



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

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

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 591/03

UNREGISTERED

Dolores, 03 de enero de 2.003.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Presentación efectuada en la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, contestando los 5 recursos extraordinarios interpuestos en la acción de amparo contra el "CORRALITO" ”.-

Contestan el traslado conferido con relación a los recursos extraordinarios interpuestos en autos. piden que se desestimen los argumentos expuestos y se confirmen las decisiones motivo de objeción. con costas.

EXCELENTÍSIMA CAMARA FEDERAL:

Raúl O. Steffen, abogado, matrícula federal tomo 60, folio 30, y Horacio Alberto Vero, abogado, tomo IV, folio 56, ambos con domicilio legal constituido en calle Montevideo 72, se presenta su acta por la representación que de la parte actora investimos en los autos “CONSEJO SUPERIOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO”- RECURSO EXTRAORDINARIO-, expediente 2393 bis, respetuosamente a V. E. exponemos:

1.- CONTESTAN TRASLADO.

Que en debido tiempo y forma venimos a evacuar el traslado que se nos ha conferido de los cinco recursos extraordinarios interpuestos por el ESTADO NACIONAL (14 fojas) y las entidades bancarias CITYBANK N. A., Sucursal Buenos Aires (64 fojas), BANKBOSTON NATIONAL ASSOCIATION Sucursal Argentina (63 fojas), BANCO RIO DE LA PLATA S. A. (27 fojas) y BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (45 fojas), conforme surge de la providencia de fecha 7 de noviembre ppdo., y de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 256 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2.- Si bien dichos recursos persiguen un mismo y casi único objetivo, las argumentaciones vertidas exhiben diversas variantes, en general coincidentes, pero por razones de economía procesal nos permitimos evacuar el traslado conferido mediante este solo escrito, comprensivo en forma global de aquellos enfoques, puesto que en la especie se hallan perfectamente delimitadas las diametralmente opuestas posiciones que sustentan ambas partes.

3.- REFUTACION GENERAL DE LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS.

Formulada esa salvedad, pasamos a desarrollar nuestra exposición al respecto, procurando rebatir todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por la parte que se considera agraviada por la resolución dictada por V. E. con fecha 17 de octubre del corriente año, confirmatoria de la resolución del inferior del 11/3/02, que a su vez fuera aclarada mediante providencias del 27/3/02 y del 4/4/02. Y lo hacemos en nuestro carácter de representantes legales de la institución que, a través de los 18 Colegios Departamentales que funcionan en el territorio bonaerense, nuclea a todos los profesionales que ejercen su profesión en el mismo, como consecuencia de las atribuciones que nos confiere la excelsa ley 5177, modificada por las leyes 12.277 y 12.548 (texto ordenado por decreto 2885/01), y no sólo eso, sino porque un deber de honor, conciencia y dignidad nos impulsa a proteger hasta sus últimas consecuencias los derechos afectados en la especie, que involucran tanto los patrimoniales del Colegio de Abogados de la Provincia y de los susodichos Colegios Departamentales, como los de los abogados en particular, que siguen atravesando el cruento “vía crucis” derivado de absurdas medidas gubernativas claramente violatorias de normas constitucionales, equivalentes a un crimen de lesa humanidad.

4.- LEGITIMIDAD DE NUESTRA PRETENSION.

Es por eso que, luego del capítulo introductorio de este escrito, nos referiremos en particular a las principales objeciones exteriorizadas por los recurrentes, tratando de demostrar la legitimidad de nuestra pretensión, hasta ahora avalada por las decisiones judiciales que se disputan.

5.- UNICA FINALIDAD DE CORTAPISAS Y RESTRICCIONES.

Como ya ha habido oportunidad de manifestarlo en el curso de estas actuaciones, nos enfrentamos con un conglomerado de disposiciones normativas de indudable incompatibilidad con el orden constitucional, que hacen tabla rasa con principios y reglas de superior jerarquía. Si nos internamos en el fárrago de actitudes adoptadas por los organismos competentes del Estado Nacional en la materia –englobada conceptualmente en el marco del denominado “corralito financiero”-, advertimos que se asiste a una reiteración de cortapisas y restricciones, cuya única finalidad es impedir el retiro de fondos de pertenencia legítima. Hemos visto, así, cómo, frente a cada intento de hacer valer las garantías que provee la Constitución, el Poder Ejecutivo ha acudido a una nueva medida restrictiva o impediende, convirtiéndose en un “barril sin fondo” que no tuvo solución de continuidad.

En ese orden de cosas, entendemos que la cuestión no puede ni debe limitarse al argumento de si se ha declarado la inconstitucionalidad de cada uno de los artículos e incisos de los decretos o resoluciones en que se sustenta la actitud negativa del Estado nacional ante los fundados reclamos de los damnificados por esta especie de estafa pública. Equivaldría a entrar en un juego tortuoso y aleatorio, cuando no sólo nosotros, sino la ciudadanía toda del país, se ha visto sorprendida, engañada y despojada por la insensatez evidenciada por los gobernantes de turno.

Se trata de una situación que a esta altura ya no es novedosa, debido a su reiteración en infinidad de acciones de amparo interpuestas a lo largo y a lo ancho del territorio del país, como así también por los invariablemente repetidos fundamentos que exponen quienes resultan accionados, entidades bancarias públicas y privadas, y el Estado Nacional, vía Ministerio de Economía y/o Banco Central de la República Argentina, y que, como V. E. tuviera oportunidad de señalarlo en autos “Lucini María Inés y otro c/ Banco Provincia de Buenos Aires y otro s/ Acción de amparo” (sala III, 6/6/02), muestran como característica común en todas las acciones la ausencia de “carácter novedoso o una complejidad fáctica y técnica que sean un óbice a la procedencia del amparo”, y que importan, en definitiva, “una desusada cantidad de reclamos que ha ingresado a la jurisdicción, causando la sobrecarga o congestión de los Tribunales Federales”.

Nos permitimos acotar, analizando el planteo que se realiza en autos, que durante el período del llamado “Proceso

para la Reorganización Nacional”, los recursos de “habeas corpus” que se interponían a favor de personas secuestradas y desaparecidas se frustraban sistemáticamente, mediante la invariable respuesta que los jueces intervinientes en aquéllos recibían de los funcionarios públicos a los que se dirigían requiriendo el informe de ley: “la persona por la que se pide el informe no figura como detenida ni existe orden de arresto contra ella”. Pero las desapariciones se contaban por miles. En tales circunstancias, y con motivo de la presentación directa efectuada ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “PEREZ DE SMITH, Ana M. y otros”, ese Alto Tribunal resolvió, con fecha 18 de abril de 1977, “Que si, tal como denuncian los presentantes, fuesen numerosos los recursos de habeas corpus en los que las autoridades han contestado que las personas a cuyo favor se han interpuesto no están registradas como detenidas, podría verse configurada una situación que, de hecho, equivaldría a una situación de efectiva privación de justicia ; y ello, por causas totalmente ajenas a las funciones y competencia específica de los Magistrados, a cuyo alcance no está poner remedio a aquella situación. Frente a ello, y habida cuenta que es principio ineludible de nuestro régimen republicano la separación, pero también el equilibrio armónico de los poderes en función de lograr la plenitud del Estado de Derecho, esta Corte estima su deber poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la función jurisdiccional, principalmente en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional..... Sobre tales bases, el tribunal considera oportuno dirigirse al Poder Ejecutivo Nacional a fin de encarecerle intensifique, por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual y sobre las eventuales responsabilidades en caso de delito” (“El Derecho”, tomo 73, págs. 374/75).

En síntesis, la Corte aludió a dos fuentes de privación de justicia: la originada en el propio seno del Poder judicial (por sucesivas declaraciones de incompetencia de magistrados, esto es, “cuando la decisión judicial se aplaza en forma irrazonable o indefinida”), y la proveniente de la acción de otros Poderes del Estado. Nos animamos a efectuar la glosa precedente, en virtud de que los argumentos expuestos por los recurrentes llevarían, en última instancia, a enervar toda posibilidad de contralor judicial, ya que, impugnado un decreto con resolución judicial válida, bastaría con la sanción de otro decreto similar para “tirar hacia adelante la posibilidad de repetir el reclamo, y vuelta a empezar Planteo semejante es poco serio y hasta hipócrita, lo que obliga a decirlo con todas las letras.

Una de las fuentes del descreimiento es la institución de que ella funciona en el seno de un sistema de poder ubicado por encima de la Constitución Nacional.

Ello ocurre, a nuestro juicio, porque en múltiples aspectos de la actividad del Estado, su comportamiento aparece condicionado por exigencias e imposiciones provenientes de instancias internacionales y nacionales que no se sujetan a ordenamiento jurídico alguno: ni al Derecho de Gentes ni a nuestras propias leyes. La forma en que se gestaron y se sancionaron la modificación de la Ley de Quiebras y la derogación de la Ley de Subversión Económica son expresiones concretas e inocultables de la presencia y acción de tal aparato de imposición.

Nuevas exigencias de la misma procedencia invaden también otros campos de la actividad del Estado. Como resultado de interminables ajustes, el Estado nacional ha perdido toda capacidad para poner límites al destructivo avance de inicuas desigualdades. En virtud de esas mismas exigencias, el Poder Ejecutivo ha dado a entender que necesita ahora un fallo de la Corte Suprema que detenga el drenaje de fondos del sistema bancario. Pero esto es sólo la superficie del problema principal: todos los Poderes del Estado están condicionados y limitados en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, en la medida en que acepten (en sus respectivos ámbitos) las exigencias del aparato de imposición y dominación que hemos mencionado precedentemente.

Si el más alto Tribunal actuase en forma coincidente con la pública exigencia del FMI y de los grandes bancos extranjeros que el Poder Ejecutivo le retransmite con inútil discreción, habrá aceptado la totalidad del sistema de imposición, porque sus componentes forman una unidad, y porque, dentro de ella, resolver que la crisis financiera la paguen los que no tienen responsabilidad alguna en ella es una cuestión esencial, y el mercado cautivo de quienes viven de su trabajo y sus ahorros viene, así, a alimentar al mercado del capital financiero.

Se ha producido una proliferación de medidas de emergencia, confiscatorias y autocontradictorias, que sólo tienen en común la decisión de hacer pagar con los ahorros de la gente la crisis desatada, incuestionablemente, por otros. Y esta anomalía no aparece como un hecho aislado: forma parte de un proceso de exclusión de vastos sectores sociales, del sometimiento sistemático a pobreza o indigencia de millones de personas, y de la reducción del Estado argentino a una condición incompatible con los atributos esenciales de la soberanía. Los diversos componentes de la situación descripta convergen en forma altamente riesgosa para las instituciones republicanas.

En las condiciones señaladas, los abogados deben formular diariamente, para llevar adelante su intento de obtener justicia, interminables cuestionamientos a la Constitución y de inúmeras y decisiones que se suceden unas a otras, alejando indefinidamente la posibilidad de obtención de resultados ciertos para sus patrocinados. Estos, ante tales circunstancias, descreen de la Justicia.

Por otra parte, esta situación es inseparable, desde el punto de vista jurisprudencial, de la existencia de dos fallos de ese Alto Tribunal, sobre la materia señalada y diametralmente opuestos entre sí. Y porque el descreimiento está generalizado y extendido a vastos sectores sociales, sostenemos que no pueden funcionar normalmente las instituciones democráticas sin la confianza del hombre común en la efectividad de la Justicia, y sin que ésta se libere a su vez de los condicionamientos que transforman al hombre común en un excluido. No es la existencia de un juicio político lo que perturba la plena actividad del más alto Tribunal del país, sino la sumisión del Estado argentino a imposiciones externas e internas. Cada uno de sus Poderes tiene la obligación constitucional de no aceptar tal sumisión. La situación descripta constituye, en síntesis, una forma extrema y sustancial de privación de justicia. Y tal privación no emana sólo de otros Poderes del Estado, ni de Tribunales inferiores del Poder Judicial, sino también –en medida importante- de la cabeza de este último, supremo tribunal de garantías de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, y de la propia vigencia de ésta.

Toda suspensión de garantías constitucionales viola, en forma manifiesta, la forma republicana de Gobierno y el principio de división de poderes, a la par que vulnera el acceso a la jurisdicción (arts. 16 y 18 de la C.N). Así también desconoce derechos incorporados a nuestra Constitución por imperio del artículo 75 inc. 22, a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII, Derecho de Justicia; art. XXIV, Derecho de Petición), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 10) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 8 y 25). La suspensión del cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares y sentencias definitivas se funda en el art. 99 inc. 3 de la CN, por lo que, con su dictado, el Poder Ejecutivo se arroga el ejercicio de competencias propias del Congreso (art. 99 inc. 3° de la CN). Por ser así, nace con una validez potencialmente efímera ya que su perdurabilidad en el tiempo está supeditada a la posterior ratificación legislativa. No posee, pues, la majestad de la ley ni goza de la presunción de legitimidad que el ordenamiento atribuye a los actos y normas dictadas por la administración en el ejercicio de su competencia específica.

Las medidas cautelares y las sentencias definitivas corren el riesgo, por así decirlo, de convertirse en declarativas,

transformando la acción en un mero instrumento formal, toda vez que por la naturaleza del amparo, los efectos hacen a la inmediata restauración del núcleo esencial de los derechos conculcados. Una vez más, el Poder Ejecutivo Nacional pone en evidencia el desprecio por el ordenamiento jurídico y alienta y premia el incumplimiento de las obligaciones por parte de los bancos, que ahora pretenden eludir su responsabilidad queriendo aparecer como “víctimas” de las circunstancias producidas.

Normas como los decretos 1570/01 y 214/02, el art. 15 de la ley 25.561 la ley 25.587, el decreto 1316/02 y las demás resoluciones administrativas, comunicaciones y decretos ampliatorios y modificatorios, es decir toda la normativa legal y administrativa que impide a la parte accionante la libre disponibilidad de sus imposiciones bancarias, se enfrentan con el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica - cuya jerarquía constitucional ha sido receptada en el art. 75 inc. 22 C.N. – que consagra la protección judicial a través de un recurso sencillo y rápido que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley y en la Convención, aún cuando emanen de quienes ejercen funciones oficiales, estableciendo la obligación de los Estados Parte a garantizar tal acceso jurisdiccional, a desarrollar todas las posibilidades de recurso judicial y a dar cumplimiento a la decisión de autoridad competente en la sustanciación del recurso.

Se afecta el derecho al debido proceso pues la organización de un poder judicial independiente y la plena vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituyen cuestiones vitales con miras al mantenimiento de la seguridad jurídica, condición sine qua non del estado de derecho. Se viola el derecho de propiedad no sólo por la imposibilidad de hacer efectiva la sentencia sino por el absurdo que implica suspender el cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares, olvidando que tales medidas tienden al aseguramiento de bienes incorporados al patrimonio de las personas y se posibilita la insolvencia de los deudores. La viabilidad de hacer efectiva una medida cautelar en el juicio, dejando en manos del juez la facultad de analizar y determinar si se encuentran reunidos los requisitos que habilitan su otorgamiento, es garantía suficiente de control, no puede ser cercenada sin afectar con ello la adecuada administración de justicia, sin la cual no existe seguridad jurídica. La finalidad de las medidas cautelares radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable.

O sea que se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Así, la garantía de tutela aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer Justicia, a la dignificación y a dar cumplimiento eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible cumplimiento. Guste o no, toda medida cautelar tiene como propósito deparar algún efecto protector de inmediato, sin demora, sin tramitaciones largas, con la provisionalidad que en la mayor parte de los casos caracteriza a estas resoluciones judiciales.

Los pronunciamientos deben emanar dentro de un plazo que no exceda lo razonable, siendo evidente que el tiempo que llevan los procesos debe ser contemplado por los tribunales, resguardando los bienes que se pretende tutelar a través de las acciones judiciales. Las medidas cautelares son las que permiten que las partes puedan recurrir en busca del cuidado aludido.

El objeto de las medidas cautelares consiste en “evitar que el tiempo que insume el proceso frustre el derecho del peticionario; se asegura así el eventual cumplimiento de la condena, disipando los temores fundados de quien la pide (Arazi, R., “Medidas Cautelares”, ps. 4/5, Ed. Astrea, Bs. As., 1994)”.

En síntesis: una cautelar privada de ejecución inmediata es letra muerta. Se afecta el principio de división de poderes cuando uno de ellos – Ejecutivo – impide al otro – Judicial – el ejercicio de las facultades que le corresponden por atribución constitucional. El derecho a la jurisdicción no se agota con la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional, sino que requiere el cumplimiento de la garantía del debido proceso – cuyo meollo radica en el derecho de defensa – y un pronunciamiento judicial oportuno en el tiempo, debidamente fundado, justo y posible de ser ejecutado. La alteración al sistema de tramitación vulnera la previsibilidad mínima que exige el derecho a la seguridad jurídica.

Además, se viola el derecho del justiciable a utilizar, según la necesidad y particularidad de su situación en el caso concreto, la medida cautelar que le preste provisionalmente la debida cobertura tutelar a su pretensión jurídica. Aunque parezca demasiado obvio decirlo, el acceso a la justicia con un pronunciamiento judicial oportuno en el tiempo, debidamente fundado, justo y posible de ser ejecutado, es un derecho humano básico y resulta una neta contradicción pretender negarlo o limitarlo en aras a la protección de otra necesidad social.

En concreto, la aplicación de las normas que impugnamos impactaría directa y negativamente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual es definido, en el marco de la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia. Este derecho no se agota con el sólo acceso al órgano jurisdiccional. Esto configura la violación de la garantía de tutela. El posterior desarrollo requiere de tres aspectos básicos como lo son: a) que se cumpla la garantía del debido proceso; b) que la controversia se resuelva mediante un fallo oportuno en el tiempo y fundado en el derecho; c) que el cumplimiento y eficacia de tal decisorio no se torne ilusorio. Esto último es lo que, precisamente, sucederá con los derechos de miles de ciudadanos si se permite la aplicación de las normas restrictivas atacadas. Así, el citado artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente que el Estado se compromete a garantizar el cumplimiento, por parte de las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso que allí se regula. Tal cumplimiento, obvio es decirlo, debe ser oportuno y eficaz. Suspendiendo el cumplimiento de las medidas cautelares y las sentencias de fondo del denominado “corralito”, se atenta contra la oportunidad y eficacia del mandato judicial. La Corte Interamericana ha dicho: “...los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del Habeas Corpus y del amparo, los que tienen carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión (Corte I.D.H. Op. Consultiva OC-9/87, del 6/10/87, Serie A N° 9, párr.30)”.

El Poder Ejecutivo nacional debe darse cuenta que un ahorrista que se enfrenta a una alteración sorpresiva de su situación patrimonial, que debe hacer frente de modo inmediato a las diversas necesidades cotidianas y que reclama ante un Poder Judicial desbordado, se encuentra en un grave riesgo psicofísico producido por el estrés y la angustia que esta situación le provoca.

Se genera un desconcierto inadmisibles en un estado de derecho acerca de la disponibilidad de los depósitos, ya que los mismos bancos acusan falta de solvencia para devolverlos, a más de la incertidumbre propia que provoca la gran profusión de normas de todo el estamento legisferante que restringen aún más la propiedad de los ahorristas. Desde los primeros años de la Facultad de Derecho, se enseña que el art. 14 C.N. enuncia al derecho de propiedad empleando dos verbos muy elocuentes: “usar” y “disponer”. ¿No dice la Constitución que la confiscación queda borrada para siempre del Código Penal argentino? Parece que, a la inversa, queda incólume para el sistema financiero argentino. Ni siquiera el Estado nacional cumple con el preámbulo de la Constitución que manda y ordena promover el bienestar general.

¿Qué sucedió con los ahorros de los individuos -que según señalan las entidades bancarias y el Estado- no pueden

ser devueltos so pretexto de un colapso? ¿Qué hizo el Estado a través de sus organismos específicos para impedir o alterar una supuesta fuga de divisas que desmonetizaron el sistema financiero? ¿Es responsabilidad de los ahorristas? ¿Cuál es la real motivación de la seria y grosera alteración del art. 17 de la C.N.? Las respuestas que se puedan dar a estos interrogantes no pueden atacar a los ciudadanos, cuando desde el propio gobierno se incentivaba al ahorro en entidades financieras y, en algún sentido, hacia la inversión en la moneda norteamericana. Asistimos, entonces, a la mayor estafa pública cometida en el país, con la complicidad de los funcionarios y de los bancos.

El maestro Joaquín V. González definió a la propiedad como objeto y fin del trabajo del hombre y como atributo de la personalidad, anterior a la Constitución Nacional, coexistente con la sociedad, y la Carta Magna no ha hecho más que reconocerlo y rodearlo de las más firmes garantías.

El Poder Judicial debe controlar que la actuación del Poder Ejecutivo permanezca dentro de los lineamientos fijados por la Constitución Nacional examinando la razonabilidad del contenido de todas las normas sancionadas.

El Poder Ejecutivo ha generado un proceso de desconstitucionalización de las instituciones, toda vez que en la práctica no se refleja el sistema de frenos y contrapesos que debe existir según nuestra Constitución Nacional.

Para que la Carta Magna siga vigente se requiere conservar, como un valor absoluto, la división de los poderes.

Ello permite calificar nuestro sistema de gobierno como republicano. Crisis significa oportunidad y desafío, y son justamente estos particulares momentos los que deberían darnos la ocasión de apreciar, en toda su dimensión, la democracia, la Constitución, las leyes y la vigencia del Estado de Derecho.

Los jueces deben considerar todas las normas impeditivas del ejercicio de los derechos constitucionales, aunque aquellas hubieran sido dictadas con ulterioridad al inicio de un proceso judicial, a los fines de salvar el principio de supremacía constitucional – art. 31 C.N. -; caso contrario no se podría acoger una pretensión, ya que quedarían subsistentes normas restrictivas de los derechos cuya tutela se pretende proteger. La democracia no es sólo gobierno de la mayoría, sino también respeto de los derechos individuales, los que no pueden ser desnaturalizados ni violados so pretexto del beneficio de aquéllos, ante el mandamiento expreso de la Ley Fundamental.

Traía a colación muy recientemente el ilustre jurista y profesor platense Augusto Mario Morello, en una ceremonia cumplida el 27 de noviembre último en La Plata, al serle entregado el título de doctor honoris cusae de la Universidad Notarial Argentina, que de nada valdría proclamar el Estado de Derecho con su cada vez más nutrido catálogo de derechos individuales, si eso no fuese acompañado y avalado por un Estado de Justicia, que consagre un acceso irrestricto y la garantía de igualdad de oportunidades para todos los habitantes del país. Caso contrario sería hipocresía, falsedad, arbitrariedad, desfachatez, etc., convirtiendo nuestra existencia institucional en una mera parodia o remedo de democracia.

6.- LA IGNOMINIA DEL DESPOJO CONSUMADO.

Cuando el Poder Ejecutivo, preocupado por la corrida contra los bancos protagonizada por ciudadanos desconfiados y deseosos de rescatar sus ahorros, decidió poner en un cepo esos depósitos, la gente sintió la ignominia del despojo, concepto al que por mucho tiempo quedará unido el expresivo término *corralito*. En especial, es interesante el caso de quienes poseían dólares y alentaban la esperanza de estar protegidos frente al temor a una devaluación que no tardó en transformarse en realidad. La falta de efectivo y la intención del Gobierno de evitar una estampida del valor de la moneda norteamericana llevaron a prohibir el retiro de los depósitos, si bien se dejó a las víctimas de la exacción la posibilidad de pesificarlos parcialmente, a un peso con cuarenta centavos por dólar. La ulterior flotación de la moneda de los Estados Unidos estableció la existencia de un dólar "libre" que cotiza muy por encima de ese valor impuesto. A la sazón, los depositantes se habían dado de bruces con un claro y doble incumplimiento: por una parte los había defraudado el Estado en lo relativo a las leyes de convertibilidad y de intangibilidad de los depósitos (de orden público); por otra, los bancos quebrantaban los contratos particulares con cada cliente, obligados por las disposiciones administrativas que les impiden obrar autónomamente. ¿Caben dudas de que esas normativas violan el derecho de propiedad garantizado por el artículo 17 de la Constitución nacional, según el cual nadie puede ser privado de sus bienes sino por causa de utilidad pública fundada en ley y mediando la correspondiente indemnización?

Cuando en un Estado democrático ocurren hechos como los descriptos y se subvierten de tal modo las leyes, a los ciudadanos no les queda más camino legítimo que recurrir al Poder Judicial para solicitar que se restablezca el orden jurídico. Así ocurrió y la Corte Suprema, en el caso Smith, determinó que el decreto 1070/01 y las normas que se dictaron luego lesionaban el derecho de propiedad al punto de aniquilarlo. Pero el Poder Ejecutivo decidió cerrar también esta puerta judicialmente abierta al corralito y por el decreto 320/02 prohibió, por 180 días, accionar contra el Estado. Es decir: tras violar el derecho de propiedad, quiso suprimir el intento de queja, inhibiendo el acceso a la Justicia, único modo civilizado de revertir semejante atropello. En verdad, las autoridades estuvieron muy mal aconsejadas en la oportunidad, lo que las llevó a adoptar una decisión constitucionalmente aberrante y políticamente peligrosa. El número de juicios de amparo creció y crece exponencialmente, y es seguro que, vencido el plazo para iniciarlos, surgirán otros modos procesales de procurar el restablecimiento de los derechos. Por supuesto, los tribunales no tardaron en declarar inconstitucional el artículo 12 del citado decreto, que es el que impedía los reclamos. Entretanto, la Corte habilitó todos los fueros para recibir las incesantes demandas, con vistas a la organización de una instancia judicial colapsado ante la avalancha de juicios.

Pero lo concreto es que una de las manos del Estado ha trabajado para destrozr el derecho de propiedad, arrasar con el sagrado respeto a los contratos, envilecer la moneda y denegar la posibilidad de justicia. En medio de la confusión sobrevenida se alzaron y alzan voces alarmadas que imputan falta de realismo a los recurrentes, razonando que si todos los amparos prosperasen no alcanzaría el dinero para satisfacerlos. No en todos los casos esto sería así, pues hay bancos que están pidiendo que se les permita devolver a sus clientes los depósitos retenidos. Nadie puede negar la emergencia y la penosa situación en que se encuentra el país, pero ello no habilita para destruir todo el sistema de garantías constitucionales. Porque cuando se desconocen los derechos de propiedad, de igualdad, de defensa en juicio y, aún, el de poder acudir a la justicia, las que entran en emergencia no son, finalmente, ciertas instancias de la actualidad económica sino las propias democracia y legitimidad. Pues hay un compromiso constitutivo al mismo Estado y es el de obrar rectamente; tanto la ley de intangibilidad de los depósitos como la de convertibilidad eran normas de orden público, y al anular arbitrariamente su vigencia no sólo se incurrió en flagrantes usurpaciones sino que, en lo esencial, se ha atentado contra los principios de buena fe y de moral en que se fundamenta el texto constitucional. Tampoco la tradición inmediata de épocas turbulentas autorizaba a proceder como se hizo, ya que basta recordar que aun el Plan Bonex -de mala memoria- postergó el ejercicio de derechos, pero no los negó. Se impone concluir esta etapa de *manotazos*: si el Ejecutivo se extravía, que la Justicia haga su labor y lo conduzca de nuevo al camino de la Constitución. Por su parte, el Poder Legislativo deberá tomar enseñanza de las sentencias dictadas, y establecer normas generales que contemplen, sensata y lúcidamente, la situación creada y permitan que los particulares vayan encontrando soluciones a los disímiles casos planteados.

“Es hora de que escuchemos no a iluminados sino a técnicos y a juristas responsables, que necesariamente deben ser agentes de los grandes valores que dignifican la vida y dan sentido a la existencia de los Estados. No hay sistema productivo posible sin sistema financiero, en tanto que no habrá sistema financiero sin confianza del público. Por ende, deben buscarse los mejores caminos para apuntalarlo, sin generar graves daños a los intereses de los depositantes y sin lesionar la seguridad jurídica” (Conceptos extraídos de un artículo editorial del prestigioso diario “La Nación”, publicado

en la edición del 4 de marzo del corriente año).

7.- ANALISIS EN PARTICULAR.

Concluido así este capítulo introductoria, nos referiremos expresamente, por razones metodológicas, a los argumentos vertidos para fundamentar los ya mencionados recursos extraordinarios, procurando agrupar aquellos ítems en los que se advierten coincidencias de planteos.

8.- SITUACION DEL MERCADO FINANCIERO Y ESTADO DE EMERGENCIA.

Si bien no se discute la emergencia económica que en este momento padece el país, ésta no puede ser utilizada como excusa para justificar decisiones políticas. En este caso, no existe relación entre las restricciones al acceso a la justicia y la aludida emergencia. “En primer lugar, ‘necesidad’ es algo más que conveniencia; en este caso parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega ‘urgencia’, y lo urgente es lo que no puede esperar. Necesario y urgente aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustitutivo” (Dr. Germán J. Bidart Campos. Los decretos de Necesidad y Urgencia, La Ley, 2001–A–1114). No existen circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites previstos por la Constitución para la sanción de las leyes. Antes bien, el Congreso se ha reunido últimamente en forma inmediata para sancionar leyes de emergencia, dando respuesta urgente a los proyectos que le fueran oportunamente remitidos. Esto ha demostrado que el mito de la falta de respuesta del Congreso en tiempo oportuno es sólo eso, un mito. Ni el apuro presidencial en tomar una medida, ni la conveniencia, ni la urgencia valorada por el Poder Ejecutivo Nacional, ni la hostilidad hacia algún otro Poder del Estado, configura la imposibilidad que en circunstancias excepcionales habilita a dictar un decreto de necesidad y urgencia. “Tampoco recomendaciones o presiones – y mucho menos imposiciones – de sectores sociales u organismos internacionales sirven de pedestal para alzar normas presidenciales de naturaleza legislativa, so pretexto de necesidad, urgencia, o cosa semejante” (Bidart Campos, ob. cit.). Si bien la suspensión de los procesos judiciales está limitada en el tiempo, su transitoriedad es sólo aparente. La extensión del plazo por 120 días hábiles implica que, en los hechos, esta medida se extienda por un periodo que por su extensión es irrazonable, y supone privar a los abogados de un medio de vida legítimo por un plazo excesivamente largo, máxime si es ésta la única área profesional que desarrollan.

Entender la naturaleza de los decretos de necesidad y urgencia supone comprender sus límites y restricciones, ya que no cualquier materia o decisión puede ser objeto de este excepcional instrumento legal, que debe ajustarse al marco de la Constitución Nacional. El poder que el congreso delega en el Poder Ejecutivo, no puede ser ejercido por éste, simplemente porque no lo posee.

En estos límites ha ratificado la Corte Suprema de Justicia de la Nación el ejercicio del poder de policía del Estado, entendiendo que: “...Cabe puntualizar que esta Corte ha decidido igualmente que si bien la emergencia justifica, con respecto a los poderes concedidos, un ejercicio pleno y a veces diverso del ordinario, en consideración a las circunstancias excepcionales que la configura, ella no autoriza, sin embargo, el ejercicio por el gobierno de poderes que la Constitución no le acuerda” (CS, mayo 10-968, “Muñiz Barreto de Alzaga, Juana M. A. c/ Destefanis, Antonio”, L.L.,131-111). A esta altura, cualquiera hubiera podido afirmar que un intento de solución del conflicto que mantienen los ahorristas con los Bancos no debería tener la palabra “suspensión” en su texto.

El sentido común debió advertirle al Poder Ejecutivo Nacional que un decreto ideado con los mismos alcances que los dispuestos por el artículo 12 del Decreto N° 214/2002 y artículo 3 del Decreto N° 320/2002 correría la misma suerte que éstos, es decir, serían declarados inconstitucionales. La jurisprudencia se ha expresado coincidentemente respecto de estos decretos, resolviéndose que: “...Una cosa es que se pretenda preservar la “paz social” y reordenar las “relaciones jurídicas” como anuncian los considerandos de la norma cuestionada (art. 12, Decreto 214/2002); y otra muy distinta, es que bajo ese rótulo se impida, al Juez, ejercer su competencia, cuando la parte lo requiera. Lo primero es necesario y ajustado a derecho. Lo segundo, no. Robustece lo anterior que la suspensión de trámites procesales se fundó en el caso, en el art. 99 inc. 3 de la CN (así lo indica en el último considerando del dec. 214/02); por lo que, con su dictado, el Poder Ejecutivo se arrogó el ejercicio de competencias propias del Congreso. Por ser así, sus normas nacen con una validez potencialmente efímera, ya que su perdurabilidad en el tiempo esta supeditada a la posterior ratificación legislativa. No poseen, pues, la majestad de la ley ni gozan de la presunción de legitimidad que el ordenamiento atribuye a los actos y normas dictadas por la administración en el ejercicio de su competencia específica (Sala III in re “Video Club Dreams”, del 9/03/93, ratificada por la Corte Suprema de Justicia el 6/06/95; Juzg. Nac. 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, autos “Castillo Pablo Christian c/ M° de Economía Res. 9/02 s/ Amparo” Expte. 1067/02). Sin embargo, ello no debe ni puede justificar que, con el objeto de tratar de superar la crisis provocada, se conculquen y/o alteren garantías constitucionales básicas para el funcionamiento del Estado de Derecho, aún teniendo en cuenta que las mismas no son absolutas. Un decreto del PEN (214/02) jamás puede regular materia procesal, interferir en el desempeño específico de otro poder del Estado (el Judicial) y mucho menos anular o restringir los postulados constitucionales y tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Así vemos también que desde el propio Poder Ejecutivo se reconocen que el Decreto N° 1316/2002 –el último, por ahora, del aberrante conjunto de disposiciones restrictivas–, es inconstitucional y que con él sólo se intenta ganar tiempo, que es el que puede llevar la tramitación judicial de la inconstitucionalidad de la norma en los respectivos amparos. Lo que no han podido explicar concretamente es cómo en este plazo pueden solucionar la grave crisis, ni qué esperan que suceda cuando se cumpla el plazo, que indefectiblemente transcurrirá. Lo que no puede pretenderse es que el mero transcurso del tiempo solucione lo que debe ser atendido con destreza, razonabilidad y respeto a la Constitución Nacional, características de las que el Decreto impugnado carece.

El panorama institucional es desalentador y deja en manos del Poder Judicial el freno al Poder Ejecutivo dispuesto a avasallar límites esenciales de rango constitucional, en defensa de intereses desconocidos, pero que sin ninguna duda son ajenos al derecho de usar y gozar de nuestra propiedad. Recordamos lo que con claridad expresaba el Dr. Bidart Campos al afirmar que: “No alcanza el recurso ya crónico de la emergencia para absolver de inconstitucionalidad al enjambre de medidas de toda clase y jerarquía que vienen asolando a la Constitución... Anomia, anemia, endemia. Un poco de todo y todo junto. ¿Hasta cuando? No sabemos si hace falta medicina constitucional o curanderismo constitucional. Tal vez magia. O milagro. Pero algo y mucho nos hace falta, es indudable” (“Propiedad, Emergencia, Constitución”, L.L., Columna de Opinión, marzo 22, 2002).

La Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario (Ley 25.561, B.O. 7/1/02), derogó diversas disposiciones de la Ley de Convertibilidad, concretamente los artículos 1, 2, 8, 9, 12 y 13 de la ley 23.928 (conf. Art. 3°, ley 25.561). Abrogó la libre convertibilidad entre el dólar estadounidense y el peso argentino; canceló la paridad cambiaria entre ambas monedas (un peso = un dólar); suspendió la aplicación de la ley 25.466 (intangibilidad de los depósitos) hasta el 10 de diciembre de 2003, o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo considerase superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/01 (art. 15, ley 25.561). Es decir, transpuso el umbral de cuestiones que el decreto 1570/01, no obstante los cambios y restricciones que introdujo, había dejado vigentes o sin modificar, según se infiere de su simple lectura (conf. Art. 1, incisos “a” y “b”).

Normas tales como las antes explicitadas implicaron, en definitiva, la intrusión estatal en el ámbito de los

contratos celebrados entre ahorristas e inversores y la banca, con la alteración de las bases acordadas; la compulsiva captura, confinamiento o incautación de los depósitos existentes en las instituciones financieras, y su transferencia “de facto”; todo ello con nocivos efectos sobre el derecho constitucional de los prestamistas o depositantes. Estos últimos, creídos en el resguardo legal de la paridad cambiaria y la convertibilidad, prestaron sus ahorros e invirtieron en los bancos con la buena fe de que lo acordado sería lealmente cumplido (art. 1198 del Código Civil) –como se espera de cualquier contrato (CSJN, caso “Horta”, “Fallos”, 137:47), y, con ese trasfondo, descontaron recibir una prestación equivalente y ser pagados en una moneda del mismo valor, máxime cuando los legitimados “entendieron o pudieron entender”, a propósito del reaseguro legal de intangibilidad de los depósitos (art. 1º, ley 25.466), que no serían alteradas las condiciones pactadas, la “moneda de origen”, o reestructurados los vencimientos (art. 2º). La confianza de los titulares de depósitos a plazo fijo y a la vista tenía un claro fundamento en el plano de los hechos –una década de vigencia de la convertibilidad-, y asimismo aparecía refrendado en el ámbito normativo, doctrinario y de la jurisprudencia, a través del principio genérico de legalidad y la exigencia de la seguridad jurídica, que gozan de jerarquía constitucional (CSJN, “Fallos”, 316:3231).

Como resultado de la primera norma impugnada (Decreto 1570/01) y, más evidente, en sucesivas leyes, decretos, resoluciones y comunicaciones, los ahorros de los usuarios de entidades bancarias y financieras quedaron sujetos a captura, relegación, confinamiento o retención de modo manifiestamente ilegítimo (art. 1. ley 16.986). Sea al imponerse un tope al retiro de fondos en efectivo, sea al “pesificar” los depósitos y deudas en dólares a razón de un peso con cuarenta centavos por dólar estadounidense, sea al devaluar la moneda, las prescripciones reseñadas en conjunto, implicaron patentes alteraciones, restricciones o lesiones al patrimonio de los depositantes y al derecho de crédito de los mutuantes o prestamistas. Vale decir, al uso y goce de la propiedad, que garantizan los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, entendidos en sentido amplio (CSJN, “Fallos”, 172:21), en donde igualmente cabe la protección, con igual fuerza y eficacia, tanto de los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio y sus desmembraciones (CSJN, caso “Bourdie”, “Fallos”, 145:307), puesto que los contratos, una vez celebrados, se incorporan al patrimonio de sus otorgantes como cualquier bien material, y no pueden ser privados de él sin indemnización previa (CSJN, “Fallos”, 136:160).

Por regla sólo incumbe a la función judicial conocer y decidir sobre la validez y eficacia de los acuerdos y de las causas que hayan viciado el consentimiento de las partes, según el principio de que nadie puede ser privado de la propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley (art. 17, CN). Así, el derecho que confiere el contrato constituye una propiedad en el sentido de la Constitución. El Poder Legislativo no está autorizado para dictar leyes que importarían verdaderas sentencias, desde que modificarían derechos preexistentes (CSJN, “Fallos”, 137:47). Aún en la hipótesis de que pudiese admitirse una restricción transitoria, pero con uso de instrumentos con encuadramiento y adecuación a la legalidad, la alteración patrimonial sólo se justificaría en tanto y en cuanto no desnaturalice el plexo superior de derechos comprendidos o constituya una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o por contrato (CSJN, “Fallos”, 313:1514, considerando 43º).

Amén de todo ello, no debemos dejar de mencionar la rigurosa excepcionalidad que conlleva la sanción de los decretos de necesidad y urgencia desde la reforma constitucional de 1994 (art. 99, inc. 3º, párrafo 3º, CN), y con sujeción a exigencias materiales y formales que representan una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989 (CSJN, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas s/ Acción de amparo”, 19/8/1999, considerando 8º). La evaluación de los presupuestos fácticos que justificarían la adopción de esos decretos compete a los tribunales de justicia (CSJN, “Fallos”, 318:1154, considerando 9º), y en cualquiera de tales casos, no se excluyen del control judicial, toda vez que la emergencia no suspende las garantías constitucionales (CSJN, “Fallos”, 243:467; 323:1566).

“La emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime ni disminuye restricciones impuestas sobre el poder concedido o reservado” (Charles Evans Hughes, Suprema Corte de Estados Unidos).

9.- MEDIDA CAUTELAR CONTRARIA A LA VALIDEZ DE LEYES DEL CONGRESO Y DECISION ARBITRARIA.

Aunque parezca una verdadera perogrullada, no compartimos en absoluto la afirmación de que “la medida cautelar es contraria a la validez de leyes del Congreso” y que por lo tanto “la decisión es arbitraria”.

Ya hemos expuesto, en el capítulo introductorio, las razones sustanciales de un aserto contrario. Si por un lado sostenemos, apoyados en doctrina y jurisprudencia convincentes, que todas las disposiciones tomadas en la materia pecan de visible inconstitucionalidad, va de suyo que resultaría contradictorio y hasta absurdo admitir entonces que la medida cautelar contrarie las mismas.

Ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en ese caso el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley fundamental (CSJN, “Fallos”, 317:218; 320:217, considerandos 8º y 9º). En el caso de la ley impugnada, al tiempo de la interposición de la demanda, era titular de créditos garantidos por leyes vigentes.

Ergo: estaba investida de un derecho adquirido.

La Corte nacional se ha expedido en forma negativa sobre la razonabilidad del conjunto de medidas adoptadas – decreto 1570/01, ley 25.561 y reglamentaciones posteriores-, sobre la base de que ellas no sólo establecen la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones, sino que, en su generalidad, cercenan la libre disponibilidad a la extracción de las remuneraciones y jubilaciones, además de la modificación del régimen cambiario, que ha provocado un menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social. La restricción a los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad al no advertirse una proporción entre el “medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis”, puesto que ya no se trata de una simple limitación a la propiedad, sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. Tales medidas exceden el ejercicio válido de los poderes de emergencia y transponen el límite señalado por el art. 28 de la Constitución Nacional (CSJN, “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ Solicita intervención urgente en autos ‘Smith Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ Sumarísimo”, 1/2/01).

No obstante los argumentos vertidos en su recurso por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para sostener que la decisión adoptada resulta arbitraria, respondemos que el rigor procesal de las exigencias para la procedencia de la medida cautelar ceden, en el orden jerárquico de los valores en juego, cuando privan razones fundadas en el interés público, y vaya si éste se halla comprometido frente a la abierta violación de las garantías constitucionales que nunca debieron ser incumplidas. ¿Acaso, en un asunto de la magnitud que éste tiene, podía trabarse la petición so pretexto de satisfacer requisitos formales?

10.- LEGITIMACION DEL COLEGIO AMPARISTA Y LA REPRESENTACION INVOCADA.

Para justificar nuestra intervención en la especie, debemos recurrir al art. 1º de la ley 5177 (t. o. por decreto 2885/01), de ejercicio y reglamentación de la profesión de abogado, que dispone que para desempeñarla ante jueces y tribunales de la provincia se requiere título e inscripción en la matrícula de un Colegio de Abogados Departamental (conf. art. 15 de dicha ley), o sea que la matriculación en un Colegio es inexorable exigencia para ejercer la profesión, y esa matriculación, precisamente, menta directamente la existencia, objeto y razón de ser misma del Colegio de Abogados, cuya

naturaleza jurídica resulta, así, obvia. El referido artículo 15 habla de los “objetos de interés general” que se especifican en la ley, y éstos no se limitan únicamente al gobierno de la matrícula, la defensa y asistencia jurídica de los pobres y el poder disciplinario sobre los abogados que actúen en su jurisdicción, sino que abarcan un espectro más amplio, a tono con el carácter de persona jurídica de derecho público (art. 18), a la que se le han atribuido aquellos objetos de interés general, entre los que se destaca la defensa del libre ejercicio de la profesión conforme a las leyes (art. 19, inc. 10), atribución que debe ser computada según las especificaciones que resultan de la competencia del Consejo Directivo en punto a defender derechos e intereses profesionales legítimos (art. 42, inc. 5°).

De este plexo legal, que debe ser interpretado orgánicamente en su conjunto, puede deducirse que los Colegios de Abogados —y por ende, y con mayor razón, el Colegio de la Provincia, que los nuclea y coordina (art. 50, inc. a, ley 5177, t.o. decr. 2885/01), tiene en propio, como atribución legal específica, o sea como una competencia, el derecho-deber de atender y proteger el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los profesionales de la abogacía y de la profesión de abogados como tal. Esta competencia le ha sido otorgada como forma de controlar y asegurar la profesión de abogado en sí, globalmente, facilitando que ésta sea ejercida de la manera prescripta y en todas las ocasiones en que la ley lo considera necesario y exigible.

Hay, pues, una legitimación que le deriva de su propia finalidad y de su propio objeto, la cual habilita procesal y sustancialmente al Colegio para formular la presente petición. Esa legitimación, por otra parte, se halla sustentada por el carácter representativo que surge de lo dispuesto por el art. 42, inc. 4°, que al definir una de las atribuciones del Consejo Directivo dispone “representar a los abogados en ejercicio, tomando las disposiciones necesarias para asegurarles el legítimo desempeño de su profesión”, competencia que se hace efectiva, en este caso, a través del organismo encargado de la representación de los Colegios en sus relaciones con los poderes públicos (art. 50, inc. a), y que no es otro que este Colegio de Abogados de la Provincia, constituido por aquéllos (art. 47, ley citada).

La legitimidad de tal representación reconoce, por otra parte, un antecedente válido en la resolución dictada el 30 de junio de 1992 por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, que suscribieron los Jueces Dres. Adolfo Pliner y César Alfredo Lombardi, en autos “Corporación del Comercio y de la Industria de Bahía Blanca s/ Concurso preventivo. Recurso de queja” (Expediente 88.243, número de orden 261, Libro de Interlocutorias N° 79), oportunidad en que, al analizarse la cuestión planteada por el Colegio de Abogados de dicho Departamento Judicial, se consideró la trascendencia institucional de la misma, “que va más allá de los intereses particulares que se ventilan en un proceso concursal y el registro del personal jurídica de derecho público que inviste el Colegio que viene en queja por apelación denegada (art. 18 de la ley 5177); y la “indudable representatividad” del organismo recurrente del cuerpo de abogados de este Departamento para la tutela de los intereses generales de sus miembros (art. 19, inc. 10) (sic).

Ese desempeño, en última instancia, constituye un reaseguro para la sociedad involucrada, ya que sólo a través de un registro debidamente controlado, para cuyo ingreso deben reunirse determinadas condiciones que hacen a la conducta y reputación del postulante, una estricta aplicación de las normas éticas que prevea y evite las distorsiones, desviaciones y abusos constitutivos de faltas, y la constante presencia de la institución respaldando, orientando y corrigiendo a sus matriculados, es posible obtener la satisfacción de los objetivos que inspiraron, en su momento, la creación legislativa. En eso está directamente interesado el plexo social.

Por eso se ha podido decir que “los Colegios así estructurados, con los frenos y contrapesos que corresponden para converger en una situación dinámica razonable, permiten traducir en la mejor forma las manifestaciones de ese pluralismo social al que vienen a enriquecer, sin desmedro del rol del Estado y de las restantes organizaciones políticas, sociales, económicas y culturales y, desde luego, sin apañarse en privilegios desvirtuantes, sino -antes bien- con la mira puesta en el interés común, que no son otros su razón de ser y el fundamento de su perdurabilidad” (“Abogacía y Colegiación”, por Augusto M. Morello y Roberto O. Berizonce, Buenos Aires, 1981, ed. Hammurabi, capítulo de presentación, XXI).

Resulta lógico, por ende, que, ante la amenaza que se cierne contra las normas que otorgan sustento a nuestra propia existencia, se tome intervención en estos actuados. La mencionada ley fue dictada por la Legislatura bonaerense, reglamentando el art. 42 (32 de la vigente desde 1934 hasta 1994) de la Constitución, en uso de las facultades que ella le otorga para “... determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones ...”.

Debe recordarse que las leyes de creación de los colegios profesionales asignan a ellos las atribuciones referidas al control de la matrícula y de la ética, es decir, verificar que quien desea matricularse es efectivamente alguien que posee título profesional habilitante, discernido por un organismo autorizado a emitirlo y, además, que el ejercicio de su profesión se realiza en el marco de la ética. Para esto último es preciso contar con los respectivos registros, pues, de lo contrario, es evidente que resultaría una tarea imposible de realizar, aún en el supuesto caso de que a la entidad provincial se le comunicaran las sanciones que se aplicará a quien violen las normas. Es difícil imaginar que para verificar el cumplimiento de las sanciones impuestas, deben tenerse actualizados los domicilios, como así los lugares en que se desarrolla la actividad profesional, cuestión que ha sido planteada por el recordado decreto 2293/92.

En primer lugar, carece de sustento la pretensión de ejercer la profesión en nuestra provincia sin necesidad de inscribirse en la matrícula de uno de los Colegios de Abogados Departamentales creados a ese efecto (arts. 11, 15 y 16 de la ley 5177). Al respecto, no sólo este Consejo Superior viene sosteniendo la plena vigencia de las leyes que rigen nuestro desenvolvimiento profesional, sino que existen pronunciamientos de tribunales provinciales en igual sentido. Tal lo decidido, por ejemplo, por el Tribunal del Trabajo número 2 de Bahía Blanca, el 24 de mayo de 1993, en autos “Caballero Darío Fernando c/ E.S.E.B.A. S.A. s/ Accidente de trabajo”, donde, al decidir favorablemente un planteamiento de inconstitucionalidad del art. 17 de la ley 24.028, por entenderse que lesiona los arts. 67, inc. 11), 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, señala que “el derecho a trabajar, comprensivo del ejercicio de profesiones liberales, es, al igual que los restantes, limitado, esto es que, conforme lo determina el art. 14 de la Constitución Nacional, no existen derechos absolutos y por tanto todos ellos deben ejercerse conforme a las leyes que los reglamenten”; y manifiesta que resulta indudable que “la potestad de reglar lo atinente al desempeño de las profesiones liberales es resorte de los gobiernos provinciales, en uso del poder de policía que les es inherente”.

También destacó el tribunal bahiense, luego de acotar que en la especie se trata de potestades reglamentarias que forman parte de los poderes reservados por las provincias (arts. 104 a 107 de la Ley fundamental), que esa potestad ha sido reiteradamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “Plaza de Toros” (“Fallos”, 7:150), sin más limitaciones que las que surgen del art. 108 de la Constitución (“Fallos”, 7:373), y que, en el caso de las profesiones liberales, el alto Tribunal entendió que es privativo de las provincias dictar sus códigos de procedimientos y, por consiguiente, sus leyes orgánicas de tribunales, como facultad expresamente reservada en la Constitución Nacional (arts. 51 y 105), agregando que dentro de tales leyes orgánicas se encuentra la de disponer todo lo relativo a las condiciones bajo las cuales es permitido el ejercicio de profesiones que, por su índole, tienen punto de contacto con la administración de justicia, como son, entre otras, las de abogado, notario, procurador o martillero (“Fallos”, 117:432). Asimismo, se sostuvo que el poder de policía de las provincias en materia de profesiones liberales, se ejerce propiamente respecto de las modalidades de su ejercicio en el orden local, siempre que sus reglamentaciones no impongan requisitos sustanciales, no

desconozcan la eficacia del título nacional habilitante, ni se invoque precepto concreto común o federal, que legisle el punto en forma contraria ("Fallos", 224:300; 237:397).

No deja lugar a dudas en el sentido de que dentro de ese poder de policía se halla incluida la facultad de reglamentar el ejercicio de profesiones liberales, con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución Nacional, la razonabilidad de la norma y la necesaria igualdad excluyente de ilegítima discriminación ("Fallos", 97:367; 117:432, 156:290; 203:100, 207:159, 237:397), y remarca que "en ejercicio de ese poder, las provincias han dictado numerosas leyes que reglamentan de diversos modos la práctica de la medicina, la abogacía, la farmacia, etc., favoreciendo la estructuración natural de la sociedad" ("Fallos", 289:315).

Como se expresó hace más de una década, la constitucionalidad de las leyes que establecen la colegiación obligatoria como requisito para el ejercicio de las profesiones universitarias ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma categórica y con la firma de jueces de insospechada filiación doctrinaria y probada fidelidad a los principios consagrados por la Ley Fundamental de la República ("Fallos", 237:397). Tal lo resuelto en el caso "Colegio de Médicos de la Segunda Circunscripción- Santa Fe vs Mario Sialle", pronunciamiento que suscribieron los doctores Alfredo Orgaz, Manuel J. Argañaraz, Enrique V. Galli, Carlos Herrera y Benjamín Villegas Basavilbaso, con el dictamen favorable del Procurador General de la Nación, doctor Sebastián Soler.

En sus fundamentos, el alto Tribunal señaló que la descentralización del ejercicio de las funciones de gobierno ha sido impuesta, en el caso de las profesiones universitarias, por el crecimiento del número de diplomados cuya actividad está sujeta al "control" directo del Estado; y que, para el desempeño de esa función de policía, se ha preferido atribuir el gobierno de las profesiones a sus miembros, por ser quienes están en mejores condiciones para ejercer la vigilancia permanente e inmediata, ya que se hallan directamente interesados en mantener el prestigio de la profesión y se les reconoce autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de la misma.

Cita luego -el referido fallo que se glosa-, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Sogga, Constantino y otros", pronunciamiento del 29/10/45, recordando que en la misma se afirma que "el abogado no es simplemente un profesional habilitado por su diploma universitario para exponer el derecho, enseñarlo y hacerlo valer en patrocinio de las causas en justicia, es decir, un 'juris peritus' y un 'juris consultus', según la expresión y el concepto romano; es, además, un auxiliar de la justicia, un colaborador de la misma y un integrante potencial de sus tribunales, en los casos de impedimento, recusación o excusación de sus miembros", para concluir en que, por tanto, y dado ese carácter que el abogado reviste, la facultad de las provincias para organizar sus propios tribunales debe abarcar igualmente la de disponer la forma en que han de actuar en ellos sus auxiliares (sic).

Finalmente, dice que "así como no resulta constitucionalmente objetable la creación legal de las asociaciones profesionales, tampoco merece objeción que esos cuerpos intermedios sean dotados por las provincias de la facultad de establecer mediante disposiciones generales -válidas en el ámbito local- los aranceles mínimos que corresponden a la prestación del servicio profesional, lo que en definitiva no comporta sino un ejercicio razonable y justificado de la función de policía conferida por las leyes provinciales, y como forma de asegurar que los profesionales involucrados en ella perciban por los servicios que prestan una retribución acorde con la jerarquía de su tarea" ("Fallos", 289:315).

También se ha expedido sobre el mismo tema la Excma. Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial, sala 2ª, del Departamento Judicial de San Isidro, en autos "D'Alfonso Cosme s/ Sucesión ab intestato", ratificando que la potestad de reglar lo atinente al desempeño de las profesiones liberales es resorte de los gobiernos provinciales, en uso del poder de policía que les es inherente (pronunciamiento del 26 de octubre de 1993).

Interesa sobre todo señalar, en ese fallo del tribunal sanisidrense, que, como lo señala uno de sus considerandos, si bien el art. 31 de la Constitución Nacional indica que la misma, las leyes de la Nación "que en su consecuencia se dicten" y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, no toda norma nacional tiene prioridad sobre una provincial, sino sólo aquella ley -o decreto, resolución, ordenanza, etc.-, dictada en consecuencia con la Constitución, es decir, dentro de los poderes conferidos por ella al Estado Federal, expresa o implícitamente, avalando el argumento con cita de "Fallos" 239:343, y de Néstor Pedro Sagüés ("Elementos de Derecho Constitucional", p. 225).

En consecuencia, llegó a la conclusión de que no entró en vigencia en la Provincia de Buenos Aires la desregulación impuesta por el decreto 2284/91, debido a que no ha existido modificación alguna a las leyes 5177, 6716 y 8480, reguladoras de la materia.

Si bien esto último no guarda estricta relación con la sustancia del presente juicio, nos permitimos señalar, a mayor abundamiento, que la caracterización de los Colegios Profesionales como personas de derecho público no estatal trasciende los límites de una mera definición legal, puesto que señala el reconocimiento por parte del poder social organizado, de una condición que nace del rol que cumplen en la sociedad. Es lo que se inserta dentro de lo que la moderna doctrina ha denominado "organizaciones paraestatales" o "entidades intermedias". Estas entidades se conciben y justifican socialmente no como una regulación privilegiada de los intereses o ventajas para un grupo sectorial, sino que se generan por una verdadera y real necesidad del Estado contemporáneo.

Dicha necesidad, conceptualmente, surge del hecho de que para sostener el diálogo entre los sujetos sociales se requieren interlocutores válidos que no pueden ser los individuos aislados, sino que debe serlo el grupo organizado que articula los intereses comunes y cuya opinión se expresa a través de sus legítimos representantes. Por lo demás, funcionalmente resulta indiscutible la imposibilidad en que se encuentra el Estado para resolver por sí solo, la vastedad de los complejos problemas que debe afrontar en su misión de satisfacer el bien común. Eso lo lleva a requerir permanentemente la colaboración activa de dichos agrupamientos organizados, la cual resulta imprescindible para responder a las demandas del servicio público en sus múltiples variantes.

Surge así claramente la esencia de la justificación existencial de dichas organizaciones: su misión consiste en canalizar la participación colaborativa del grupo profesional para la satisfacción del bien común, pues para ello el Estado les ha reconocido facultades que exceden el mero interés sectorial, cuya defensa o protección queda circunscripta al ámbito gremial, también respetable pero distinto en cuanto a sus objetivos. Por eso ha podido afirmarse que los Colegios profesionales son centros representativos de interés de la sociedad (Hutchinson, Tomás, "Las corporaciones profesionales", Bs. As., ed. Astrea, 1982).

Debemos recordar que en octubre de 1980, la Primera Convención Nacional de Entidades Profesionales Universitarias de la República Argentina, realizada en Buenos Aires, tuvo oportunidad de definir la colegiación profesional como "el sistema de integración de entidades intermedias que mejor armonizan el bien común y satisfacen los intereses de los profesionales universitarios, con las pretensiones sociales, que requieren un servicio especializado, una alta responsabilidad en su prestación, creciente eficiencia y permanente capacitación y una singular exigencia ética acorde con los intereses confiados a su tarea y resolución; como así también a los relevantes valores sociales que se hallan implicados en el concreto resultado de cada una de las incumbencias profesionales".

Y en ocasión de la Segunda Convención Nacional de Entidades Profesionales Universitarias de la República Argentina, realizada hace once años, se afirmó que "las organizaciones profesionales se articulan armónicamente en una

sociedad democrática y pluralista, su vida plena y servicios a la comunidad refuerzan el orden constitucional en un Estado de Justicia, robustecen la institucionalidad y profundizan la democracia representativa, las garantías y derechos de las personas y la forma de participación de los propios profesionales", y también se concluyó, por otra parte, en que "los profesionales afrontan, además de los deberes esenciales de la profesión, otros relacionados con la sociedad y el orden jurídico, con quienes requieren sus servicios, y con los poderes y autoridades públicos, con los colegas y con el colegio o asociación al que pertenecen".

Yendo en particular al argumento de que “los derechos que se invocan en este amparo no son de incidencia colectiva”, respondemos con varios interrogantes que exceden sin duda el marco jurídico: ¿Acaso no tiene notoria incidencia pública y colectiva la estafa consumada a través del “corralito”? ¿Puede minimizarse la cuestión planteada como si se tratara de un simple reclamo patrimonial particular común y corriente? ¿Acaso el tema no viene alzando en vilo a gran parte de los habitantes del país, además de los abogados y sus instituciones representativas?

No somos ni un “club de golf” ni una “asociación de consumidores”. Formamos parte de una institución de derecho público, avalada por una trayectoria de más de medio siglo, que se ha visto precisada a hacer valer sus derechos ante la Justicia, de la que los profesionales matriculados son dignos auxiliares de su cometido. El gobierno de la matrícula no constituye un mero registro de abogados.

Otra vez tenemos que hacer frente a una palmaria ignorancia sobre la naturaleza y el sentido mismo de los colegios profesionales de ley y de la consiguiente matriculación, en la medida en que, con error evidente, se considera a aquéllos como un simple registro y a ésta como una simple inscripción. Un colegio es mucho más que eso. Implica el reconocimiento de una base sociológica real constituida por los propios profesionales; un vehículo de transmisión de una tradición que reclama y asegura de los abogados el cumplimiento de sus deberes; una garantía colectiva del ejercicio que cada uno de ellos, descentralizadamente, realiza de su profesión, a través del cual se posibilita la defensa de derechos e intereses, y con ello, se concreta la garantía misma del art. 18 de la Constitución Nacional; en fin, entre otras misiones, una eficaz manera de asegurar el mejor desempeño de uno de los poderes del Estado, y por esa vía, del desarrollo de la República. La matriculación, por su parte, implica la incorporación a ese ordenamiento específico, de leyes, ética y tradiciones, contruídos trabajosamente a través del tiempo, en beneficio de todos (Ver “Memoria y Balance del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires”, período 1991/1995, La Nación, 11 de junio de 1993, pág. 152).

Por más que en el caso de los recursos presentados por el CITYBANK N. A., Sucursal Buenos Aires y el BANKBOSTON NATIONAL ASSOCIATION Sucursal Argentina se limita, según lo manifiestan, a “la libre disponibilidad de los fondos que pudieron tener depositados los abogados matriculados”, estimamos de rigor dejar a salvo la legitimación y legitimidad de este Colegio para asumir la representación que de los mismos invoca.

Asimismo, refutamos, con iguales consideraciones, la afirmación vertida en el recurso del Banco de la Provincia de Buenos Aires, basándose en que “no está ni más mínimamente acreditado que el Colegio amparista no pudiera afrontar sus compromisos asumidos con los fondos que le ingresan en forma mensual”. En la especie, entendemos que tal acreditación no era necesaria y hubiera adolecido de irrazonabilidad, más allá del hecho de que la institución que representamos no persigue fines lucrativos de ninguna índole, y que sólo procuró resguardar un pequeño fondo de reserva con destino al cumplimiento de sus objetivos. Porque, ¿acaso no es titular indiscutida de un derecho garantizado por la Constitución Nacional? ¿Desde cuándo el Banco recurrente tiene atribuciones para apropiarse de los recursos del Colegio, manteniéndolos en su poder aún en la hipótesis de que el mismo hubiese podido “afrontar sus compromisos asumidos con los fondos que le ingresan en forma mensual”? No encontramos explicación válida a tamaña afirmación.

11.- APLICABILIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 214/02, LEY 25.587 Y DECRETO 1316/02.-

Ya hemos afirmado que las normas “ut supra” referidas, y las demás medidas consecuentes y conexas, representan, en estos momentos, un verdadero oprobio jurídico, insostenible incluso desde el punto de vista filosófico y humano, puesto que representan lisa y llanamente el imperio de la arbitrariedad y avasallan expresas garantías de raigambre constitucional, que sería imperdonable omitir a esta altura. Los “derechos” existen en la medida en que se puedan ejercer y hacer efectivos. Las trabas a una u otra de estas cualidades intrínsecas atentan contra el Estado de Derecho, contra el principio del Preámbulo de nuestra Magna Carta que manda a afianzar la justicia y, consecuentemente, contra un regular servicio de justicia.

Antes de entrar de lleno en los agravios que hemos de expresar, debemos hacer un resumen del “considerando” y de la parte “resolutiva”.

Pero, primero, deseamos reiterar una manifestación que hemos realizado a lo largo de algunos escritos que anteceden al presente. Esta normativa es una manifestación más de la postración de un Gobierno ante los dictados del Fondo Monetario Internacional y de los intereses de la banca nacional y extranjera. Al tiempo significa un acto más de humillación para todo un pueblo que quiere recuperar el ejercicio del poder, el Estado Nacional soberano, su propia identidad, su dignidad, su ética, su autodeterminación, su seguridad jurídica, entre otros valores.

Los mentores y responsables de una política que ha destruido todo ello, carecen de la más mínima legitimación, dignidad y decoro para explicar, implorar e imponer esperas a quienes se ven visto estafados y defraudados adrede en sus derechos sustanciales. No de ahora, sino, sin solución de continuidad, desde antes de la restauración democrática de 1983.

¿Qué explicaciones se atreven a dar estos aplicados alumnos de las recetas del Fondo? Estas son:

- a) Que el sistema financiero del país sufre de una fuerza mayor cierta y actual que pone en peligro la continuidad de sus prestaciones.
- b) Que se ha producido una reducción seria y cierta de las reservas federales que pone en riesgo el cumplimiento de las obligaciones primarias de la Nación Argentina.
- c) Que las medidas legislativas y administrativas de excepción no han bastado para paliar esa crisis.
- d) Que es conveniente y constituye razón condicionante para entablar las negociaciones de la deuda externa pública argentina con los acreedores privados y con los organismos internacionales, alcanzar un sistema de estabilidad aunque más no fuere provisional.
- e) Que la continuidad de las extracciones de fondos y reservas, aunque satisfagan el interés individual, produce en el presente una lesión grave e irreparable al interés común prevaleciente y superior de todos los sectores sociales y económicos de la Nación.
- f) Que la medida que se dispone impone sólo una suspensión temporaria, sin afectar los derechos patrimoniales de los ahorristas, y únicamente significa prorrogar con un alcance procesal el tiempo de ejecución de las sentencias que recaigan en los procesos judiciales.
- g) Que el instituto procesal de la suspensión temporal de la ejecución de las sentencias tiene arraigo legal y jurisprudencial en nuestro derecho y no afecta la división de poderes, ni la plenitud del ejercicio de las atribuciones judiciales, con la única limitación administrativa del tiempo de ejecución, y ello por razones absolutas de oportunidad, mérito y conveniencia.

En virtud de esas pretendidas justificaciones, se dispuso la suspensión por el plazo de ciento veinte (120) días hábiles con respecto al cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares y sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales a los que se refiere el artículo 1º de la ley 25.587, las que se ejecutarían conforme lo previsto en el decreto en cuestión.

Dicha norma es otra manifestación del autoritario ejercicio de las funciones delegadas al Poder Ejecutivo por el Congreso de la Nación. Ante la imposibilidad de decretar el estado de sitio, cercena los derechos individuales de las personas físicas y jurídicas.

Sin embargo, hay un párrafo en los fundamentos que preceden a la medida adoptada que cabe rescatar. En efecto, es el palmario reconocimiento del fracaso categórico y rotundo de las políticas hasta ahora implementadas (considerando 3°). Si esta autocritica fuere sincera lo que cabe no es insistir en las frustradas recetas, sino imponer un cambio de rumbo. Pero ello no forma parte de la partitura que se esta ejecutando.

Como ha señalado la Caja de Previsión Social para Abogados en su citada acción de amparo, similar a la presente, “hay que tener, y este gobierno dispuso de una magnífica oportunidad para llevarla a cabo, la voluntad de cambiar”.

La “clave de bóveda” –prosigue el escrito que reproducimos– está en la idea de la simultaneidad y sincronía en la toma de decisiones para el saneamiento financiero y la promoción de las inversiones y la expansión productiva. La unilateralidad del ajuste ha provocado la recesión y ha determinado, conjuntamente, la ampliación del déficit porque el Estado debe subsidiar a los que expulsó de la producción y ha desbaratado la recaudación con la recesión.

No hay duda que el cuadro de la crisis es grave, porque a la destrucción de la producción se le ha sumado el aislamiento internacional por la forma poco seria y desprovista de una política global con que se declaró el “default” y se salió de la convertibilidad.

Propone dicha entidad de derecho público, de naturaleza jurídica idéntica al Colegio de Abogados que representamos, que la Argentina debe lanzar un programa nacional para después negociar con los acreedores y organismos internacionales, dando señales claras de que no repudia la deuda. Pero antes de toda negociación debe articular y poner en ejecución una política económica nacional y propia. Una vez puesta en marcha debe buscarse un rápido acuerdo con los acreedores en base a las siguientes premisas: quita de capital e intereses y plazo de gracia que permita la recuperación económica del país, circunstancia que dará seriedad a la negociación al facilitar la generación de recursos para el cumplimiento de las obligaciones que se contraigan.

Resulta, por ello, aberrante tergiversar el orden que se ha señalado buscando una estabilidad impropia y ficticia como la que proclama el considerando 5° del decreto, para entablar las negociaciones por la deuda externa con los acreedores privados y los organismos internacionales.

Aquí el orden de los factores altera el producto. Un país empobrecido no puede encarar ninguna acción creíble en ese sentido. Primero, hay que cambiar la tenencia de la tierra y la agricultura y la práctica políticas activas que al colocar de pie a la Argentina productiva comiencen a generar medios de pago genuinos.

Admitimos –concluye el mencionado libelo–, la profunda crisis del sistema financiero, pero no compartimos, sino que rechazamos, los medios implementados para combatirla. Hay que reestructurar al sector y es indispensable salir del “corralito”, lo cual con la actual política no es posible porque no hay alternativas de inversión y ello estimula la corriente a comprar divisas. Por ello, discrepamos abiertamente con el considerando 7° que precede a la parte resolutive del decreto, porque no son responsables los ahorristas de las consecuencias de las extracciones de fondos y reservas, sino que la afectación al bien común es consecuencia de la falta de creatividad, de las limitaciones y del abandono de los factores de la producción a las determinaciones del “mercado”, que caracterizan a la política imperante desde hace varias décadas.

Compartimos, asimismo, la afirmación de que “los bancos extranjeros deberán reingresar fondos que se llevaron a sus casas matrices, antes de la debacle. El Estado posee los instrumentos necesarios para forzarlos, que llegan hasta la derogación de la autorización para operar en la República Argentina”.

Si el bien común o el bienestar general es lo que tiende a proteger este cuerpo normativo, la autoridades que lo han puesto en vigencia, tienen que cambiar de política ya –económica, social, financiera, cambiaria–, restaurando la actividad productiva y el pleno empleo, la ética pública, un sistema democrático cabal, la educación, la cultura y la recreación, valores esenciales para que la comunidad política y el pueblo en su conjunto puedan volver a ser florecientes y para que cada persona, encuentre aquí y no en Ezeiza, las posibilidades para su plena realización personal (sic).

No podemos dejar de subrayar que frente al expreso reconocimiento constitucional, no pueden los jueces desoír esos reclamos por exigencia ineludible funcional ante la supremacía de la Constitución sobre cualquier norma que impidiera o vulnerara esos derechos esenciales de las personas (“Rojas Romina Elizabet c. Banco Central y otra s. Acción de inconstitucionalidad” y “Ortiz Martha María c. PEN s. Amparo”, entre otros), citados en un fallo del Juez Federal de La Plata, doctor Arnaldo Hugo Corazza, entonces de feria, en resolución del 28.01.02.

Recordamos, asimismo, una máxima de la Corte de Justicia de la Nación que emana del caso “Smith”: “... La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitución y de fondo, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales ...”.

Este nuevo condicionamiento que –Crimpony después de un prolongado lapso de limitaciones y de un profuso dictado de disposiciones que han fracasado una tras otra para conjurar los efectos de esta inédita apropiación de los dineros depositados en las entidades financieras, bajo la garantía de la “intangibilidad” de la ley 25.466, es una grosera limitación que, además, de irrazonable, agrava el aniquilamiento de los derechos invocados en párrafos anteriores, así como las previsiones del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

Se ha sostenido que si se impide al juzgador ejercer la coacción derivada de su potestad jurisdiccional, se puede considerar que esta situación cercena la garantía de la defensa en juicio y el derecho a la propiedad del particular. En cuanto a la primera de las garantías la interpretación emergente de los artículos 18, 95 y 100 de la Constitución Nacional, permite afirmar sin duda alguna que la función judicial sólo puede ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Tribunales inferiores y que el acceso a una instancia judicial, como requisito constitucional de la defensa en juicio, no se cumplimenta con la sola ocurrencia al órgano judicial, sino en la medida que ese acceso determine un control judicial suficiente y adecuado.

La CADH en el artículo 8.1 establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", y el art. 25 de aquel instrumento dispone que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Los Estados partes se comprometen a: garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; desarrollar las posibilidades del recurso judicial y garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

No podemos olvidar, con respecto a la cita que se hace del fallo recaído en la causa "Videla Cuello c. Provincia de

La Rioja", que el mismo fue dictado en 1990, es decir, con anterioridad a la reforma de la Magna Carta de 1994. Y esta mención no resulta ser un tema menor si se advierte que a consecuencia de dicha reforma se incorporó en su artículo 43 el derecho de toda persona a interponer acción de amparo frente a la violación de los derechos y garantías que la propia Ley Fundamental le reconoce.

La restricción a la libre disposición del dinero depositado en un banco es claramente violatoria del derecho de propiedad consagrado en los arts.17 y 19 de la Constitución Nacional y 9 y 32 de la Constitución Provincial y de la tajante directiva de la ley 25.466.

Reiteramos, a esta altura, los argumentos vertidos en el fallo de la Excmá.Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Banco de Galicia y Buenos Aires s/ Solicita intervención urgente en autos:" Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ Sumarísimo" del 1 de febrero del 2003, B 32:XXXVIII PVA); en cuanto dice : "...es preciso recordar la tradicional jurisprudencia del Tribunal cuya sintética formulación postula que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial (Fallos:98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302: 457; 303:1029; 308:2246; 321:1252, entre otros) en principio excluido de la revisión judicial. Ello no obsta a que se despliegue con todo su vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos (Fallos: 112:63; 150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 318:445); por ende, una vez constatada la iniquidad manifiesta de una norma (Fallos: 171:348; 199:483; 247:121; 312:326) o de un acto de la administración (Fallos: 292:456; 305:102; 306:126 y 400) corresponde declarar su inconstitucionalidad....".

Se encuentra fuera de discusión en el caso la existencia de una crisis económica, por lo que no cabe cuestionar el acierto o conveniencia de la implementación de medidas paliativas por parte del Estado. Pero ello no implica que se admita, sin más, la razonabilidad de todos y cada uno de los medios instrumentales específicos que se establezcan para conjurar los efectos de la vicisitud. Máxime cuando ha existido, en un breve período, una profusión de normas sobre el tema que, en algunos casos, más que propender a la fijación de pautas claras sobre la disponibilidad de las sumas depositadas en instituciones bancarias y financieras por los particulares, ha generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre..." En este contexto cabe recordar que la Corte ha subrayado, en reiteradas oportunidades que, el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad del poder legislativo de intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico (Fallos: 136:161; 313:1513 y 317) y los contratos como los de las sentencias firmes siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos:243:467) a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos:238:76). En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabee el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos:238:76).

Como señalamos antes, la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (confr. “Fallos”, 243:467; 323:1566). De igual modo, dicho Tribunal subrayó que cuando bajo la vigencia de una norma 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 jurídica general creada por esa normativa 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 (confr., entre muchísimos otros fallos: 314:1477; 316:2090 y 317:1462).

En análogo orden de consideraciones, la Corte señaló que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una nueva ley o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior ya que, en ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (“Fallos”, 319:1915; 320:31; 1796 y 2157). A la luz de los criterios jurisprudenciales mencionados se aprecia que la parte actora –tanto los Colegios como los matriculados-, ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Tal garantía, además, se ha visto reforzada mediante las disposiciones de la ley 25.466 que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos. La limitación fijada por las sucesivas normas ya objetadas muestra un ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar el trance. Ello, si bien, tal restricción implica una violación de los arts.17 y 18 de la Constitución Nacional en tanto desconoce el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio. El efecto producido por las normas impugnadas es el de impedir el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que aún en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts.14 bis.y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art.21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica... (sic).

12.- CONTRACAUTELA REAL Y COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.-

Reiteramos que no se trata, en la especie, de una acción fundada solamente en la defensa de intereses particulares o individuales, sino de una cuestión íntimamente vinculada al interés público y al bien común. Por ende, bien pudo considerarse la verosimilitud de un derecho legítimo que durante un año ocupó la primera plana de todos los medios de difusión, y que requería urgente solución. En consecuencia, puede hallarse justificada plenamente la caución juratoria exigida.

Pero no ocurre lo mismo con la imposición de las costas, puesto que la acción de funcionarios incompetentes, comprometidos con la corporación bancaria, nacional y extranjera, debe motivar que aquéllas se apliquen a la parte demandada.

13.- EXCESO JURISDICCIONAL.

La más autorizada doctrina acepta el control de constitucionalidad ex-oficio; posición sustentada por Bidart Campos (“Manual de la Constitución Reformada”, T III, págs. 435 y siguientes) y Juan Carlos Hitters (“Teoría de los Recursos Extraordinarios y de la Casación”, pág. 724).-

Enseña Bidart Campos que impedir la declaración de oficio que nos ocupa implica tanto como dejar librado a la voluntad de las partes aquel examen de constitucionalidad, lo cual haría que el principio de Supremacía de la Constitución, al quedar librado a la voluntad de las partes, no sea de orden público, lo cual evidentemente constituirá un absurdo; rebate también el autor el argumento que en el año 1941 esgrimiera la Corte Nacional en el caso "Los Lagos" donde sostuvo que el control jurisdiccional de oficio sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas vulneraría el equilibrio de los tres

poderes e implicaría la violación al principio de división de los mismos. En tal sentido recuerda dicho autor, trayendo a colación opiniones de los jueces Carlos Fayt y Augusto Belluscio, que si ello fuera así, el desequilibrio se produciría también cuando la declaración se produce a petición de parte; y este argumento es el que precisamente recoge la Corte Nacional en el Fallo al cual nos referiremos más adelante.

También y en forma categórica se inclina por la tesis amplia Juan Carlos Hitters, si bien deja en claro que al pronunciarse como Magistrado lo ha hecho n sentido contrario por acatamiento a la opinión mayoritaria del Tribunal.-

La opinión de los Jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia no ha sido uniforme y si bien aquel cimero Tribunal local se ha expedido en forma negativa lo ha sido por mayoría y con importantes y fundadas disidencias; refiriéndonos concretamente a las opiniones de los Dres. Negri y Ghione, quienes en diversas oportunidades se pronunciaron en favor de la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad en forma oficiosa (JUBA, sum. B-9969, S.C.B.A., Ac. 34.558; 35.586; 33.347; 54.349; 54.552, entre muchos otros). Decía el doctor Negri al expedirse en Ac. 54.349: "Reiteradamente he sostenido que los jueces deben, aun de oficio, declarar la inconstitucionalidad de las normas que en su aplicación concreta padezcan dicho vicio. Lo que confiere validez a una sentencia, lo que en un sentido estricto la torna vinculante, es su enlace con la idea moral del derecho. La función del juez es juzgar aplicando el derecho. Normalmente ese derecho aparece definido en la ley, que es su modo habitual de posición. Pero si en virtud de un examen más profundo, crítico, el juez advierte que la ley que se presenta para la solución del caso no es portadora de derecho sino transgresora del mismo, la misma exigencia ética que preside toda su actividad le obliga a prescindir de la ley para aplicar el derecho. Derecho que encontrará formulado en otras leyes, en la Constitución o, en último grado, en principios que se presenten como objetivos a la luz de una conciencia universal. El supremo deber del juez en casos así consiste en seguir guardando fidelidad con el derecho para no contrariar el sentido más profundo de su ministerio. En esas situaciones no es necesaria bilateralidad alguna. Pedir que el juez subordine el juicio crítico de la ley y la aplicación del derecho a exigencias de oportunidad y forma propias de los hechos, significara tanto como proponer trabas procesales para su actividad. Por todo ello, el juez puede declarar la inconstitucionalidad de oficio, y debe hacerlo cuando las circunstancias así lo exijan (mi voto en la causa Ac. 34.829, sent. del I-VII-86, pub. en "Acuerdos y Sentencias", 1986-II-190)"

Y en fundado voto en igual sentido, el Dr. Ghione se expedía también de esta guisa: “A esta altura del estudio del tema debo anticipar que participo de la teoría que otorga la facultad de oficio a los jueces, pero no creo que al extremo de sostener que los jueces DEBEN pronunciarse de oficio les da la POTESTAD de hacerlo”.

Cabe agregar, a nuestro juicio, que la potestad de oficio no es una facultad excepcional, cuando la violación del principio de supremacía de la Constitución aparezca flagrante e indudable. Y decimos eso por cuanto, como bien lo recordara el Dr. Ghione en la causa 73.151 (JUBA, Sum. B-46795), “la facultad de los jueces de pronunciarse de oficio viene avalada por la necesidad de asegurar el imperio de la Constitución con independencia de la voluntad de los justiciables; y por otra parte la teoría de la aplicabilidad de la Constitución con independencia de su invocación es una concreta aplicación del principio "iura novit curia". Entendemos que no puede abandonarse el respeto al principio de supremacía constitucional, y que quienes tienen la sagrada función de aplicar el Derecho no pueden dejarlo de lado por el solo hecho que los litigantes discordiados no lo pidan: el Juez no puede permanecer atado por el silencio de las partes y convalidar una norma que afecte a la Ley Suprema, la cual, por otra parte, asume la obligación de cumplir y hacer cumplir al prestar el juramento al cargo.

Desde un punto de vista procesal, tal facultad también viene avalada por la norma que dimana del art. 34, inc. 4°, de la ley adjetiva local.-

El argumento que tanto la Corte Nacional como la Suprema Corte Provincial se hayan expedido en sentido contrario, ha perdido actualidad en el caso concreto; ello por cuanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ Demanda Contencioso Administrativa" (sentencia del 27 de Septiembre de 2001), formando mayoría sus ministros Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Bossert y Vázquez -con la sola disidencia en el punto de los Señores Ministros Nazareno, Moliné O'Connor y Petracchi-, estableció que "no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haberse podido los interesados expedido sobre su aplicación en el caso". Recoge así la actual jurisprudencia del máximo Tribunal de la Nación la opinión que antes recordáramos de los Dres. Fayt y Belluscio en el fallo del 24 de Abril de 1984 (Fallo 6.335/83).

No cabe duda alguna en cuanto a que el art. 16 de la ley es inconstitucional por cuanto viola el derecho de defensa, la garantía del debido proceso, el derecho de igualdad y el principio de división de poderes, fundamentales derechos humanos garantizados por los Arts. 14, 17, 18, 28 y 33 de la Const. Nac.; 1, 2, 10, 15, 31 de la Const. Pcial.; 14, 18, 23 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 8, 17 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8, 21, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el caso “E. Sojo”, resuelto el 22/9/1887 (“Fallos”, 32:120), que: “El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento; el palladium de la libertad es la Constitución, ésa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal”; y en el leading case “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo” (“Fallos”, t. 33, p. 133), el alto cuerpo afirmó : “Que es elemental de nuestra organización constitucional la atribución que tienen, y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con éstos, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición a ellas, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional, y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos; que tal atribución es, por otra parte, un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyentes y legislativo ordinario, que hace la Constitución, y de la naturaleza subordinada y limitada de este último” .-

14.- NECESIDAD DE UNIFICACION INTERPRETATIVA.

Tanto en los recursos extraordinarios de los bancos Citybank, Boston y Provincia de Buenos Aires se hace hincapié en la necesidad del epígrafe, porque entienden que hay fallos contradictorios entre sí –que citan-, en lo que concierne al carácter de la medida precautoria, estimando que debe otorgarse con efecto “suspensivo”.

Por nuestra parte, y parafraseando a un ex Juez de la Corte Nacional (Dr. Genaro Carrió), señalamos que “todos los recursos de apelación que se interponen contra un pronunciamiento judicial que haya ordenado cualquier medida cautelar dirigida a proteger intereses patrimoniales deben concederse siempre al solo efecto devolutivo. La medida se

ejecuta de inmediato (el patrimonio se tutela de inmediato) sujeta, claro está , a ser revocada por el Superior si el recurso de apelación prospera. Por el contrario, de aplicar la normativa prevista para la impugnación de la medida de no innovar y la sentencia, éstas no podrían aplicarse de inmediato, pues para cumplirse deben estar firmes. Mientras el patrimonio halla tutela inmediata, ello no ocurre con los restantes derechos y libertades constitucionales comprendidos en la órbita del amparo. La consecuencia de todo ello es que la tutela eficaz de un derecho o libertad constitucional ha quedado supeditada al agotamiento de las instancias ordinarias y extraordinarias. Esto constituye la negación lisa y llana de una protección sumaria para esos derechos”.

15.- OBEDIENCIA DEL MANDANTE FRENTE A SOLICITUDES QUE IMPLIQUEN QUEBRANTAMIENTO DE NORMATIVAS.

El distinguido colega representante del Banco Río de la Plata S. A. sostiene, en su recurso, la “imposibilidad fáctica y legal de cumplimiento de la medida ordenada”, porque señala que “no se puede obligar a su mandante a violar la ley”, aduciendo que la conducta observada no deviene de un proceder caprichoso o antojadizo, sino que, por el contrario, se ciñó de manera estricta y acabada al cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación (sic).

Discrepamos con esa interpretación. En primer lugar, la actitud de los bancos en la emergencia ha sido dejar librados a los ahorristas a su propia suerte, pero lo cierto es que mientras tanto se quedaron con los fondos de aquéllos, sin siquiera tener el tino de hablar con el cliente y proponerle alguna solución (se trata de un contrato privado entre las partes). No hubo ni un intento de reprogramación, y se dejaron de pagar los intereses pactados. Tampoco ha habido una explicación exacta y lógica sobre la expatriación de recursos y la falta de respuesta de las casas centrales de los bancos extranjeros. Pero eso sí: LA PLATA SE LA LLEVARONO sea que manejaron la situación a su exclusivo arbitrio.

Pretender ahora eximirse de sus obligaciones alegando la obligación de prestar obediencia a normas que resultan aberrantes, constituye un argumento cuando menos baladí, y menos aún cuando se aduce la “excesiva onerosidad que le deviene al Banco

No guarda ello concordancia con la “excesiva onerosidad” que para los profesionales del Derecho representa el verse privados de sus legítimos ingresos, simplemente por un “acto del príncipe” que excede los límites de una valoración razonable.

De igual modo, y dado que sigue subsistiendo el grave interrogante de qué pasó con el dinero sustraído a la gente, esa falta de claridad e información en la actitud de los bancos, y el problema que plantean en sus respectivos recursos el CITYBANK y el BANKBOSTON, al hacer notar que el total de las obligaciones con depositantes de inmediata exigibilidad alcanza a la suma de pesos sesenta y cinco mil novecientos ochenta y cuatro millones (\$ 65.984.000.000) frente a disponibilidades que totalizan pesos once mil setecientos treinta y nueve millones (\$ 11.739.000.000). O sea que hay una diferencia nada menos que de pesos cincuenta y cuatro mil doscientos cuarenta y cinco millones (\$ 54.245.000.000). He aquí, pues, el quid de la cuestión. Esos fondos, ¿desaparecieron como por arte de magia? ¿Se licuaron? ¿Es responsabilidad de los actuales ahorristas forzosos esa escandalosa evasión de divisas? De allí que hablemos, con plenitud de convencimiento, de la estafa pública más vergonzosa que se haya cometido en el país. No somos ni autores ni cómplices de ese delito.

16.- FALTA DE APEGO A LA REALIDAD.

Las resoluciones judiciales deben adecuarse al postulado de congruencia, lo que impone que medie conformidad entre el contenido de aquellas y el objeto de las peticiones que delimitan el "thema decidendum" y lo que se decida (Cámara 2ª Civil y Comercial de La Plata, Sala Tercera, causa 88.552, reg. sent. 38/99). Cabe puntualizar que corresponde entender por congruencia, como dice Guasp: "la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto" (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Tº IV, p. 429). Se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, objeto y causa que individualizan a la pretensión y a la oposición (Cámara citada “supra”, causa 95.810, reg. int. 104/01).

Además, debe destacarse que, tal como ha expuesto el Superior Tribunal Provincial, les está prohibido a los jueces hacer declaraciones generales o que puedan calificarse de abstractas ("D.J.J.B.A.", Tº 121, pág. 405; Cámara citada, sala 3ª, causas B-75.351, reg. sent. 200/93, y B-81.926, reg. sent. 207/95).

A su vez, dable es señalar que por el principio "iura novit curia", es dado al juzgador adjudicar al complejo de hechos relatados por las partes un encuadre jurídico distinto del que éstas propician, conforme a la fórmula "da mihi factum dato tibi ius" -dadme los hechos, yo pondré el derecho-; "venite ad factum, cura novit ius" (Sentís Melendo, Santiago, “Iura novit curia”, Revista Derecho Procesal, 1947, 2da. parte, p. 208 y sgtes.; citada por la S.C.B.A. en Ac. 15.267, 21-10-69, en Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales...", 2da. ed., Tº II-C, pág. 33).

Es decir que incumbe a los jueces el encuadramiento legal del caso de acuerdo a los hechos acreditados en la causa, con prescindencia del derecho invocado (C.C.B.A., D. 154, 1994, p. 37 y v. 123, p. 370).

Y todo ello se puntualiza a fin de dejar establecido que en consonancia con lo normado en las disposiciones complementarias de la resolución N° 9 del 10 de agosto de 2001 y del 15 de enero de 2002, del 21 de enero, y 46, del 6 de febrero, del Ministerio de Economía de la Nación -todas del corriente año- se establece que las nuevas imposiciones efectuadas a partir del 3 de diciembre de 2001 con fondos ingresados a las entidades financieras en efectivo, en pesos o moneda extranjera, no estarán sujetas a ninguna restricción en cuanto a su disponibilidad ni alcanzadas por las disposiciones -conforme a la última resolución mencionada- del decreto 214/02; a lo que corresponde adunar que la comunicación "A" 3467 del 8-02-02 del Banco Central de la República Argentina, en el punto 6.3 dispone que: "La limitación para el retiro en efectivo no alcanza a los depósitos a plazo fijo constituidos a partir del 3.12.01 con dinero en efectivo o con transferencias ingresadas del exterior, ni a las cuentas especiales para depósitos en efectivo, abiertas a partir del 14.12.01. El reintegro de los depósitos en moneda extranjera se efectuará en la misma especie o en pesos al tipo de cambio que se convenga, a opción del depositante"; aclarándose en el punto 3, que "...la conversión a pesos de los depósitos en dólares estadounidenses a que se refiere el Decreto 214/02 no comprende las imposiciones a plazo fijo constituidas en efectivo a partir del 3.12.01 ni los saldos de las cuentas especiales para depósitos en efectivo". Y, como emana de la doctrina difundida por la Corte Suprema de la Nación, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deber atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123 y fallo del 1º de febrero de 2002). Se echa de ver entonces que la cuestión sometida a decisión jurisdiccional importa un tema excluido de las disposiciones del decreto 1570 del año 2001 y de la suspensión de procesos normada en el artículo 12 del decreto 214/02, todo lo cual amerita sostener que tales aspectos devienen jurídicamente abstractos y totalmente carentes de virtualidad para dilucidar el tema litigioso.

17.- ¿EL JUEZ SE CONVIERTE ACASO EN LEGISLADOR?

En el recurso deducido por el Banco Río de la Plata S. A. se aduce que la decisión adoptada equivale a “judicializar la administración del estado, la economía y el sistema financiero, y con ella, la crisis y la emergencia, lo que contraría el principio republicano al convertir al Juez en legislador”, o sea que “consagra la verdadera desigualdad constitucional: darle a algunos lo que a otros, en iguales circunstancias, no se les podrá otorgar, porque lo que se ordena

entregar (dólares) no existe”. Concluye, en tal aspecto, que “se aprecia que las restricciones del derecho de propiedad son menores en las normas que ahora, arbitrariamente, y sin argumentos serios, se tildan de inconstitucionales por el fallo que llevamos a consideración de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

Por nuestra parte, decimos que por suerte la Justicia ha impedido, en la especie, que el mal asumiese mayor magnitud, y se consumase definitivamente la gran estafa. De no ser así, ya estaríamos, tanto los Colegios como los profesionales matriculados, lamentando la pérdida total de los recursos que en la inmensa mayoría de los casos, provinieron del trabajo y del ahorro.

En consecuencia, disentimos totalmente con el criterio que sustenta el Banco recurrente.

18.- AFECTACION DEL INTERES PÚBLICO COMPROMETIDO. Como decía Soler , el pueblo -única fuente de soberanía (art. 33 de la C.N.)-, debe tener “la seguridad de que las garantías constitucionales llenen su única finalidad: la de actuar como barreras infranqueables ante cualquier avance indebido de la autoridad. Ni a título de excepción, ni aún 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 cononestar los excesos de poder, *in legibus salus*” (en su carácter de Procurador General; “Fallos” 247:121- Cine Callao).

Afirmaba Hamilton, en “El Federalista o la nueva Constitución”, que “no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben. Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores” (Hamilton, Madison y Jay, op. cit., cap. LXXVIII, p. 339/340).

Con su habitual agudeza señalaba Carr que todos los recursos de apelación que se interponen contra un pronunciamiento judicial que haya ordenado cualquier medida cautelar dirigida a proteger intereses patrimoniales deben concederse siempre al solo efecto devolutivo. Creado by Unregistered Version

La tutela de inmediato (el patrimonio se tutela de inmediato) sujeta, claro está , a ser revocada por el Superior si el recurso de apelación prospera. Por el contrario, de aplicar la normativa prevista para la impugnación de la medida de no innovar y la sentencia, éstas no podrían aplicarse de inmediato, pues para cumplirse deben estar firmes. Mientras el patrimonio halla tutela inmediata, ello no ocurre con los restantes derechos y libertades constitucionales comprendidos en la órbita del amparo. La consecuencia de todo ello es que la tutela eficaz de un derecho o libertad constitucional ha quedado supeditada al agotamiento de las instancias ordinarias y extraordinarias. Esto constituye la negación lisa y llana de una protección sumaria para esos derechos.

Cuando de la acción de amparo se trata, los despachos cautelares se tornan tan necesarios en la práctica que, el no requerirlos o el no obtenerlos, directamente hace devenir el proceso en un continente hueco y carente de sentido. Resulta obvio que la urgencia ínsita en la misma está implicando la impostergabilidad de dar una solución jurisdiccional al titular del derecho lesionado, amenazado, restringido o alterado. Si cursar los procedimientos legalmente previstos para otorgar esa tutela, conlleva que transcurra un lapso mas o menos extenso de tiempo, para satisfacer esa apuntada impostergabilidad, inevitablemente, debe poder accederse al despacho de medidas cautelares, que impidan que los derechos de los amparistas se tornen ilusorios o sean reconocidos cuando ya sea demasiado tarde.

La medida cautelar innovativa no procura mantener una situación existente, sino justamente, y por el contrario, lo que se persigue es alterar la misma ordenándose en forma cautelar que se haga o se deje de hacer algo, en sentido contrario a la situación imperante al momento de su despacho, lo que presupone una fuerte injerencia del juez en la esfera de la libertad de accionar de quienes tiene bajo su jurisdicción ("Las medidas cautelares en la acción de amparo: sus relaciones con la acción principal. Los distintos despachos cautelares. Los recaudos exigibles", por Guillermo W. Peyrano, pub. en "El Derecho". del 5-7-00). Conceder el recurso con efecto suspensivo sería contrario a ello.

De allí que no se justifique la afirmación de “falta de apego a la realidad”.

19.- ERRÓNEA INTERPRETACION DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Tanto en el recurso extraordinario del Estado Nacional, como en el interpuesto por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se sostiene que ha sido erróneamente interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, señalándose que bajo el nombre de “suspensión de garantías, interpretación y aplicación”, se prevén restricciones o limitaciones que, con carácter excepcional y por real causa de emergencia, pueden recaer en los derechos que ellos reconocen, y que entre estos supuestos se encuentra el que la aplicación judicial efectiva puede ser suspendida. Se menciona, además, el art. 27 de la Convención, que también contempla la suspensión de garantías.

Estimamos que no se trata de una errónea interpretación sino de una adecuación de la situación actual del país al marco jurídico de dicho pacto internacional, vigente desde el 18 de julio de 1978, e incorporado a nuestra Constitución en la reforma de 1994 (art. 75.inc. 22). En efecto; la norma referida a la restricción o suspensión de garantías se refiere específicamente a los casos “de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte”

Vemos con preocupación que la emergencia en la que nos hallamos no amenaza la independencia o seguridad del Estado, ya que se supone que los hechos indicados deben provenir de factores extraños a la propia voluntad del Estado, y no cuando derivan de la notoria impericia e incompetencia del mismo, producto del elevado grado de corrupción enquistado en el país. Por consiguiente, la única amenaza visible es la entrega de la soberanía.

20.- IDENTIDAD DE OBJETO Y PROCESO VACIO DE CONTENIDO.

Arguye el señor representante del Estado Nacional en su recurso que la sentencia de la Sala II de la Excelentísima Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, del 16/4/02, “ha otorgado a los actores la satisfacción inmediata de su pretensión”.

Recordamos lo expuesto “ut supra”, en el capítulo XXII, al señalar que cando de la acción de amparo se trata, los despachos cautelares se tornan tan necesarios en la práctica que, el no requerirlos o el no obtenerlos, directamente hace devenir el proceso en un continente hueco y carente de sentido. Resulta obvio que la urgencia ínsita en la misma está implicando la impostergabilidad de dar una solución jurisdiccional al titular del derecho lesionado, amenazado, restringido o alterado. Si cursar los procedimientos legalmente previstos para otorgar esa tutela, conlleva que transcurra un lapso más o menos extenso de tiempo, para satisfacer esa apuntada impostergabilidad, inevitablemente, debe poder accederse al despacho de medidas cautelares, que impidan que los derechos de los amparistas se tornen ilusorios o sean reconocidos cuando ya sea demasiado tarde.

21.- VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.

Es obvio que la materia de fondo a decidir no requiere mayor debate y prueba, sea para la determinación de la presunta arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sea para declarar la inconstitucionalidad de las normas implicadas, en tanto y

en cuanto constituyen exigencias y posibilidades que brinda la vía sumarísima por la que transita la causa (arts. 1° de la ley 16.986 y 43 de la Constitución Nacional). En otras palabras, los puntos a resolver tratan de matices que básicamente no constituyen “un problema jurídico complejo que se preste a mayores discusiones (CSJN, “Fallos”, 311:209), sobre el cual, además, los interesados han tenido oportunidad de ser oídos al presentar informes y dar opinión acerca de los temas disputados (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, exped. 21.047, “Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ P.E.N., Ministerio de Economía y B.C.R.A. s/Amparo, fallo del 27/8/02).

Sostenemos que los recurrentes no se han visto privados de ejercer sus defensas, ya que fueron notificados e intervinieron en las oportunidades previstas en la ley procesal. Las posibilidades de audiencia y prueba bastan para asegurar la garantía de la defensa en juicio (CSJN, “Fallos”, 306:468 y 1740; 307:1430), y ésta no excusa planteos tardíos o la negligencia de los litigantes (idem, “Fallos”, 303:1525; 306:749).

22.- CONSIDERACIONES RESPECTO DE LOS DEPÓSITOS JUDICIALES. Sabido es que los depósitos judiciales no se encuentran comprendidos en las normas regulatorias del llamado "corralito" financiero, sino que la Comunicación A 3496 del Banco Central de la República Argentina del 01.03.02 exceptuó expresamente de la reprogramación a los depósitos efectuados por orden de la justicia con fondos originados en las causas en que interviene (conf. CNCiv, sala B, R. 351.697 del 27.6.02 y R. 351.490 de 08.7.02, con remisión al dictamen fiscal; también CNCiv, sala E, R. 344.657 del 15.4.01). Es que no puede aplicarse a la colocación de fondos judiciales en las instituciones oficiales las mismas disposiciones que gobiernan las relaciones entre los bancos y sus clientes, de carácter voluntaria, naturaleza de la que no participan aquellos depósitos.-

Los depósitos judiciales no pueden considerarse como una operación más del mercado financiero, pues los fondos se ingresan en la banca oficial a la orden del Juzgado actuante como forma de custodiarlos mientras se sustancia la causa judicial y se arriba al momento en que el juez pueda disponer su retiro en favor de la parte de que se trate, en los términos del art. 1 de la ley 9.667, en virtud del cual los fondos depositados judicialmente, sólo pueden ser removidos por extracciones, embargos o transferencias, mediante orden del juez a cuyo nombre estén consignados, o a la de su reemplazante legal.-

En otras palabras, todos los depósitos judiciales no participan de las características de las inversiones bancarias, tratándose de fondos colocados materialmente en el Banco de la Nación Argentina y no directamente en el Juzgado, por simples razones prácticas y de seguridad que este último no puede ofrecer, por lo que la devolución de aquéllos de ningún modo podría colapsar el sistema financiero. Cabe destacar, en particular, que no importan que el banco receptor no estaba autorizado para introducirlos lisa y llanamente en el sistema como cualquier otro depósito, sino que, en función de su origen, debía tenerlo a disposición del juez.-

Por ello también es que no resulta aplicable a tal tipo de fondos la normativa del art. 2 del dec. P.E.N. 214/02, según la cual "todos 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. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada". Y entonces, si los denominados depósitos judiciales no integran el sistema financiero, mal puede invocarse con relación a los mismos un precepto atinente al funcionamiento de tal sistema, como es precisamente el art. 2° del dec. 214/02.-

23.- PETITORIO.

En virtud de todo lo expuesto, formulamos la siguiente petición:

1°) Se tenga por contestado en debido tiempo y forma el traslado conferido mediante cédula recibida en la sede del Consejo Superior el 22 de noviembre del corriente año.

2°) Oportunamente se confirmen en todos sus términos, y con el alcance que surge del contenido de las mismas, las resoluciones de la Excma. Cámara de fecha 17/10/02, y del Juez a-quo del 11/3/02, aclarada mediante providencias del 27/3/02 y del 4/4/02.

3°) Se ordene sin más trámite el cumplimiento de las medidas que motivaron los recursos sometidos al más alto Tribunal del país.

4°) Se impongan las costas del proceso a los recurrentes.

Provea V. E. de conformidad, que

SERA JUSTICIA

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-