ley que vamos a votar no es la del fin de la convertibilidad, es la ley de protección de los argentinos. Vengo a decirles a los pequeños ahorristas que van a poder tener derecho -como dijo el Presidente Duhalde- a disponer de sus depósitos en la moneda en que los hicieron” (ibidem, pág. 80).

d. Si frente a todo ello, no cabe duda que a través de la ley 25.561 -cuyo texto, por otra parte, ya era claro al respecto- la intención del legislador estuvo dirigida a pesificar ciertas deudas (en función de su monto y destino) con el sistema financiero y los precios y tarifas de los contratos públicos, mas no los depósitos bancarios, es dentro de este contexto, entonces, bajo el cual debe entenderse otorgada al Poder Ejecutivo la facultad de fijar la relación del cambio entre el peso y las divisas extranjeras, resultando indubitada, a la luz del contenido de las distintas exposiciones de los legisladores antes aludidas, la inteligencia acerca de los alcances y límites de las medidas de protección de los depósitos efectuados en divisas extranjeras que el Presidente de la Nación podía validamente adoptar en ejercicio de la competencia que le fuera al efecto concretamente delegada.

e. De esos límites tenía clara conciencia el Poder Ejecutivo cuando, de conformidad con lo dispuesto en la ley 25.561, y en ejercicio de la facultad reglamentaria que le corresponde de acuerdo a lo prescripto en el inc. 1º del art. 99 de la Constitución Nacional, dictó el decreto 71/02, por el cual, aludiendo a la obligación de adoptar medidas preservativas del capital de los ahorristas que se le imputaba en el quinto párrafo del art. 6º de la citada norma legal, ordena al Ministerio de Economía reglamentar la “...oportunidad y modo de disposición (...) de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos...” (art. 5º).

No transgredió este debido respeto a la ley 25.561 el Presidente de la Nación con el agregado que a este art. 5º del decreto 71/02 hiciera a través del posterior decreto 141/02, ya que por él se limitó a autorizar al Ministerio de Economía a establecer que la devolución de los depósitos en moneda extranjera pudiese también efectuarse en pesos, al tipo de cambio del entonces mercado oficial, “cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrezcan distintas alternativas a opción de los titulares”.

f. Igual comprensión sobre el alcance de la competencia que le había sido atribuida por el P.E.N. exhibió el titular de la cartera económica cuando, a través de las sucesivas resoluciones(M.E.) nº 6/02, 9/02, 18/02 y 23/02, reglamentó la forma en que se iban a reprogramar y devolver las imposiciones en moneda extranjera.

g. El art. 2º del decreto 214/02, entonces, excede claramente la delegación que el Congreso hiciera en el Ejecutivo nacional a través de la ley 25.561, pues si bien por ésta se lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras, en modo alguno se lo facultó para convertir a pesos los depósitos que se encontraban constituidos en estas divisas, acordándosele solamente a su respecto la atribución de reestructurarlos a los efectos de preservar el capital de los ahorristas, con respeto de la moneda en que éstos los hubiesen impuesto, tal como surge claramente del texto de la citada ley 25.561, de la inequívoca voluntad expresada por el legislador durante el debate parlamentario que precedió a su sanción, y tal como el explícito mandato legal fue implementado a través de las normas reglamentarias y complementarias que lo precedieron.

1.2. En lo atinente a la inconstitucionalidad de este art. 2° del decreto 214/02, de considerárselo dictado por el Presidente de la Nación en uso de las atribuciones conferidas por el inc. 3° del art. 99 de la Ley Fundamental, cabe destacar que:

a. Es tal vez por resultarle claro que la “pesificación” de los depósitos en moneda extranjera que por él se dispusiera -no obstante lo que luego expresara en los considerandos del posterior decreto modificatorio n° 320/02- no se encontraba comprendida dentro de las facultades que le había conferido el Congreso de la Nación a través de la ley 25.561, que el Poder Ejecutivo invocó dictarlo como un decreto de necesidad y urgencia, al amparo de la norma constitucional recientemente citada.

b. La atribución del Presidente de la Nación de dictar decretos con sustancia legislativa en supuestos de necesidad y urgencia -la validez de cuya práctica se encontraba reconocida por la jurisprudencia y doctrina mayoritaria- fue normativamente receptada por la reforma constitucional del año 1994 (ver art.99, inc.3°), siendo desde entonces una prerrogativa del Poder Ejecutivo, la cual, no obstante tener ahora basamento constitucional, sigue siendo de ejercicio excepcional, habida cuenta que la norma suprema sólo los autoriza cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”, y excluyendo además determinadas materias.

c. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio de esa atribución excepcional (Fallos: 322: 1726, especialmente considerandos 8° y 9°) y, asimismo, ha exigido “... para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas -en materias no excluidas expresamente por la Constitución Nacional (art.99, inc. 3, párrafo tercero)- (que) es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (confr. Fallos: 323: 1924, en especial considerandos ..°) y 6°) del voto del Dr. Belluscio).

d. En el caso es obvio que no se encontraban configuradas al momento del decreto 214/02 ninguna de las dos circunstancias mencionadas. Así lo estableció la Sala II de este Tribunal in re “Pape, Mariela Susana C/PEN Dtos. 1570/01 - M°. E.- Resol. 9/02 s/amparo ley 16.986”, por sentencia d el 28 de agosto próximo pasado, “...a la fecha del dictado del decreto 214/02 (BO 3/2/2002), el Congreso se encontraba en pleno periodo de sesiones ordinarias (confr. Decreto 23/01 del 22/12/01 que las prorrogó desde el 1° de diciembre de 2001 hasta el 28 de febrero de 2002). Tampoco se verificó la circunstancia de que la necesaria urgencia de la situación de emergencia que se pretendió evitar impidiera el eficaz y tempestivo funcionamiento del Congreso, titular del Poder Legislativo. En efecto, es de público conocimiento la premura con que ha atendido el Poder Legislativo los proyectos de leyes enviados por el Ejecutivo. Nótese que el proyecto de ley de emergencia económica entró a consideración de la Cámara de Diputados el día 5/1/2002, y fue sancionado como ley bajo el n° 25.561 el día 6/1/2002. Lo mismo ocurrió con la aprobación del Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, que fue ingresado para su consideración en la Cámara baja el 28/2/2002, y luego sancionado bajo el n° 25.565 con fecha 5/3/2002. Por lo expuesto y toda vez que hasta la fecha del presente no existe constancia de que el Congreso lo hubiera considerado expresa o tácitamente, cabe concluir en que el decreto de necesidad y urgencia no supera por su vicio de origen un adecuado control de constitucionalidad”.

2. La inconstitucionalidad sustancial del decreto 214/02. Su irrazonabilidad.

En lo que hace a la invalidez constitucional, por irrazonabilidad, de la “pesificación” de los depósitos bancarios cons-tituidos en moneda extranjera dispuesta en el art. 2° del decreto 214/02, cabe poner de relieve que:

2.1. El depósito de moneda extranjera que un ahorrista efectúa en una entidad bancaria -que, como tal, es un comerciante- se encuentra regulado por el Código de Comercio, cuyo art. 576 estipula que “(s)i el depósito se constituyere con expresión de la clase de moneda que se entrega al depositario, serán de cuenta del depositante los aumentos o bajas que sobrevengan en su valor nominal”, lo cual no parece sino resultar necesaria consecuencia de que en el contrato de depósito de dinero cuyo uso le es concedido al depositario, la obligación de éste es la de devolver la misma cantidad de dinero de la especie que le fue depositada (ver art. 2220 del Cód. Civil).

2.2. La “pesificación” de éstos depósitos que fuera dispuesta por el art. 2° del decreto 214/02, fue efectuada sobre la base del cambio oficial de \$ 1,40 por cada dólar fijado en el decreto 71/02, debiendo recordarse que desde el mismo 4/02/2002 -en que el decreto 214/02 fue publicado en el Boletín Oficial-, y hasta el 11/02/2002, rigió en forma ininterrumpida el feriado cambiario que fue establecido por el Banco Central de la República Argentina³⁶.

2.3. Como en el interín, el 8/2/2002, se sancionó el decreto 260/2002 -publicado en el Boletín Oficial del mismo día-, por el que se estableció la existencia de un mercado único y libre de cambio por el cual deberían cursarse todas las operaciones de cambio en divisas extranjeras a partir de ese día (ver su art.1°), disponiéndose que las operaciones de cambio de divisas extranjeras serían realizadas al tipo de cambio que fuese libremente pactado, con sujeción a los requisitos y a la reglamentación que estableciere el Banco Central de la República Argentina (ver su art. 2°), lo cierto es que, el primer día subsiguiente al del dictado del decreto 214/02 en que operó el mercado cambiario, la cotización del dólar libre fluctuó entre los \$ 2,10 y los \$ 2,20, es decir un 50% más que los \$ 1,40 en que había sido fijado en el decreto 71/02, y que fue el valor por el que se “pesificaron” los depósitos en moneda extranjera.

2.4. Ello tuvo negativa trascendencia en relación a las sumas que, por haber sido autorizadas a ser retiradas en efectivo, no fueron objeto de reprogramación. En efecto, un ahorrista que retiró hasta el 15/02/02 los cinco mil dólares autorizados, recibió por ellos la suma de siete mil pesos moneda nacional, mientras que la propia entidad financiera que se los convertía, podía a su requerimiento venderle dólares, por cuenta propia o del Banco Central, al tipo de cambio del mercado libre; en definitiva, en la misma ventanilla y a través de una simple operación contable, el ahorrista, en vez de los U\$S 5.000 que depósito en el banco, y que éste le debía, recibió U\$S 3.300, quedándose la entidad financiera con U\$S 1.700.

2.5. La situación no mejoró al día de la fecha, sino que, por el contrario, empeoró; en efecto, en relación a los dólares que fueron objeto de la reprogramación, habida cuenta que, si bien es cierto que a su respecto, a las sumas en pesos resultantes de su conversión a la relación \$ 1,40 igual a U\$S 1, debe agregársele el ajuste por el CER -que es de un 40% aproximadamente-, también lo es que la cotización del dólar siguió aumentando, oscilando al momento de

³⁶ 36 Confr.. Comunicaciones (B.C.R.A.) A 3459, A 3460, A 3461, A 3466, A 3469 y A- 3471 (la que fue modificada por la comunicación A 3473 y otras posteriores).

este pronunciamiento entre los \$ 370 y \$ 3,80 por cada dólar. En su consecuencia, siguiendo con el ejemplo de los U\$S 5.000 depositados por el ahorrista, hoy en día, agregando a los \$ 7.000 que le corresponderían por la conversión a la relación de \$ 1,40 por U\$S 1, el 40% aproximadamente que resultaría por aplicación del CER, se alcanzaría los \$ 9.800 que, divididos por los \$ 3,70 ó \$ 3,80 en que oscila actualmente el dólar, le permitiría adquirir al ahorrista sólo entre U\$S 2.580 y U\$S 2650. Desde otro punto de vista, si el depositante contase hoy con los U\$S 5.000, en caso de decidir venderlos en el mercado libre de cambios a una cotización que oscila entre los \$ 3,70 y los \$ 3,80 por dólar, recibiría \$ 18.500 ó \$ 19.000, en vez de los \$ 9.800 por los que se pretende cancelárselos.

2.6. En su consecuencia, se advierte que a través de la “pesificación” de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2° del decreto 214/02, el Estado, interviniendo en una relación contractual entre personas privadas, ha decidido que el depositario, deudor de la obligación de devolver la misma cantidad de dólares que le fue entregada, cumpliría con ella, con efectos cancelatorios, restituyendo sólo la mitad de las divisas que le fueron dadas. Ello, en definitiva, implica que el Estado, en relación a ese 50% de la cantidad de dólares que entregó el ahorrista, le ha quitado a éste el derecho que él había adquirido, a través de las normas contractuales -que constituyen la ley de las partes-, a que le fueran restituidos en su totalidad, perjudicándolo patrimonialmente en igual proporción a la que benefició al banco depositario, cuyo patrimonio incrementó en igual cantidad de dólares que los que le sacó al depositante.

2.7. Ello demuestra que en el particular caso de un contrato de depósito de moneda extranjera, que es el que nos ocupa en autos, poco importa que la suma en pesos resultante de la conversión de los dólares a la relación de \$ 1,40 por cada dólar, con mas su ajuste por el CER, pudiese representar una cantidad final en pesos que, comparada con el valor actual de los bienes y servicios, no represente para el depositante un perjuicio patrimonial en esa moneda, toda vez que en el marco de la relación contractual de que se trata, en la medida que el dólar estadounidense no es -ni lo era durante la convertibilidad establecida por la ley 23.928- una moneda con curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero (ver art. 617 del Código Civil), las cuales, de conformidad a las normas que a ellas resultan aplicables por remisión (idem, art. 616), son cancelables por el deudor entregando igual cantidad de la misma especie o su equivalente en moneda de curso legal según su valor corriente en plaza al día de su cancelación³⁷, tal como lo dispone el art. 608 del Código Civil³⁸; va de suyo, entonces, que, subsistiendo este mercado cambiario -en la medida que el Estado, en ejercicio de sus prerrogativas, sigue otorgando la libre circulación de las divisas extranjeras-, nadie puede ser compulsivamente forzado a desprenderse de su tenencia o a vender esas divisas por un menor valor que el que determine el libre juego de la oferta y la demanda, y el Estado ha impuesto el Estado al ahorrista.

2.8. En este orden de ideas, la quita del 50% de los dólares depositados o, lo que es lo mismo, del valor de ellos en el mercado cambiario, que resulta de su obligatoria conversión en las condiciones establecidas por el decreto 214/02, demuestra a las claras que ella es confiscatoria de los dólares oportunamente invertidos por los ahorristas y debe ser considerada como una verdadera expropiación que, al no concederse indemnización alguna, es contraria a lo dispuesto en el art. 17 de la Constitución Nacional.

2.9. La medida cuestionada por la actora, en definitiva, produce una mutación en la sustancia de la cosa, la que simultáneamente es transformada y cercenada. Al propietario de los dólares ya no le serán entregados dólares, sino pesos, y además por una cantidad que sólo representa el 50% del valor de mercado de aquéllos.

2.10. Lo precedentemente expuesto revela que la “pesificación” dispuesta en el art. 2° del decreto 214/02, además de los vicios de origen que la invalidan, prescindió también de los recaudos de validez de toda norma reglamentaria de los derechos individuales que establece el art. 28 de la Constitución Nacional, estableciendo una quita sobre el capital de los ahorristas que resulta confiscatoria.

2.11. Resulta oportuno recordar aquí las palabras del senador Chiappe durante el debate de la ley 25.561, cuando -al propiciar, por un lado, una modificación a la última parte de su art. 6° que asegurase expresamente la devolución a los depositantes de sus ahorros en la moneda de origen y en un plazo razonable, y por el otro, la eliminación de su art. 15° por el que se suspendía la aplicación de la ley de intangibilidad 25.466- expresó que “...propongo que brindemos al Poder Ejecutivo la facultad reglamentaria, pero en la medida de lo necesario. Por el contrario, dejar en manos de dicho poder el respeto de aquella ley de intangibilidad que nosotros hoy estamos “borrando con el codo”, es un sarcasmo del Congreso al pueblo argentino que no se puede tolerar. Es demasiado grosero, es grotesco, es inaceptable” (confr. pág. 48 de la versión taquigráfica del debate parlamentario precedentemente citada).

2.12. La inconstitucionalidad de la “pesificación” dispuesta por el decreto 214/02, no se desvanece por la circunstancia de que -a través de él, y de lo posteriormente establecido en los sucesivos decretos 494/02, 620/02, 905/02 y 1836/02- se haya instituido, como opción a favor del ahorrista, el pago cancelatorio de los depósitos en moneda extranjera reprogramados a través de la entrega de un bono en dólares, ya que, aún cuando ella tenga la finalidad de permitir la eventual recuperación total de la imposición en la moneda de origen, subsiste la irrazonabilidad habida cuenta que:

a. Hace 12 años ya, como titular del juzgado n° 1 del fuero, in re “Kipper de Bauman”, del 7/03/ 1990, al declarar la inconstitucionalidad del similar -en ese caso, obligatorio, de los entonces australes depositados por los ahorristas por bonos emitidos en dólares- que dispusiera el decreto 36/90, en palabras que

³⁷ 37 No obstante que el art. 608 del Código Civil -al igual que, con anterioridad a la reforma que le introdujo la ley 23.928, lo hacía el art. 619- establece que debe estarse al “valor” o “cambio” correspondiente al día del vencimiento de la obligación, tanto la jurisprudencia como la doctrina dominante interpretaron siempre que a los efectos cancelatorios de una obligación en moneda extranjera debía tenerse en cuenta el cambio que rige el día en que efectivamente se realice el pago, ya que, de existir alguna diferencia a favor del acreedor entre el cambio vigente el día del vencimiento y el del pago, la debe percibir como daño moratorio (confr. Belluscio, *Código Civil comentado, anotado y concordado*, Ed. Astrea, Bs. As., 1988, T. 3, pág. 84, numeral 4 -“problemas de la cotización”-, y sus citas en nota 4).

³⁸ 38 No era distinta la situación con anterioridad a la modificación que la ley 23.928 introdujo a los arts. 617 y 619 del Código Civil, habida cuenta que la obligación en moneda extranjera era entonces considerada como de dar cantidades de cosas (art. 617), y era cancelable dando igual cantidad de ella o la cantidad de pesos que por esa divisa pudiese obtenerse en el mercado cambiario (art. 619).

resultan enteramente aplicables al caso de autos, sostuve que “...no me parece que pueda sostenerse que el régimen instituido (...) traduzca una mera postergación del ejercicio del derecho contractual, adquirido por los ahorristas a través del contrato de depósito celebrado con los bancos depositarios (...) Por el contrario, el aparente impedimento para el titular de ejercer en algún momento el derecho tal como lo adquirió -inmodificado en su esencia-, la circunstancia de que para obtener el total rescate de los títulos tenga que esperar un plazo de diez años -extensión de la que pareciera derivarse una frustración del derecho, tornando un remedio de grado en una solución de esencia-, y el hecho de que con la realización actual de ellos sólo pueda hacerse de australes -cuanto más- por un 35% de su valor, no parece en mi criterio que pueda llegar a ser constitucionalmente convalidado ni aún siguiendo los lineamientos de la doctrina sobre la llamada policía de emergencia, que la Corte Suprema de la Nación desarrollara en numerosos precedentes...”.

b. Si bien es cierto que mi criterio no fue en ese caso compartido por la Corte Suprema -la que convalidó la constitucionalidad del decreto 56/90 in re “Peraña” citado-, la circunstancia de que este fallo haya sido suscripto sólo por tres de los actuales ministros del Alto Tribunal (los Dres. Nazareno, Fayt y Moliné O’ Connor) -tengase presente que el Dr. Belluscio se pronunció en el caso por la improcedencia formal de la acción de amparo-, y el hecho de que en relación a la actual emergencia, en la causa “Smith”, la Corte Suprema, en su actual integración, haya declarado ya la inconstitucionalidad de las medidas que en ese entonces se encontraban vigentes -las cuales, se insiste, revestían menor gravedad que las actualmente en vigor, habida cuenta que, en definitiva, permitían la total recuperación de los depósitos en divisas, en la moneda en que fueron impuestos, con anterioridad a la fecha en que, bajo la opción de bonos, se pagaría la primer cuota de amortización (ver considerando X de este voto, en particular punto 3)-, me persuaden de la conveniencia de insistir en mi criterio.

c. En orden a los distintos plazos que juegan simultáneamente en los “Bonos en Dólares 2013” del decreto 1836/02 que nos ocupan -tanto el referido a los casi 9 meses por los que se ha retardado la fecha de su emisión en relación a la de los “Bonos en Dólares 2012” del decreto 905/02 (llevándola del 3 de febrero al 30 de octubre del 2002), como el atinente a los largos 3 años y medio fijados para el pago de su primer cuota de amortización, y el relativo a los 10 años y 6 meses establecido para su cancelación total- se advierte una total falta de fundamentación sobre la razón de su extensión.

d. A respecto, debe tenerse presente que la eventual imposibilidad material en que se encontrarían los bancos para devolver simultáneamente la totalidad de los fondos que ingresaron a sus respectivos tesoros a través de los depósitos que se encuentran en custodia de éstos, puede razonablemente atribuirse -dejando de lado el particular supuesto de que las entidades financieras hubieran sido objeto de un ilícito penal que ellas no han denunciado como sufrido- a la circunstancia de que esos fondos, en el marco de la operatoria habitual de los bancos, se encuentren a su vez prestados por éstos a terceras personas -privadas o públicas, poco importa por ahora-, por lo que -dejando también de lado eventuales casos de una ya actual previsibilidad sobre una hipotética insolvencia futura por parte de esos deudores (privados o públicos, tampoco importa por el momento)-, aún cuando se admitiese como válida la intervención del Estado para evitar una crisis “sistémica”, imponiendo a los depositantes una espera para dar solución al actual “descalce”, ésta moratoria no podría exceder en tiempo y medida lo que fuera necesario para la recuperación de los préstamos, debiendo ponerse de relieve al respecto que constituye un hecho notorio que los que las entidades financieras acuerda por diez (10) años de plazo se corresponden, por lo general, con los garantizados con hipoteca, otorgados para la compra o reparación de viviendas.

e. Ahora bien, si se duda sobre la oportuna recuperación de los préstamos en razón de la insolvencia de los deudores de los bancos, cabe distinguir según éstos sean personas privadas o públicas:

e.1. Si se trata de deudores privados, y dejando de lado la eventual posibilidad de que ello pudiese ser consecuencia de una mala administración bancaria por haberse violado las necesarias relaciones técnicas que debieron reglamentariamente respetarse, lo cierto es que la imposibilidad de recupero de los fondos prestados por parte de las entidades financieras hace al riesgo propio del negocio bancario al que ellas se dedican, resultando ajeno, por consiguiente, a la responsabilidad de los depositantes.

e.2. En cambio, si los deudores son personas públicas estatales, es de advertir que lo que se pretende de los depositantes es que cubran el déficit fiscal, imponiéndoseles una contribución de naturaleza tributaria que en tal caso debió respetar los constitucionales principios de equidad, proporcionalidad e igualdad, lo que no aparecen satisfechos en una medida que se limita a confiscar los depósitos, sin alcanzar otras manifestaciones de riqueza, y con prescindencia de la real capacidad contributiva de los directamente afectados por ella.

f. En este orden de ideas, reiterando lo que expusiera en el citado caso “Kiper de Bauman”, acepto, en principio, que una eventual emergencia por ausencia de fondos o compromiso de un interés público, puede constituir fundamento de la imposición de una espera razonable, mas esta pauta -que impediría la tacha de arbitrariedad de la medida- se infringiría cuando la exigencia de la medida se prolonga más allá del momento de la aprobación de los presupuestos siguientes al del ejercicio, toda vez que el estado de necesidad o el interés institucional comprometido, si bien justifica el sacrificio transitorio del derecho de propiedad del acreedor con reparación por supuesto de los daños y perjuicios causados- hasta tanto la Nación -actuando con la debida diligencia- se encuentre en condiciones de conjurar la crisis, no autoriza al Estado a exigir solamente a una o varias personas la satisfacción del beneficio común, con violación de la constitucional garantía de la igualdad en las cargas públicas. Todos los habitantes de la Nación se encuentran obligados a satisfacer ese interés público, y al efecto, cuenta el Gobierno con la posibilidad de exigirles el pago de los impuestos que lo viabilicen, mas no es constitucionalmente aceptable que pueda imponer a uno o a varios lo que es obligación de la comunidad.

g. Ello sin dejar de tener en cuenta que la aceptación de los bonos, implica una novación en la persona del deudor originario de la obligación, con la consiguiente ausencia de garantías que un Estado declarado en “default” puede dar respecto del pago de esos títulos, cuando en la actualidad no puede cumplir siquiera con los intereses de los emitidos con anterioridad (confr. decreto 471/02); y, además, que en el caso de los bonos previstos para los supuestos de “excepción” (riesgo en la vida o personas de 75 o más años de edad), el término de cinco años establecido para su cancelación, las más de las veces, tornará abstractos los fundamentales derechos de los depositantes a la vida y a la vida digna.

XII. COSTAS.

Que en cuanto a las costas, estimo que ellas deben correr en el orden causado en ambas instancias, habida cuenta que ante la situación de grave emergencia en que se sustentaron las normas impugnadas, y en atención a la convalidación constitucional de similares disposiciones de menor gravedad que la Corte Suprema de Justicia de la Nación

decidiera en el tantas veces citado precedente “Peralta”, cabe aceptar que los demandados contaron con razonables elementos objetivos para defender la validez de las cuestionadas en el sub-lite (confr. art. 71 del Código Procesal).

XIII. ACLARACIONES FINALES.

Que para terminar, me siento moralmente obligado a dejar sentado que no desconozco las eventuales consecuencias económicas que podrían derivarse de accederse judicialmente, y en forma generalizada, a la devolución simultánea de los depósitos bancarios que se encuentran vencidos. Ello lo he tenido en cuenta ya para extremar el rigor en el análisis de los presupuestos jurídicos de procedencia de la pretensión de la parte actora, pero en modo alguno tales consideraciones de orden económico -ajenas al estricto marco jurídico en que debo adoptar la decisión a proponer- pueden fundar una denegatoria de lo que encuentro claramente ajustado a derecho, como así tampoco mi subjetivo criterio sobre el desacierto o inconveniencia económica de las medidas -aún cuando lo pudiere sentir avalado por la aparente ineficacia de ellas- me habría llevado a su descalificación jurisdiccional si hubiera entendido respetadas las garantías constitucionales que en el caso considero violadas.

En definitiva, sobre la base del respeto de la distribución constitucional de competencias, advierto que, como no puede ser de otra manera, este análisis de la constitucionalidad de las normas que restringieron la libre disponibilidad de los depósitos bancarios en general y “pesificaron” los constituidos en moneda extranjera en particular, debo efectuarlo teniendo presente que así como corresponde a la autoridades políticas elegir los medios técnicos para la mejor solución de una crisis o emergencia, corresponde al Poder Judicial decidir acerca de la legitimidad del medio escogido, enfatizando que así como el desacierto o inconveniencia del medio no lleva a su ajuricidad, su eficacia tampoco implica su legitimidad.

Como sostuvo el entonces prestigioso Procurador General de la Nación, Sebastián Soler, al dictaminar en el precedente registrado en Fallos: 247: 121, “(c)uando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para una mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado con exceso de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos trata de justificar con referencias a situaciones excepcionales con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder. Concluye allí el eminente penalista que “(e)l estado de derecho queda registrado como el caos de hecho. Desaparece la estabilidad jurídica y el pueblo, única fuente de la soberanía, advierte, cuando es tarde, que la ha ido depositando paulatina y gradualmente, en manos de quien detenta el poder. Para evitar que se llegue a tan lamentables extremos nuestra carta fundamental contiene diversas y acertadas previsiones, y la tarea de velar por su cumplimiento y hacerlas efectivas está en última instancia asignada al poder judicial. A él confía esa misión superior, y de su cabal cumplimiento depende, en definitiva, que las garantías constitucionales llenen su finalidad: la de actuar como barreras infranqueables ante cualquier avance indebido de la autoridad”.

En este orden de ideas, reiterando lo que ya sostuviera como juez de primera instancia hace ya 12 largos años en la citada causa “Kiper de Bauman”, “(t)engo para mi, como ciudadano, que el respeto de la Constitución Nacional -que como juez debo asegurar- no constituye en modo alguno un impedimento para el logro del progreso del país y bienestar de sus habitantes. De ser convencido alguna vez de lo contrario, como ciudadano me alinearé detrás de quienes propugnen el cambio de nuestra Ley Fundamental, pero hasta que ello ocurra, como miembro del Poder Judicial de la Nación, seguiré exigiendo la plena vigencia del imperio de la legalidad, convencido que, ni a título de excepción, ni aún cuando pudiere compartir la eficacia del remedio para atemperar el mal, puedo cohonestar un exceso de poder, bajo riego de caer en el imperio de la voluntad del gobernante, en el cual todo derecho del ciudadano dejaría de ser tal para pasar a depender de una decisión graciable de la autoridad, contra cuyo indebido avance se han instituido las garantías constitucionales”.

XIV. VOTO.

Que, por ello, a mérito de lo precedentemente expuesto, VOTO porque, imponiéndose las costas de ambas instancias en el orden causado, se desestimen los agravios y, en su consecuencia, se confirme la sentencia apelada en lo sustancial que decide.

En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, con costas en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-