

La “razonabilidad” de las leyes de
emergencia en la crisis financiera de
Argentina de 2001-2002. La rebelión de los
jueces frente a la devaluación, la
bancarización de los depósitos y la
conversión a pesos de las monedas
extranjeras en los depósitos bancarios.
“Reprogramación” y “pesificación”

Juan Malcolm Dobson¹

“En homenaje a mi amigo y respetadísimo intelectual Prof. Dr. Clóvis do Couto e Silva.”

“Tuve por un azar del destino no académico la suerte de conocer al Profesor Clóvis en el año 1984, cuando era el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rio Grande do Sul, de brillante desempeño. Pero fue su tesón y entusiasmo como Director de la Escuela de Graduados de esa Facultad lo que me resultó aún más impresionante: todas las mañanas durante años fueron dedicados a la discusión personal con cada graduado sobre los temas del Derecho que habían sido seleccionados para sus tesis. El gran profesor transmitiendo su saber a cada alumno en particular. Algunos de estos estudiantes de posgrado fueron puestos a mi cargo como orientador cuando el Profesor Clóvis partiera. Pude apreciar así la intensa devoción que sus

¹ Profesor titular de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Rosario

estudiantes tenían por él, y el alto nivel de intelectualidad de los estudios que pudieron ser logrados en la universidad brasilera bajo su conducción. La condición de "Jurista Insigne" fue señalada en la oportunidad en que se le dedicara una placa de bronce en su memoria en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario. Entonces también se destacó que la personalidad y los conocimientos del Profesor Clóvis generaron una fuerte corriente científica de alta inspiración en los estudios del Derecho y que esa corriente llegó a muchos lugares distantes, entre ellos varias facultades de Derecho de la Argentina. Creo que la perspectiva del tiempo pasado desde su partida me permite apreciar que esos calificativos se han visto aumentados significativamente y los reitero aquí".

"A través de la experiencia de todo este siglo, durante el cual el país vivió recurrentemente de "emergencia" en "emergencia", tengo la impresión de que llegó el momento de juzgar con mayor severidad esa razonabilidad" (Dr. Alfredo Kolliker Frers, Juzgado Nacional en lo Comercial nro. 16, en autos "Producuer S.A. s/ Quiebra". 20.3.2002, en referencia a la razonabilidad de las leyes de emergencia).

INTRODUCCIÓN

Los depósitos efectuados en las entidades financieras y la crisis sistémica del 2001.

Después de la hiperinflación de los años 1989-1990, y debido a los diez años posteriores de estabilidad monetaria, los argentinos se habían habituado nuevamente a efectuar sus depósitos en las entidades financieras argentinas. Una estimación aproximada es que tales depósitos rondaban en el mes de setiembre de 2001 los sesenta mil millones de pesos (que al cambio de aquel entonces eran equivalentes a dólares estadounidenses). No obstante, la confianza no era total, ya que gran parte de esos depósitos se efectuaban en cuentas en dólares estadounidenses, modalidad autorizada por las regulaciones del Banco Central de la República Argentina. El Estado argentino se habituó, a su vez, a financiar sus déficits fiscales con préstamos, de las entidades financieras, de las compañías de seguros; de los entes privados de previsión social ("A.F.J.P") y de inversores particulares, acumulando a lo largo de los años una enorme deuda, que no pudo finalmente pagar. La inversión efectuada por los bancos en deuda del Estado Argentino y su falta de pago derivó en una gran crisis, y en una "corrida bancaria" generalizada ("crisis sistémica") que ya había sido vaticinada por los medios periodísticos desde al menos julio del mismo año ("La Nación", 22 julio 2001, Sección 2, Economía y Negocios, p.1).

El Estado Argentino reaccionó frente a la crisis financiera mediante el dictado de varias medidas legislativas, todas ellas de emergencia, que se examinan a continuación.

1 diciembre 2001- La eclosión de la crisis financiera sistémica (la "congelación" de los depósitos) Restricción de extracciones en efectivo (el "Corralito):

Con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia (Constitución Argentina, art. 99 incs. 1,2,y 3) del Poder Ejecutivo Nacional argentino ("P.E.N.") n° 1570/2001 de fecha 1.12.2001 (del Pres. De la Rúa) se puso de manifiesto en forma de gran trascendencia la crisis financiera sistémica.

Con dicha norma legal se prohibieron las extracciones en efectivo de las cuentas de los bancos por valores superiores a \$ 250 y de las transferencias al exterior -con algunas excepciones- lográndose así un sorpresivo "congelamiento" de los depósitos. Se alteró con ello una garantía legislativa efectuada pocos meses antes (B.O. 25.7.2001) por la ley n° 25.466, art. 1 en el sentido de que todos los depósitos -según se declaró en la ley- "son considerados intangibles", lo que según la misma ley (art. 2) significaba que el Estado no podría canjear los depósitos por títulos de la deuda pública argentina, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos. La así denominada "ley de intangibilidad" fue declarada de orden público, y los depósitos considerados derechos adquiridos protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional (la garantía de la inviolabilidad de la propiedad privada). Todas estas afirmaciones fueron declaradas letra muerta por las leyes y decretos presidenciales posteriores, como veremos. Toda una terminología aparece, vinculada a la crisis: "corralito", "corralón", "reprogramación", "desreprogramación", "pesificación", que pasa a ser parte del lenguaje popular y termina invadiendo el técnico.

6 enero 2002- La reestructuración ("reprogramación": alongación de los plazos de devolución) de los depósitos bancarios. El "Corralón".

Mediante la ley n° 25.561 (B.O. 7.1.2002, sancionada tres presidentes después del que había dictado el decreto 1570/01 poco más de un mes antes) el Congreso Nacional ordenó al Poder Ejecutivo la "reestructuración" de la devolución de los depósitos, modificando así su vencimiento "de modo compatible con la evolución del sistema financiero" (art. 6). A su vez, el art. 15 de la ley 25.561 suspendió la aplicación de la ley de "intangibilidad" n° 25.466 "hasta que el P.E.N. considere superada la emergencia del sistema financiero". El B.C.R.A. mediante diversas comunicaciones, estableció los plazos en que se devolverían los depósitos "reprogramados" (Ver p.ej. la Comunicación B.C.R.A. "A" 3426 del 10.1.02 según cronogramas que llegaban a establecer la devolución en 24 cuotas mensuales a partir de septiembre 2003). La reprogramación de monedas extranjeras se realizó mediante la Comunicación del BCRA "A" 3426 (punto 2.2), del 10 de enero 2002, manteniéndose en la moneda de origen. La ley 25.561 prescribe: "el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada

de vigencia del decreto 1570/01, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras” (art. 6). Mediante el decreto 50/2002 se estableció la fecha de vigencia de la ley 25.561 el 6 de enero de 2002.

7 enero 2002 Ley 25.561 -La derogación del régimen de convertibilidad y la devaluación (limitada por la implantación del “dólar oficial”).

Con la ley 25.561 (B.O. 7.1.02) se derogó la así denominada “ley de convertibilidad” (ley n° 23.928, B.O. 28.3.91) que había otorgado un ficticio régimen de estabilidad a la Argentina durante más de diez años, declarando en su art. 1, “a convertibilidad del austral (después reemplazado por el peso) con el Dólar de los Estados Unidos de América a partir del 1 de abril de 1991, a una relación de diez mil australes (luego un peso) por cada dólar para la venta”. Tal disposición legal fue derogada por la ley 25.561, iniciando un nuevo período en la moneda argentina. Hasta este momento, los depósitos bancarios en moneda estadounidense se mantenían en la moneda original (art. 7, ley 25.561).

9 enero 2002 - Mercado Oficial de Cambios

Por Decreto P.E.N. 71/2002 se estableció el “Mercado Oficial de Cambios” estableciendo la relación $u\$s 1 = \$ar 1,40$ por el que se tramitarían la mayor parte de las operaciones comerciales y financieras del país. En su art. 1, prescribió que el BCRA especificaría mediante el dictado de las normas pertinentes, las operaciones y transacciones, que, sin excepción, quedarían comprendidas en el mercado oficial de cambios. Las operaciones que realizaría el BCRA de compra y venta de dólares estadounidenses en el mercado oficial de cambios, *se realizarían a la relación de cambio de pesos uno con cuarenta centavos (\$1,40) por cada unidad de dólares estadounidenses, quedando así establecida la relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera*, conforme las previsiones del art. 2° de la ley n° 25.561. Asimismo dispuso que “El Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras *respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares* y que se encuentren sujetos a las restricciones del Decreto 1570/01. Al efecto, deberá tomar en cuenta los intereses de los ahorristas y la solvencia y liquidez del sector financiero, limitando de ser necesario, las transferencias de depósitos entre diferentes instituciones financieras por plazo determinado y de ser ello requerido para resolver cuestiones operativas”. El 10 de enero de 2002, el BCRA, mediante la Comunicación “A” 3425 estableció el Mercado Oficial y Libre de Cambios a partir del 11 de enero de 2001.

3 febrero 2002 – Decreto 214/2002. La conversión de los depósitos bancarios en dólares a pesos (“pesificación”). Conversión de todas las obligaciones de dar sumas de dinero a pesos.

Luego de la “congelación” y “reprogramación” de los depósitos bancarios se ordenó la “pesificación” de los efectuados en dólares (posibilidad entonces admitida por las

Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina). Regía en ese momento una paridad oficial del dólar que determinaba -en apariencia al menos- que los depósitos habían sido "congelados" pero conservaban su valor. El Decreto P.E.N. n° 214/2002 del 3.2.2002 (con otro Presidente distinto) determinó además que los depósitos en moneda extranjera convertidos a pesos serían indexados conforme un "Coeficiente de Estabilización de Referencia" a publicar por el B.C.R.A. (art. 4, Decreto 214/2002). El Decreto 214/2002, en su art. 1° dispuso: "A partir de la fecha del presente Decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier caudo u origen -judiciales o extrajudiciales- expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley n° 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos". Su art. 2° dispuso: "Todos los depósitos en dólares estadounidenses y otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidas 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".

3 de febrero 2002 -Introducción de un nuevo sistema indexatorio: el "Coeficiente de Estabilización de Referencia" ("CER").

El Decreto 214/2002 (dictado el 3 de febrero 2002) estableció en su art. 4 la creación de un sistema indexatorio, consistente en el "Coeficiente de Estabilización de Referencia", el que será publicado por el Banco Central de la República Argentina. Además, se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos. El coeficiente de referencia se aplica desde la fecha del dictado del decreto. Entre las deudas a las que se aplica el CER se hallan las indicadas en el art. 2: los depósitos en dólares estadounidenses existentes en el sistema financiero, que fueran convertidas a pesos a razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense. El Decreto 762/2002 (6.5.2002) estableció excepciones a la aplicación del C.E.R.: (a) préstamos con garantía hipotecaria para vivienda única familiar de ocupación permanente; (b) préstamos personales hasta \$ 12.000; (c) préstamos prendarios hasta \$ 30.000; y (d) contratos de locación de inmuebles para personas físicas con destino a vivienda única familiar de ocupación permanente. Debe recordarse aquí que por la "Ley de Convertibilidad", nro. 23.928 (1991), art. 7, se prohibió la indexación en el derecho argentino: "en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o reponentenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1 del mes de abril de 1991. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieran lo dispuesto". El Decreto P.E.N. 214/2002 (art.5) mantuvo la prohibición de indexación, con la excepción de las deudas "pesificadas" por el mismo instrumento legal.

8 febrero 2002- La libre flotación del peso argentino frente al dólar estadounidense ("Dólar libre").

Mediante el Decreto P.E.N. 260/2002 del 8 de febrero 2002 se derogó el Mercado

Oficial de Cambios y se impuso un Mercado Unico de Cambios. El 8 de febrero 2002 el Banco Central de la República Argentina reguló mediante la Comunicación "A" 3471 que a partir del 11 de febrero de 2002 operaría en la Argentina un Mercado Unico y Libre de Cambios para todas las transacciones cambiarias, con las siguientes características: "1. El tipo de cambio resultará del libre juego de la oferta y la demanda....".

1 de marzo 2002- Desafectación de los Depósitos Judiciales del sistema de la "Reprogramación".

El 1° de marzo de 2002, el Banco Central de la República Argentina, mediante la Comunicación "A" 3496 dispuso "incorporar en el Régimen de Reprogramación de Depósitos" (texto según el Anexo a la comunicación "A" 3467 el siguiente punto: "1.2.10. Los depósitos efectuados por orden de la Justicia con fondos originados en las causas en que interviene". La citada Comunicación "A" 3467 ordena los textos atinentes al "Régimen de la Reprogramación de Depósitos" dispuso, en su Anexo había establecido en el punto 1.2. las exclusiones al sistema de reprogramación: "Se excluyen de los alcances de la reprogramación".

Con estos acontecimientos y las respectivas disposiciones legales se estableció la nueva situación de los depósitos en moneda extranjera. Tales depósitos fueron (a) postergados en varios años en su fecha de devolución; (b) convertidos de dólares a pesos en la relación $u\$s 1 = \$ar. 1,40$; (c) devaluados a una relación que a la fecha de redacción de este artículo oscila alrededor de $u\$s 1 = \$ar. 3,90$. Así entonces, los depositantes en moneda extranjera en los bancos encuentran que tienen sus depósitos congelados, han sufrido una quita considerable y tienen sus esperanzas depositadas en el índice de actualización monetaria que publica el B.C.R.A. Con fecha 6 de junio 2002, el P.E.N., mediante el Decreto 762/2002, estableció excepciones para la aplicación del C.E.R., entre las que no se encuentran los depósitos "reprogramados", pero tal medida no ha sido todavía un estímulo para las esperanzas de los depositantes en los bancos argentinos.

LA POSICIÓN DE LOS JUECES ARGENTINOS FRENTE A LAS DISPOSICIONES DE EMERGENCIA DICTADAS POR LAS SUCEсивAS LEYES Y DECRETOS RELACIONADOS:

Como se indica en el título de este artículo, los jueces argentinos han decidido no apoyar la profunda reforma financiera encarada por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, llevando a un verdadero conflicto de poderes cuyas consecuencias son a la fecha de la redacción de este artículo, ciertamente no predecibles con exactitud. Como veremos más adelante, la actitud negativa de los jueces frente a las medidas extremas ha logrado imponer variaciones en la actitud del Poder Ejecutivo y del Legislativo que lo apoya.

Debo destacar que a la fecha de la redacción de este artículo, no existe un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina definitorio de la situación de la

"pesificación", aunque sí sobre la "reprogramación". En el caso "Smith" que abajo se comenta, la CSJN declaró en febrero 2002 la inconstitucionalidad de la "reprogramación" del Decreto 1570/01 y la ley 25.561/02, pero no sobre la "pesificación", ya que ésta se ordenó dos días después del dictado del fallo mencionado. La constitucionalidad del Decreto 214/2002 se halla así todavía sujeta a entredicho, aunque, como se demostrará, los precedentes aparecen como negativos.

Para establecer la posición de la jurisprudencia argentina en el área, me propongo analizar los siguientes temas relevantes analizados por los jueces, y en especial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN):

1. Facultad-deber de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que aplican si entienden que no se ajustan a las garantías constitucionales.
2. Facultad-deber de los jueces de analizar y juzgar la razonabilidad de las medidas de emergencia dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional.
3. Imposibilidad de la afectación de la propiedad privada sin compensación suficiente.
4. Las leyes de emergencia se encuentran en la imposibilidad de arrebatar los derechos adquiridos sin afectar la inviolabilidad de la propiedad garantizada por la Constitución Nacional. En esta inviolabilidad se encuentran los depósitos bancarios.
5. Imposibilidad de la alteración de la sustancia de los contratos por las leyes de emergencia.
6. La legislación de emergencia -a diferencia del estado de sitio- no puede suspender las garantías individuales, por lo que debe respetar el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional.
7. La legislación de emergencia no puede imponer quitas a los créditos de los particulares.
8. El reclamo que se ejerza pretendiendo el reconocimiento de las garantías constitucionales debe demostrar el perjuicio ("gravamen") causado por la ley o el acto de la Administración.
9. La actitud del legislador argentino resulta violatoria de las disposiciones de la Constitución Nacional y Provincial a tenor de lo resuelto en los fallos de la Corte Suprema de Justicia aplicables al caso. "Peralta" y "Smith".

Las reglas obtenidas en los casos "Peralta" y "Smith" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación permiten establecer la inconstitucionalidad de la hipotética aplicación al caso de los depósitos bancarios en moneda extranjera de la "pesificación".

Un análisis permitirá determinar que las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Peralta" de 1991 (CSJN, "Peralta, Luis A. Y Otro c/ Estado Nacional", Fallos 200:450, LL, 1990-C,141) y el más reciente de "Smith" de 2002

(Fallo CSJN, febrero 1, 2002, en autos “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos “Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ Sumarísimo” - B.32.XXX-VIII), permiten resolver perfectamente el propósito planteado en este artículo en el sentido que los jueces llevan decidido que el intento de pesificar los depósitos judiciales importa una expropiación sin compensación, lo cual es un acto administrativo inconstitucional por violación a la inviolabilidad de la propiedad establecida por la Constitución Nacional.

Estos fallos son de plena vigencia. En la Exposición de Motivos del decreto 320/2002 de fecha 15.2.2002, mediante la cual se precisaron los alcances de la aplicación del Decreto nro. 214/2002, hizo una extensa referencia (5 citas con transcripciones textuales) al fallo “Peralta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como fundamentación de la medida que se adoptaba. Incluso cita el párrafo del fallo “Peralta” en el que se exige como condición para la constitucionalidad de una medida de emergencia adoptada por el PEN debe guardar “proporción” con la emergencia declarada.

En el caso “Peralta” se estableció que no era repugnante a la Constitución Nacional la medida de emergencia dispuesta por el PEN, mediante la cual se dispuso que los depósitos bancarios efectuados en Australes (moneda vigente en la Argentina en 1991) a plazo fijo fueran canjeados por Bonos Externos 1989, en dólares a tres años.

Haré una somera reseña de los supuestos de hecho del caso “Peralta”, que si bien difieren (estos supuestos de hecho) de los de la “pesificación” actual, ello no impide que las conclusiones obtenidas en el caso anterior sean perfectamente aplicables a este nuevo escenario. En efecto, el supuesto de hecho resuelto por el caso “Peralta” fue el prescripto por el Decreto 36/90 (B.O.5.1.90, 13 EDLA 323) en el que se dispuso “que las entidades financieras honren sus obligaciones en australes a plazo fijo mediante la entrega de Bonos Externos 1989”. Es decir que se “dolarizaron” (en Bonos Externos 1989) las deudas en australes y no a la inversa como en el caso del 214/2002 (donde se “pesificaron” los dólares). Pero ello no impide que las reglas establecidas por la Corte en cuanto a los límites del Poder Ejecutivo Nacional al respecto sean aplicables ahora. Máxime cuando el propio PEN entiende que está ajustando su conducta a las reglas de dicho fallo, como se establece en la Exposición de Motivos referida.

Leyes de emergencia y decretos de necesidad y urgencia: sus límites frente a las exigencias constitucionales de razonabilidad y el derecho de propiedad.

Reitero entonces que el supuesto que analiza el caso “Peralta”, donde la deuda en australes se “dolarizó”, es distinto del supuesto de la “pesificación” de los dólares del Decreto 214/02 por cuanto en este último caso se da el supuesto diametralmente opuesto (los Bonos Externos 1989 fueron emitidos por medio del Decreto 1.427/89, siendo la moneda de emisión el dólar estadounidense, pagaderos a diez años en dicha moneda con más un

La "razonabilidad" de las leyes de emergencia en la crisis financiera de Argentina de 2001-2002. 115
La rebelión de los jueces frente a la devaluación, la bancarización de los depósitos y la conversión a pesos de las monedas extranjeras en los depósitos bancarios. "Reprogramación" y "pesificación".

interés variable (tasa activa LIBOR). No obstante, el caso "Peralta" ofrece algunas reglas que son de aplicación al caso de la "pesificación", como lo ADOPTARA expresamente para la "reprogramación" el fallo reciente en el caso "Smith" también de la CSJN y del presente año 2002.

Reitero que en este fallo "Smith" -que se comenta más abajo- el Alto Tribunal se expidió sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones del decreto PEN 1570/2002, la ley 25.561 y su Decreto Reglamentario PEN 71/2002 y el Decreto 141/2002, y las Resoluciones del Ministerio de Economía 18/2002 (17.1.2002) y 23/2002 (21.1.2002), todas las cuales establecen la indisponibilidad de fondos depositados en entidades financieras, y establecen un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos bancarios, pero no con respecto a la "pesificación" del Decreto 214/2002, por ser anterior a éste (si bien en sólo dos días).

Las conclusiones de los fallos citados fueron las siguientes:

"Peralta" (con respecto a la "dolarización" de depósitos en australes, moneda en vigencia en la Argentina en 1991):

Que en definitiva, de las medidas adoptadas por el gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

"Smith" (congelación y reprogramación a largo plazo):

"Ante este cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (art. 15) han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad."

Analizaré estas reglas seguidamente.

La regla general que puede extraerse de los fallos "Peralta" y "Smith" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación prescribe que la "reprogramación" dispuesta por el Decreto 1.570/01 la ley 25.561/02 resulta violatoria de las disposiciones de la Constitución Nacional: ¿quizás también aplicables a la "pesificación"?

Los fallos citados establecen que la "reprogramación" a largo plazo resulta un acto en abierta contradicción con los principios constitucionales de la garantía de la propiedad privada. Debe destacarse que en el precedente de la CSJN, 27.12.90, "Peralta, Luis y Otro", ED. 141-523 intervienen los Dres. Carlos S. Fayt, Augusto C. J. Belluscio, Julio S. Nazareno, y Eduardo Moliné O'Connor, miembros actuales del Alto Tribunal, y también

han firmado el fallo CSJN, febrero 1, 2002, “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos “Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ Sumarísimo” (B.32.XXX-VIII).

He de transcribir textualmente los párrafos atinentes de los fallos mencionados, indicando su origen.

Cabe efectuar la advertencia, sobre la que se hará mayor relación más abajo, que si bien los casos “Peralta” y “Smith” difieren con el presente por las circunstancias que luego se apuntarán, entiendo que las reglas obtenidas de tales fallos son perfectamente aplicables a la “pesificación”. Comenzaré entonces con las reglas de los fallos citados que resultan aplicables al caso de la “pesificación” forzosa, indicando la regla obtenida con la designación del fallo respectivo.

1. Facultad-deber de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que aplican si entienden que no se ajustan a las garantías constitucionales.

“Peralta”:

“Es función indeclinable de los jueces el resolver las causas sometidas a su conocimiento, teniendo como norte el asegurar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, sin que puedan desligarse de este esencial deber, so color de limitaciones de índole procesal. Esto es especialmente así, si se tiene en cuenta que las normas de ese carácter deben enderezarse a lograr tal efectiva vigencia y no a turbarla.”

“Que en definitiva, cabe reiterar una vez más aquello que la Corte ya señaló en Fallos 33-162 y reiterados precedentes posteriores, en el sentido de que “es elemental en 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 ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella; constituyendo esa 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 ... de los poderes públicos.”

“Smith”:

“Que, tras la reseña de la normativa en juego, 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 son sujetas al control judicial (cita el Alto Tribunal varios precedentes de esta afirmación). Por otro lado, todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda, en principio, excluido de la revisión judicial. Ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos (Fallos, 112:63;

La "razonabilidad" de las leyes de emergencia en la crisis financiera de Argentina de 2001-2002. La rebelión de los jueces frente a la devaluación, la bancarización de los depósitos y la conversión a pesos de las monedas extranjeras en los depósitos bancarios. "Reprogramación" y "pesificación". 117

150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 312:826) o de un acto de la administración (Fallos, 292:456; 305:102; 306:126 y 400), corresponde declarar su inconstitucionalidad."

2. Facultad-deber de los jueces de analizar y juzgar la razonabilidad de las medidas de emergencia dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

"Peralta":

"Que Horacio Larreta en su dictamen del 6 de setiembre de 1934 en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico contra Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes en el caso *Home Building vs. Blaisdell*. [...] 3º) que la moratoria sea razonable acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4º) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria."

"Smith":

Que a la luz de los conceptos expuestos, corresponde decidir si la restricción impuesta por el decreto originariamente cuestionado [...] resulta o no un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a la situación de grave crisis global económica y financiera.

En tal sentido, si bien es cierto que acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios, los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares. La limitación fijada por las sucesivas normas ya aludidas muestran en ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar el trance. Ello es así pues tal restricción implica una violación a 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.

3. Imposibilidad de la afectación de la propiedad privada sin compensación suficiente.

"Peralta":

"Que tanto en nuestro derecho, como lo es en el de los Estados Unidos de Norte América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y este límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad

pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación.”

“Smith”

Que el derecho a disponer libremente de los fondos invertidos o depositados en entidades bancarias y financieras se sustenta, con independencia de los preceptos legales que puedan reconocerlo, en los principios de la Ley Fundamental, y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la Justicia. Tal afectación de los mentados principios constitucionales, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable de tales principios, ni encuentra respaldo, por ende, en el art. 28 de la Carta Magna” (Fallos, 305:945, consid. 8º, último párrafo).

Tal situación se aprecia nítidamente en la situación planteada en el sublite, en donde las sucesivas reglamentaciones aludidas han excedido el marco de la delegación imponiendo condicionamientos y restricciones a la libre disposición de la propiedad privada de los particulares en abierta violación de las normas constitucionales mencionadas.

4. Las leyes de emergencia se encuentran en la imposibilidad de arrebatar los derechos adquiridos sin afectar la inviolabilidad de la propiedad garantizada por la Constitución Nacional. En esta inviolabilidad se encuentran los depósitos bancarios.

“Smith”:

“Que en tal sentido, cabe recordar que esta Corte ha establecido que la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente, cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran un justo paliativo (Fallos, 316:1551; 318:1531 y sus citas y 1749 entre otros).

De igual modo, el 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 un *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 (conf. Entre muchísimos otros, Fallos 314:1477; 316:2090 y 317:1462).

Que en análogo orden de consideraciones, esta Corte señaló que 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 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).

Que a la luz de los criterios jurisprudenciales mencionados se aprecia que en el caso, el actor ha sido víctima de una 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 había visto reforzada recientemente mediante las disposiciones de la ley 25.466, que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos, definiendo tal intangibilidad como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento (arts. 1 a 4), circunstancias que exceden en mucho las que se presentaron por cierto en la causa "Peralta" que se registra en Fallos, 313:1513."

5. Imposibilidad de la alteración de la sustancia de los contratos por las leyes de emergencia.

"Peralta":

"En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido que la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres."

"Smith":

En este contexto cabe recordar que esta Corte ha subrayado en reiteradas oportunidades que el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a 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 e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos, 136:161; 313:1513 y 371:1462). El Tribunal ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otros (Fallos, 238:467), 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).

6. La legislación de emergencia -a diferencia del estado de sitio- no puede suspender las garantías individuales, por lo que debe respetar el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional.

“Peralta”:

“Que así como el derecho adquirido se caracteriza por su incorporación en grado de identidad con la propiedad, trátase de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales; el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según las circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, de pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución. Pero esa sola circunstancia no es bastante para que las normas repugnen al texto constitucional, pues todos los derechos están limitados por las leyes reglamentarias que, sin desnaturalizarlo, dictare el legislador. Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos 243-467).”

“A partir de estos requisitos, concluyó por consolidarse en la doctrina un condicionamiento de la posibilidad de la legislación de emergencia donde tales requisitos ocupaban un lugar central, unidos a otros, como la transitoriedad y la indiscutible exigencia de razonabilidad y la presencia de un interés público (conf. Voto concurrente en Fallos 243-467, consid. 7º).”

“Smith”:

“En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos, 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos, 238:76). 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 (conf. Fallos, 243:467; 322:1566).”

7. La legislación de emergencia no puede imponer quitas a los créditos de los particulares.

"Peralta":

"Este mecanismo [la Corte refiere a la legislación de emergencia], es de público y notorio, a través de un proceso que se alimentaba a sí mismo, mantenía a la sociedad entera en el estancamiento o en el empeoramiento económico, de un modo para el que no se avizoraba una salida espontánea. Era evidente la necesidad de alguna acción de gobierno al respecto; es más, la obligación de la autoridad pública de buscar la provisión de algún remedio. No es función de un tribunal de justicia pronunciarse por cuál debió ser tal remedio; sólo constatar su necesidad y razonabilidad. La primera está suficientemente fundada, la segunda surge de la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen. Tampoco son, en su sustancia, novedosos."

"Que al acudir a ese medio de pago [la Corte se refiere aquí al plan de entrega a los depositantes en plazos fijos de Bonex 1989 en canje de sus certificados de depósito] se produjo una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una "quita" como podría suponerse en un primer como no menos superficial análisis de la cuestión. Ello es así, pues aún admitiendo que la paridad del mercado del medio de pago elegido fuese inferior a la nominal, de tal circunstancia no se sigue necesariamente que, en valores reales y frente al proceso verdaderamente descontrolado de inflación que se había desatado, aquella "quita" haya efectivamente ocurrido".

8. El reclamo que se ejerza pretendiendo el reconocimiento de las garantías constitucionales debe demostrar el perjuicio ("gravamen") causado por la ley o el acto de la Administración.

"Peralta":

"Que en tal sentido, esta Corte ya tuvo oportunidad de señalar, a propósito del "desagio" establecido por el decreto 1096/85 –otro supuesto aparente de quita- que el progreso de reclamos como el de que se trata requiere la demostración del gravamen concretamente sufrido. Esto es, que el valor adquisitivo de las sumas convertidas a la fecha en que se efectuó el pago resultaba inferior al que correspondería a la suma a la que tenía originariamente derecho la actora de haberse mantenido el proceso inflacionario en valores similares a los imperantes en la época del nacimiento del crédito (conf. Doctr. Causas L-376 XX, "La Pampa Provincia de c. Esteban Albono S.A. s. Consignación", de junio 28-1988 y M-549.XXII, "Milano, Miguel A. C. B.C.R.A. s/ Cobro de Australes", de agosto 14, 1989, entre varios otros).

Que esto no significa que, en relación a los que aducen haber sido afectados por el decreto en cuestión no se deberá tener en cuenta sus derechos personales, pero que deben aceptarse que su determinación se haya efectuado por los poderes públicos

atendiendo el rol que cumplían en el mecanismo existente en la economía argentina, y que aparecía de público y notorio como negativo y perjudicial para la sociedad toda, en la que se incluyen los propios actores. Esta Corte exige como requisito común del recurso judicial el “gravamen”; es obvio que en el caso éste no puede encararse sino en dos dimensiones temporales diversas: la inmediata, donde cobraron los actores tipos y cantidades de valores diferentes a las previstas, lo que en esa duración pudo afectar sus intereses; y en una dimensión mayor, donde pesan el potencial beneficio de la sociedad y de todos y cada uno de sus miembros, que en el caso de cada actor debería sopesarse. No deja de surgir, en términos realistas y simples, la pregunta: ¿Qué beneficio hubieran obtenido a la postre los actores, llevándose sus australes hacia la vorágine del proceso inflacionario? ¿En qué situación estarían hoy? ¿En qué situación concluirían por estar cuando efectivicen sus créditos? Estas preguntas pueden mover a diversas respuestas, pero es claro que no surge una que indique claramente la dimensión de la afección de los intereses de las partes y cuál sería su situación de haber mantenido el Poder Ejecutivo la conducta pasiva de permitir hic et nunc los pagos como en definitiva se pretende.”

LA CUESTIÓN DE LOS DEPÓSITOS EN DÓLARES EFECTUADOS EN LAS CAUSAS JUDICIALES: LOS JUECES NO ADMITEN SU CONVERSIÓN A PESOS

Los depósitos judiciales han sido materia reiterada de fallos judiciales con posterioridad al dictado del Decreto 214/2002 (“pesificación”). La regla que puede ser obtenida del examen de tales fallos -dictados desde febrero 2002 hasta el presente- es que los jueces han entendido que los depósitos en dólares efectuados en las causas que tramitan ante ellos no pueden ser convertidos a pesos y deben ser mantenidos en la moneda original en que fueron constituidos. Los fundamentos de los jueces en sus sentencias reflejan una actitud totalmente negativa frente a las disposiciones de los otros dos órganos de gobierno en la materia, y expresan con claridad la rebelión de los jueces en este área frente al Legislativo y el Ejecutivo.

Estos fallos se inscriben en una actitud franca y decidida de los jueces a no admitir la pesificación de los depósitos en general: ver “Declararon inconstitucional el corralito y la pesificación” en Clarín, Economía del 26 de junio 2002, con referencia al fallo del día anterior de la Dra. Liliana Heiland, Jueza en lo Contencioso, y el fallo del Juez Cozzi Gainza, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil nro.73 del 15 de mayo de 2002 (elDial.com, “pesificación de deudas”).

1) Los depósitos judiciales no se encuentran contemplados específicamente en las normas regulatorias del “corralito” financiero.

En autos, “Transportes Automotores Chevallier S.A. s/Quiebra”, 19.2.2002 (J.16 S.31), expte nro. 23.175), se resolvió: “...los depósitos judiciales no se encuentran

específicamente contemplados en las normas regulatorias del denominado "corralito" financiero. Salvo una muy circunstancial referencia hecha en el Anexo A de la Comunicación A 3381 del BCRA, con la modificación introducida por la Comunicación A 3496, pto.7 del 10.1.01, referente a un supuesto específico que no es el que aquí ocupa, ninguna disposición legal o reglamentaria vinculada al establecimiento y/o regulación del mencionado "corralito" (v.gr. Decreto n° 1570/01, Ley 25.561, Decretos 71/01, 214/02 y 260/02, etc.) menciona a los depósitos judiciales entre las operaciones afectadas por el mentado régimen de restricción a la disponibilidad de los depósitos. Y es lógico que sea así, porque no es razonable que la colocación de fondos judiciales en el sistema financiero se rija por las mismas disposiciones que gobiernan las relaciones entre los bancos y los particulares -o el propio Estado- cuando unos y otros deciden contratar con las instituciones financieras para custodiar o invertir del modo que estimen más conveniente a sus intereses dineros que bien podrían aplicarse a otros destinos. La colocación de fondos judiciales en bancos oficiales (y las que por aplicación del art. 183, párrafo 4to. de la ley 24.522 pudieron haber recaído en bancos privados de primera línea como el de la especie) no pueden ser considerados una operación más del mercado financiero. Los jueces no son en verdad propietarios de los fondos que se depositan a su nombre y la única razón por la cual esos fondos van a parar a los bancos es porque no existe otra forma de custodiar y disponer de ese dinero que a través del sistema financiero (ley 9.667 sobre "Régimen de fondos judiciales"). Sólo así la justicia puede cumplir con sus objetivos y alcanzar su fin último que es dar a cada uno lo suyo, como cuando por ejemplo se paga al acreedor la suma que se le debe en un juicio que ganó contra su deudor o se distribuye entre los acreedores los fondos obtenidos de la realización forzada de los bienes del deudor en una quiebra. Y para que todo esto pueda concretarse es menester que el Juez cuente en todo momento con la posibilidad de disponer de los fondos depositados a la orden del tribunal no pudiendo la acción de la justicia quedar a expensas de los vaivenes del mercado financiero, ni verse condicionada por restricciones a esa disponibilidad fundadas en circunstancias ajenas a la evolución propia del trámite del proceso al que esos fondos se encuentran afectados. Es por eso que interpreto que, ya sea por no estar contemplados expresamente en la normativa, o porque no lo permite la naturaleza o la índole de la operatoria, los depósitos judiciales no están alcanzados por las actuales restricciones financieras, posición que por otra parte tengo entendido ha sido asumida por el banco oficial de depósitos judiciales con el que opera el Fuero Comercial, es decir, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires".

En el mismo sentido se expidió el Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nro. 21 de la Capital Federal, en autos "Buxton S.A. s/ Quiebra en marzo 2002: "Es que si bien los depósitos judiciales se encuentran físicamente en un banco, responden a una distinta regulación legal en virtud de la particular función que dichas entidades cumplen en esta materia.....De modo que la diferencia fundamental de los depósitos judiciales con los provenientes de operaciones bancarias típicas radica en la finalidad que éstos cumplen y también se manifiesta con la mecánica aplicable..."

2) La normativa restrictiva de los depósitos afecta a los “clientes” y no a los depósitos judiciales.

En autos “Tool Research Argentina S.A. s/ Concurso Preventivo- Hoy Quiebra”, que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Distrito de la Quinta Nominación de Santa Fe, con fecha 28 de febrero 2002, la Jueza dispuso: “Que resulta razonable que la colocación de fondos judiciales en sistema financiero no se rija por las mismas disposiciones que gobiernan las relaciones entre bancos y particulares - y el propio Estado- por cuanto debemos tener presente que los depósitos judiciales no son efectuados por “clientes” tal como reiteradamente menciona la normativa de emergencia, sino que se trata de decisiones de un Tribunal y de “partes” sujetos activos y pasivos de una determinada pretensión o sea circunscriptos a un proceso judicial particular...”

3) El fallo “Producuer” (20.3.2002).

Un fallo que analiza con profundidad el efecto legal de la “pesificación” de los depósitos judiciales es el del Juez Nacional (de Primera Instancia) en lo Comercial n° 16 de la ciudad de Buenos Aires, en autos “Producuer S.A. s/ Quiebra” de fecha 20.3.2002 (J.16 S.31, E. 21.775). Sus fundamentos lo convierten en un caso paradigmático, pero por cierto que tiene múltiples precedentes y aplicaciones, incluso las sentencias citadas por el mismo fallo dictadas entre el 7 y el 17 de febrero de 2002 por los Jueces Nacionales en lo Comercial de la Ciudad de Buenos Aires lo demuestran: Juzgado nro.3, “Cofarquil Ltda. s/ Quiebra”; “Powercenter S.A. s/ Quiebra”; Juzgado nro. 5, “Belgrano s/ Liquidación judicial s. Incid. de venta de acciones”; Juzgado nro. 6, “Sasaetru S.A. s/ Quiebra”, “Barreca Hons. S/ Quiebra”, Juzgado nro. 10, “Astilleros Alianza S.A. s/ Quiebra”; “Inducuer S.A. s/ Quiebra”, Juzgado nro. 12 “Cocarsa S.A. s/ Quiebra s. inc. de liquidación de planta industrial”, Juzgado nro. 25, “Marocco S.A. s/ Quiebra”, y Juzgado nro. 26, “Sanatorio San Patricio S.A. s/ Quiebra; “Ediciones La Urraca S.A.”.

Seguidamente se exponen las reglas que pueden obtenerse del fallo “Producuer” respecto a los depósitos judiciales.

(a) Sólo el Poder Judicial puede disponer sobre los depósitos judiciales en dólares.

El fallo “Producuer” cita como precedente aplicable la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Kestner S.A. s/ Concurso Civil Liquidatorio” (24.5.1993, en L.L., 5.7.94) donde el tribunal resolvió frente a una situación que el Juez estimó de similares características a la de la pesificación que estamos examinando que “...la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales implica el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces...”. De allí deriva el Juez del caso “Producuer” que no aparece factible el dictado de normas que importan una restricción a la libre disponibilidad, ya que de lo contrario el ejercicio de una de las funciones del Estado interferiría con el regular cumplimiento de otra de ellas en el ámbito de su actividad específica -la administración de justicia- sin que exista justificación constitucional para dar prevalencia a una sobre otra. Este argumento es extremado en el fallo “Buxton S.A. s/ Quiebra”, donde el Juez Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 21, de marzo

de 2002 de la ciudad de Buenos Aires, declaró: "...siendo el Juez el responsable directo del manejo de los fondos ingresados en los procesos que tramitaron ante su Juzgado, el Banco Central de la República Argentina no es la autoridad de aplicación y por ende, ... no le son aplicables las normativas de dicho organismo."

(b) Las disposiciones del Poder Ejecutivo en materia de "pesificación" de depósitos judiciales es violatoria de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad privada.

El Juez del caso "Producuer" asume seguidamente el argumento de que se considere que la pesificación no integra solamente la esfera jurídica de una simple conversión, sino que se inscribe en el marco más amplio de la regulación de la emergencia económica, siendo solamente una consecuencia de la reforma del sistema monetario, en la cual se dispuso la devaluación de la moneda como consecuencia de la salida del régimen de la "convertibilidad" forzosa.

Entiende que en el marco de la devaluación, la solución dispuesta por el Poder Ejecutivo es inconstitucional, ya que: (1) es confiscatoria y violatoria por ello del art. 17 de la Constitución Nacional y del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que cuenta con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 Constitución Nacional), ya que se trata de una verdadera incautación de los depósitos, en cuanto se apropia de un valor -estimado a la fecha del fallo- en un 40% del valor intrínseco de los mismos, sin ningún tipo de compensación y indemnización. El Juez coincide en que las disposiciones en materia de emergencia económica o social, a diferencia del estado de sitio, no suspenden las garantías constitucionales. Cita al efecto el fallo de la CSJN en la causa "Empresa Mate Larrangeira Mendes S.A. en Fallos 269-393), reiterando que si bien el Estado puede reglamentar el uso y disposición de la propiedad privada, no puede sin indemnización disponer de ella de manera que resulte una privación de ese derecho.

(c) La "pesificación" de los depósitos judiciales es violatoria de los poderes de emergencia que tiene el Poder Ejecutivo.

La inconstitucionalidad de la "pesificación" (conversión forzosa a pesos) se ve confirmada a criterio del Juez K. Frers en cuanto el Poder Ejecutivo excedió notoriamente a su juicio el ejercicio legítimo de los poderes de emergencia del Estado, violando la regla de razonabilidad impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional. En tal sentido aplica la norma obtenida en el fallo de la CSJN en Fallos 243:467 en el sentido que las disposiciones de emergencia no pueden alterar la sustancia ni de los contratos concluidos ni de las sentencias firmes, aun ante la finalidad de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, con cita de Fallos 238:76. Asimismo cita el fallo el precedente de la CSJN en autos "Perón, Juan Domingo", de fecha 21.6.57, en la que se resolvió que "la emergencia no autoriza el ejercicio por el gobierno de poderes que la Constitución no acuerda porque solo justifica un ejercicio pleno y a menudo diverso del ordinario, en consideración a las circunstancias excepcionales que constituyen la emergencia, pero no a crear un poder superior al ya

existente, ajeno a la Constitución”.

(d) La “pesificación” de los depósitos judiciales viola el “standard” constitucional de razonabilidad.

Toda la actividad estatal -razona el Juez del caso “Producuer”- para ser constitucionalmente válida, debe ser razonable, estimando que la regla es que todo lo irrazonable a criterio de los jueces es inconstitucional, ya que sólo lo razonable es legítimo. La razonabilidad penetra en todos los intersticios de la actividad del Estado: todos los actos deben ser razonables so pena de ser inconstitucionales. El Estado sólo actúa razonablemente cuando lo hace conforme a la finalidad de la Constitución, ya que si bien el fin último del Estado es alcanzar el bien común, dicho objetivo no puede lograrse a costa de las libertades individuales, pues el aseguramiento de éstas es otro de los fines fundamentales del Estado. El Poder Judicial no puede juzgar acerca de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia de los medios previstos por el Poder Ejecutivo para llegar a la finalidad que persigue, pero sí puede y debe analizar si el medio elegido por el Poder Ejecutivo es idóneo para el fin perseguido.

La “pesificación” por ello, no es un ejercicio razonable de los poderes del Estado en caso de emergencia, ya que impuso a los depositantes una evidente quita en la cuantía económica intrínseca de sus fondos depositados que no es admisible so pretexto de la emergencia económica. Ello importa una violación de los derechos patrimoniales adquiridos al amparo de la legislación anterior que ni el legislador ni el juez pueden arrebatar o alterar invocando una norma jurídica posterior, porque la situación jurídica general concreta e individual en cabeza del sujeto se hace inalterable y no puede ser suprimida por una ley posterior sin lesionar el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional (con cita de CSJN, Fallos 314:1477; 316:2090 y 317:1462). El derecho que tiene un depositante de fondos en un banco constituye a criterio del Juez un derecho creditorio que integra el patrimonio de la persona y que, por lo tanto, se encuentra amparado por la garantía constitucional de la propiedad privada.

(e) La supuesta imposibilidad bancaria de devolver los depósitos no es óbice para la declaración del derecho a obtenerla.

También se hace cargo el Juez del fallo “Producuer” de la argumentación que la aparente imposibilidad en que se hallarían las entidades del sistema financiero para devolver los depósitos a los valores impuestos, en razón de las características propias del funcionamiento del sistema financiero hace que éstos mantengan en sus tesoros sólo una parte de los fondos (el “encaje”) y realicen préstamos con el remanente. El juez entiende que este argumento llevaría a la conclusión de que los bancos debieran devolver los depósitos en plazos más largos, pero no por sumas menores a las depositadas, ya que el objeto del compromiso de devolver debiera ser el mismo. También sustenta el rechazo del Juez el argumento de la dificultad o eventual dificultad de los bancos en devolver los depósitos en que ese análisis no debe hacerse al momento de declarar la existencia o inexistencia de un derecho. Los jueces no se hallan condicionados -sostiene- cuando declaran la existencia de un derecho a que el condenado se encuentre en condiciones o

dispuestos a cumplir con la condena. El derecho del que pretende el amparo judicial no se halla sometido a un examen de mérito por parte del Juez de si el demandado se halla en condiciones de cumplir, y de ello derivar que la condena solamente puede dictarse únicamente en función de las posibilidades de cumplimiento de la obligación.

(f) Sólo los jueces pueden resolver la conversión de los depósitos judiciales.

El fallo "Producuer" establece en fundamento de sus conclusiones, que el hecho que los depósitos judiciales no pueden ser convertidos de dólares a pesos no puede ser impuesta por las necesidades del mercado financiero, monetario y/ cambiario, sino que sólo puede depender de las concretas y específicas necesidades de la causa judicial al tiempo de disponerse de los fondos. Por ello la conversión sólo puede ser dispuesta por el Juez a cuya orden se hallan depositados los fondos. Por ello, el Juez ordenó que los depósitos en dólares continuaran invertidas en la misma moneda hasta el momento en que el Juez resuelva disponer de tales fondos, de acuerdo con las necesidades de la causa, y que la conversión dispuesta sólo podría tener lugar en ése momento y no antes. Entiende por ello inaplicables a los depósitos judiciales las normas sobre pesificación forzada de los depósitos bancarios a la moneda estadounidense.

4) No sólo los depósitos judiciales sino también los depósitos efectuados por los abogados.

La rebelión de los jueces llevó también a declarar la libre disponibilidad de los fondos depositados, ya no los referidos a los depósitos judiciales, sino por extensión también a las cuentas abiertas directamente por los abogados si demuestran que se trata de depósitos inherentes a honorarios o de depósitos para fines judiciales. En una suerte de "class action", el juez ordenó que: "A tal fin, cada profesional que considere estar abarcado en la medida, deberá justificar ante la entidad bancaria donde cuente con depósitos o fondos, su carácter de abogado en ejercicio, mediante constancia expedida al efecto por el colegio respectivo" (Juzgado Federal de La Plata, nro. 4, 11.3.2002, autos "Consejo Superior Colegio de Abogados Provincia de Buenos Aires c/ Estado Nacional").

5) Los recursos de amparo (el "Goteo").

En base a consideraciones similares a las precedentemente expuestas, diversos jueces argentinos de todo el país, recibieron numerosos recursos de amparo (Ley n° 16.986, ver Néstor P. Sagués, "Acción de Amparo", 4a ed. Astrea, 1995) presentados por depositantes cuyos fondos habían sido "congelados", "reprogramados" y/o convertidos a pesos ("pesificados"). La respuesta de los jueces fue en muchos casos, la de considerar que las medidas intentadas tenían suficiente credibilidad "ab initio" como para justificar el libramiento de órdenes judiciales provisorias (medidas de no innovar y de suspensión de los efectos del acto lesivo, art. 15, ley 16.986) ordenando a los bancos depositarios a entregar la cantidad de dólares depositados en la moneda original constituida, y en caso de imposibilidad (como se expresara más arriba mediante el Decreto 214/2002, art. 10 (3.2.2002), el Estado Nacional se incautó de los depósitos en dólares en poder de los

bancos) a entregar su equivalente en pesos al cambio libre del día de ejecución de la medida. A tales fines, puede indicarse que algunos jueces advirtieron en sus sentencias que “una actitud contraria de la entidad bancaria a la aquí peticionada, podría considerarse como conducta obstructiva al normal funcionamiento judicial y por tanto ser pasible de las sanciones correspondientes” (Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Quinta Nominación de Santa Fe, en autos “Hominal S.A. s/ Quiebra”, expte. nro. 849/1998, 27.2.2002, en el mismo sentido “Tool Research Argentina S.A. s/ Concurso Preventivo-Hoy Quiebra”, expte. nro. 646-1997, del mismo Juzgado de la cita anterior), mientras que otros facultaron a los oficiales de justicia encargados de hacer cumplir la medida ordenada, de allanar los bancos, con el auxilio de la fuerza pública “y requerir los servicios de un cerrajero a los efectos de violentar cerraduras” (autos “Buxton S.A. s/ Quiebra” arriba citado), lo que derivó en incidentes de gran trascendencia periodística en cuanto algunos gerentes de bancos fueron procesados por la Justicia Penal por desobedecer las órdenes de los jueces, quienes manifestaron que habían seguido las instrucciones de los departamentos legales de los bancos respecto a la negativa de cumplir con las órdenes judiciales (y determinando con ello el posterior allanamiento de los departamentos legales de algunos bancos para determinar el grado de complicidad o instigación de los abogados de los bancos). A su vez, en algunos casos, los empleados de los bancos se opusieron al diligenciamiento de las medidas ordenadas por los jueces, cerrando las puertas del banco e impidiendo la entrada de los funcionarios judiciales, todo lo cual tuvo una intensa repercusión periodística.

Informaciones periodísticas del 9 de Julio 2002 dan noticia que “los grandes banqueros de la Argentina reclamaron ayer al Gobierno que ponga fin al drenaje de fondos (“goteo”) provocados por los amparos. Asimismo, dieron noticia de que el Fondo Monetario Internacional tiene la misma exigencia. En declaraciones a la prensa, el Secretario de Finanzas de la Nación declaró: “los amparos están complicando la política monetaria” (aunque se abstuvo de revelar qué medidas podría adoptar el Gobierno para sobrellevar la situación; y “en este contexto de amparos no podemos abrir la compra de vehículos, ni fideicomisos para la construcción ni los de exportación” (ambas citas del diario “La Capital” de Rosario, día 13 de julio 2002, Sección Economía, p. 8, en referencias a las posibilidades de flexibilizar el “corralito” y el “corralón”).

6) La “Ley Tapón” o “Antigoteo” nro. 25.587.

Con fecha 25 de abril 2002 se dictó por el Congreso de la Nación Argentina una ley tendiente a evitar los efectos de las medidas cautelares en los procesos de amparo, estableciendo que sólo podrán dictarse medidas cuando existiere el peligro que si se alterare o mantuviere en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiese interferir en la sentencia o convirtiere su ejecución en imposible o ineficaz. El trámite tiene ahora efecto suspensivo, salvo casos de excepción (cuando se halle en riesgo la salud, la vida o la integridad física, cuando se trate de personas de 75 años o más). La CSJN dictó una acordada el 26 de abril de 2002 ordenando suspender los secuestros de

dinero a los Oficiales de Justicia. El 26 de junio de 2002, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo declaró la inconstitucionalidad de la "Ley Tapón", por cuanto "invade el Poder Legislativo un ámbito propio del Poder Judicial, ya que es competencia exclusiva de los jueces determinar en cada caso concreto qué medida resulta más adecuada para su aplicación."

LA CUESTIÓN DE LA "COMPENSACIÓN ADECUADA" EN LAS LEYES DE EMERGENCIA

Como puede apreciarse de las conclusiones de los fallos de la CSJN en autos "Peralta" y "Smith" arriba relacionados, si no existe una compensación adecuada, las medidas de "reprogramación" y "pesificación" de los depósitos bancarios deriva en la violación de la garantía de la Constitución Nacional respecto a inviolabilidad de la propiedad privada.

El Juez Kolliker Frers, en el fallo "Producuer" a que hace referencia el epígrafe de este opúsculo resuelve que con la "pesificación" y la "reprogramación" de los depósitos judiciales se produce también una diversidad de trato violatorio a las disposiciones constitucionales en materia de igualdad, ya que el legislador argentino ha establecido una serie de "compensaciones" como las que prevé el art. 6 párrafo 3 de la ley 25.561, o el mismo coeficiente de estabilización de referencia" (C.E.R.).

La falta de compensación adecuada deriva así en una doble tacha de inconstitucionalidad: 1) por ser violatoria de la garantía de la propiedad privada; y 2) por ser violatoria de las disposiciones constitucionales que tutelan la igualdad de trato.

La preocupación del legislador por proteger los depósitos bancarios (incluyendo los realizados en moneda extranjera) fue evidente desde antes del inicio de la profunda crisis argentina, en cuanto la ley 25.466 (BO 25.9.01) estableció que los depósitos en los bancos eran "considerados intangibles".

En el diario "La Capital" del martes 5 de febrero de 2002, p.3 (Economía) se publica: "Duhalde aseguró ayer a los ahorristas que sus recursos no van a perder capacidad de compra. Dijo en declaraciones a un canal de cable: "La gente tiene garantizado que su plata no se va a devaluar. Si hoy puede comprar 10 vasos, cuando retire su dinero podrá comprar 10 vasos". A su vez, en su edición del domingo 20 de enero de 2002, el mismo diario (tapa y p. 3) publicó la respuesta del Poder Ejecutivo frente a la pregunta sobre: "¿Se van a devolver los ahorros en la moneda en que fueron hechos los depósitos? Contesta: Lo vamos a hacer manteniendo el valor de la moneda [...] Sí vamos a mantener el valor adquisitivo de la plata que la gente puso". En el mismo diario "La Capital" en su edición del martes 28 de enero 2002 (tapa) se publica sobre "confirman el bono para compensar a los ahorristas. Economía dijo que está en estudio la emisión de un papel negociable".

El retorno a la moneda extranjera: los bonos del Estado en dólares para compensar a los depósitos en dólares “pesificados”.

La “sombra” de los casos “Peralta” y “Smith” y los fallos en materia de depósitos judiciales comentados más arriba aparecen como los fundamentos posibles de las nuevas medidas del Poder Ejecutivo consistentes en emitir bonos del Estado Nacional en dólares estadounidenses optativos para los titulares de depósitos en dólares que hubieran sido “pesificados”. Así, luego de la “pesificación” se vuelve a la “dolarización” si bien como contenido de un título público emitido por el Estado, que reemplazaría a los certificados de depósitos “reprogramados” y “pesificados”. Se ha dado en denominar a este plan del gobierno Argentino el “Plan Boden” (Plan de Bonos del Estado Nacional). Se trata del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 905/2002. El “Boden 2005” y el “Boden 2012” cuyo título indica el plazo de devolución a los titulares de depósitos en dólares estadounidenses “reprogramados” y “pesificados”. El capital se devolverá en diez años, siendo la primera cuota de amortización en agosto de 2005 (Decreto PE.N. 905/2002 citado). Los depositantes han demostrado escaso interés por las colocaciones (diario “La Capital”, 13 de julio 2002, p.8).

CONCLUSIONES

Ha existido en los últimos meses una verdadera batalla entre los jueces por un lado, los legisladores y el Poder Ejecutivo por el otro, referente a los depósitos bancarios “reprogramados” y “pesificados”. Me he ocupado especialmente en este artículo de los depósitos bancarios en dólares y su conversión forzada a moneda nacional. Las reglas de la “razonabilidad del plazo” de la “reprogramación” y de la “compensación adecuada” de la “pesificación” aparecen como los puntos cardinales de la cuestión planteada.

No existe a la fecha una decisión definitiva por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la última regulación en la materia (el Decreto PE.N. 214/2002) pero la misma no ha de demorar en cuanto existen decenas de miles de recursos de amparo deducidos ante los jueces de todo el país cuyas últimas instancias han de llevar a ese Alto Tribunal.

La cuestión se inscribe además en un contexto en el cual todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia se hallan ante la posibilidad de un juicio político siendo analizada por la Cámara de Diputados de la Nación, lo que agrega matices políticos aun más intensos a la cuestión.

La cuestión es crucial para el futuro de la economía argentina y cualquiera fuera la solución que le diera la Corte Suprema de Justicia, ella afectará de manera trascendental al futuro próximo.

Si la Corte Suprema se inclinara por la inconstitucionalidad de la “pesificación” y de la “reprogramación”, el sistema financiero argentino probablemente sufriría efectos muy definitorios.

Por otra parte si se inclinara por la constitucionalidad de tales medidas probablemente

lo sería a través de un análisis de la "compensación adecuada" para la "pesificación" y de la "razonabilidad del plazo" de la "reprogramación". En este caso, los efectos sobre los depositantes serían también de gran trascendencia.

Esta última salida aparece al autor de este opúsculo como la solución más probable. Pero quizá existan más marchas y contramarchas, en el sentido de la "compensación adecuada" y del "plazo razonable". Todo ello trae gran incertidumbre al mercado financiero y económico argentino, pero esta es ya una cuestión más apartada del análisis jurídico inmediato.