

Entidades Financieras Medidas Cautelares Informe Previo Contenido En El Art 4 De La Ley 26854

JURISPRUDENCIA

Entidades financieras. Medidas cautelares. Informe previo contenido

en el art. 4 de la ley 26854 Se suspenden los efectos de la resolución dictada por el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, hasta tanto se haya cumplido con la presentación del informe requerido en los términos del art. 4 de la ley 26854, y el Tribunal se encuentre en condiciones de decidir acerca de la medida cautelar solicitada. Buenos Aires, 20 de mayo de 2015.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Guillermo F. Treacy y Jorge Federico Alemany dijeron: I.- Que a fojas 2/5 los actores CAMBIO GARCIA NAVARRO, RAMAGLIO y Cía. SA, Francisco Fernando GARCIA NAVARRO, Oscar Norberto RIGANO, María Fernanda GARCIA, Rubén Osvaldo SERET, María Belén CARDOSO, Gabriel Osmar PEREZ y Alfredo Carlos CONRADO BLASCO, solicitaron que se dicte medida cautelar con el objeto de que se ordene al Banco Central de la República Argentina (BCRA) que suspenda la ejecución de la Resolución N° 262/2015 del Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, dictada en el Sumario Financiero N° ... (Expte. N° 100.571/2012). Ello así, hasta tanto se encuentre firme dicha resolución, ya que la misma fue apelada en los términos del artículo 42 de la Ley N° 21.526. En tal sentido, solicita que se dicte la medida precautelar que prevé la Ley N° 26.854 hasta tanto la entidad demandada cumpla con el informe previo que también establece dicho texto legal. II.- Que ante todo, a tenor de las disposiciones establecidas en la Ley de Medidas Cautelares N° 26.854 corresponde requerir al Banco Central de la República Argentina que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca el informe en los términos que da cuenta el artículo 4° de la Ley N° 26.854. III. Que sin perjuicio de ello, ante lo solicitado por la actora y la naturaleza del acto cuya suspensión se pretende, se observa en la causa la existencia de circunstancias graves y objetivamente impostergables que justifican el dictado de la medida interina, específicamente, contemplada en el artículo 4° inciso 1), segundo párrafo, de la Ley N° 26.854. En consecuencia, corresponde suspender los efectos de la Resolución N° 262/2015 del Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, dictada en el Sumario Financiero N° ... (Expte. N° 100.571/2012), hasta tanto se haya cumplido con la presentación del informe requerido y el Tribunal se encuentre en condiciones de decidir acerca de la medida cautelar solicitada. IV. Que, por lo expuesto, corresponde que se libre oficio al Banco Central de la República Argentina, con copia de la presente. Asimismo, deberá adjuntarse copia del escrito de inicio y de la documental acompañada a los efectos de que se cumpla con el informe requerido. Se deja aclarado que la confección y diligenciamiento de los oficios ordenados se encuentran a cargo de la parte actora. **ASÍ VOTAMOS.-** El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani dijo: I.- Que en cuanto al relato de los hechos me remito a lo expresado por los colegas preopinantes en el considerando I de su voto. II.- Que atento a ello, en virtud de lo solicitado por la actora, considero que debo expedirme en lo referente a las disposiciones establecidas en la Ley N° 26.854 referida a las medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional. En este punto, es conveniente advertir que si bien me he expedido al respecto en autos ?SKF Argentina DGA SA c/ DGA-RS 232/10 (ex 1909/05) MS E-RS 784/12 (EX 251266/11)?, causa n° 29.094/13, resolución del 26 de septiembre de 2014; ?Forexcambio SA y otro c/ BCRA Resol 246/13 (Expte 100723/06 Sum Fin 1237)?, causa N° 23.250/13, resolución de 11/12/13?, entre otros, en ellos la parte había solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la citada ley. Sin embargo, las consideraciones allí enunciadas resultan igualmente aplicables aun en aquellas hipótesis en las que los actores no hubieran expresamente solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.854 (Confr. esta Sala ?De Olivera Sergio c/ PEN Ley 25561 Dto 1570/01 214/02 s/ amparo)?, causa N° 24.933/02, sentencia del 24/6/03). Asimismo, debo dejar consignado que no desconozco la reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y que debe ser considerado como última ratio legis del orden jurídico debido a la presunción de validez que se reconoce a los actos de los órganos públicos, pero ello no conlleva a prescindir de su declaración cuando se concluye que determinadas normas en su aplicación al caso concreto lesionan preceptos constitucionales (cf. Fallos: 316: 2624; 285:322; 327:5723). III.- Que en consecuencia, con relación a lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley N° 26.854, sólo corresponde que me expida sobre lo establecido en el inciso 1°, párrafos primero y segundo. Dicha disposición legal determina que ?solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca el informe que dé cuenta del interés público comprometido en la solicitud ?(inc. 1°, párrafo primero). Asimismo, determina que ?con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere conveniente? (inc. 1°, párrafo segundo). En orden a ello, se advierte que la nueva normativa -al requerir el informe previo al dictado de la medida cautelar- desconoce un principio inherente, que hace a la naturaleza

propia de la figura cautelar, cual es que deben ser decretadas ?inaudita parte?, porque su función es garantizar la efectividad del derecho y resultaría un contrasentido que el procedimiento para disponerlas pudiera constituir la fuente de información que imposibilitaría justamente el objeto a que se tiende. Ello es así, porque una de las finalidades del instituto cautelar es que no exigen el contradictorio previo a su resolución, porque de otra manera se correría el riesgo de que importaran sólo una ficción. El contradictorio se posterga para el momento en que la parte que las padece solicita su cesación. Por lo tanto, considero que el informe previo a que hace referencia el artículo 4° citado, aparte de desnaturalizar el instituto de la medida cautelar, coloca al Estado Nacional en una situación de ventaja frente a los particulares, al permitirle tomar conocimiento anticipado de los fundamentos de la contraparte; y ello lesiona el principio de igualdad y debido proceso legal, consagrados en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional.

IV.- Que en torno a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 26.854, que establece un plazo de vigencia de las medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional, cabe señalar que, en cuanto aquí importa, dicha norma legal determina que: ?Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a seis (6) meses...?. (párrafo primero). Asimismo, dispone que: ?Al vencimiento del término fijado, a petición de parte, y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable? (párrafo tercero). A su vez, establece que: ?Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida? (párrafo cuarto). La determinación de un plazo de vigencia de las medidas cautelares otorgadas, implica a mi criterio desconocer la finalidad misma del proceso cautelar, en punto a los principios constitucionales antes citados. En efecto, es sabido que una de las características principales de las medidas cautelares es que son provisionales y que, por tal razón, las mismas en caso de ser ordenadas tienen eficacia hasta la finalización del pleito y/o hasta que sean modificadas o levantadas por modificación o cesación de las circunstancias que le dieron origen. Por supuesto que dentro de ese marco de análisis deberá evaluarse la conducta de las partes, a los fines de entorpecer o dilatar el pronunciamiento de fondo, pero, en todo caso, ello encuadraría en un supuesto de mala fe procesal, y ante lo cual el juez cuenta con herramientas para evitarlo y/o sancionarlo. Fijarles un plazo de vigencia implicaría un contrasentido, pues sería tanto como suponer que luego de vencido ese plazo -aunque la causa se encuentre en pleno trámite- los hechos que la motivaron habrían perdido virtualidad y ya no incidirían en el resultado del pleito. Todo ello, en mi opinión constituiría una incongruencia con la naturaleza del instituto cautelar, y privaría a los administrados de una tutela efectiva por parte de los jueces.

V.- Que por último, y en cuanto a lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 26.854, cabe señalar que con excepción de lo determinado en su inciso 2, se excluye la posibilidad de fijar caución juratoria a los fines de dar cumplimiento a una medida cautelar dictada contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados. Al respecto, cabe destacar que la contracautela es una garantía establecida a favor del afectado por la medida y para cuya procedencia es necesario analizar los hechos traídos a conocimiento del juzgador, pues se refiere a una cuestión de hecho que debe ser apreciada por el juez en cada caso en particular. También, se ha dicho que la contracautela se funda en el principio de igualdad y reemplaza en cierta medida a la bilateralidad y controversia (cf. Morello G.L.Sosa R Belizonce, Cod. Proces. Civil y Comerc. Coment., Tomo II.C, pag. 495). En tales condiciones, la previsión legal contenida en el artículo 10 de la Ley N° 26.854, avanza sobre las facultades propias del juez, a quién le corresponde estimar el tipo de contracautela adecuada para el caso concreto, colocando, a su vez, a las partes en estado de desigualdad en favor del Estado Nacional, ya que lo posesiona en una situación de mayor privilegio en contra de los particulares. Por lo tanto, considero que el artículo 10 de la Ley N° 26.854, en cuanto limita de modo irrazonable los casos de procedencia de la caución juratoria, afectando el principio de igualdad ante la ley y el debido proceso legal, ambos derechos con jerarquía constitucional (artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional), en supuestos en que no se trata de una cuestión patrimonial, corresponde que sea declarado inconstitucional. Sin perjuicio de ello, toda vez que, en el sub lite, se refiere a la suspensión de la ejecución de las multas impuestas por el BCRA, corresponde fijar una contracautela del 30% del valor de las multas referidas.

VI.- Que por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5 y 9 de la Ley N° 26.854 en los términos desarrollados, y su consecuente inaplicabilidad al caso de autos. En consecuencia, corresponde que me expida respecto a la admisibilidad de la medida cautelar solicitada.

VII.- En primer lugar corresponde destacar que los requirentes de la tutela cautelar manifiestan haber interpuesto recurso directo de apelación contra la Resolución N° 262/2015 del Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, dictada en el Sumario Financiero N° ... (Expte. N° 100.571/2012), mediante la cual se sancionó a los aquí actores. Sentado ello cabe destacar que esta Sala ha tenido ocasión de decidir sobre la cuestión materia de debate en causas sustancialmente análogas a la presente, in re ?Banco Argentaria S.A. (en liquidación) y otros c/ BCRA - Resol 458/96-348/99? del 12 de abril de 2000 y ?Banco Peña SA (EL) y otros c/ BCRA - Resol 213/98? del 14/02/2001. En este sentido, se debe destacar que el derecho a la tutela cautelar implica, correlativamente, el deber, tanto de la Administración como de los Tribunales, de acordar la suspensión de la ejecución de la multa cuando sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto

terminal -en el caso la sentencia-. Esta imperiosa necesidad constitucional de garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional del conflicto obliga, pues, a partir, no ya de un principio de protección a ultranza del interés público del que tópicamente se considera portador del acto recurrido, sino de la apariencia del buen derecho, del *fumus bonis iuris* (Confr. ?Curso de Derecho Administrativo?, I, Eduardo García de Enterría-Tomás Ramón Fernández, pág. 579 y vta.); Desde este enfoque preliminar -que se debe apreciar en todo proceso cautelar-, no es dudoso, por lo demás, que de no accederse a la cautela solicitada quedaría configurada la problemática de un estado de cosas difícilmente reversibles, teniendo en cuenta el monto de las sanciones impuestas y la efectividad de la garantía implícita en el derecho del recurso de apelación deducido que se encontraría suprimida si la ejecución se cumpliera antes de que se resuelva el mismo. Por otra parte, debe tenerse muy especialmente en cuenta que aquí no se encuentra en tela de juicio las potestades del Banco Central de la República Argentina como órgano rector en el sistema económico financiero de la Nación destinadas al desenvolvimiento armónico de dicho sistema como visiblemente se revela cuando se trata de decisiones administrativas que disponen la revocación de la autorización para funcionar o la liquidación financiera de Entidades y Bancos. En estas hipótesis es natural que el legislador haya establecido el recurso judicial con efecto devolutivo y que la suspensión de tales actos muestre carácter excepcional. No así en cambio cuando, como acontece en el caso, se trata de sanciones de carácter pecuniario que traducen, además, una ostensible significación económica y que podrían configurar una manifiesta lesión patrimonial si se advirtiera que la Administración desplegara sus poderes naturales respecto de la ejecución del acto. A las consideraciones antecedentes se debe añadir que tampoco es aplicable en el supuesto examinado la conocida jurisprudencia -desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que dispone apreciar con estrictez las cautelas que puedan interferir en la recaudación de la renta pública, pues aquí no se encuentra de por medio la percepción de ingresos fiscales debidamente programadas en las normas presupuestarias, sino de ingresos contingentes. VIII.- Que en virtud de las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al BCRA que se abstenga de ejecutar la multa dispuesta en la Resolución N° 262/2015 del Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, dictada en el Sumario Financiero N° ... (Expte. N° 100.571/2012), hasta tanto se resuelva el recurso interpuesto contra ésta. A tal efecto, corresponde fijar una caución real equivalente al 30% de la sanción impuesta a cada uno de los requirentes de la medida cautelar. ASÍ VOTO.- En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

1) Requerir, mediante oficio de estilo, al Banco Central de la República Argentina que, dentro del plazo de cinco (días), produzca el informe en los términos del artículo 4° de la Ley N° 26.854. Ello en los términos que surgen del considerando IV del voto de la mayoría, donde se deja constancia que el referido oficio, al que deberá acompañarse copia del escrito de inicio y la documentación adjunta, deberá ser confeccionado y diligenciado por la parte actora. 2) Suspender los efectos de la Resolución N° 262/2015 del Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, dictada en el Sumario Financiero N° ... (Expte. N° 100.571/2012), hasta tanto se haya cumplido con el informe requerido y el Tribunal se encuentre en condiciones de decidir acerca de la medida cautelar solicitada (artículo 4°, inciso 1°, tercer párrafo, de la Ley N° 26.854). Regístrese, notifíquese de manera conjunta los puntos 1 y 2 del presente resolutorio y continúen los autos según su estado.-

Pablo GALLEGOS FEDRIANI (en disidencia) Jorge Federico ALEMANY Guillermo F. TREACY
003076E