

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

- 1) En lo que se refiere a la descripción del caso y a los argumentos en que las partes han apoyado sus pretensiones, remito, por razones de brevedad, a los considerandos 1o a 5o del voto suscripto por la mayoría.
- 2) En la medida que en el pleito se ha controvertido la validez constitucional de normas dictadas por el gobierno federal, en particular el art. 2 del decreto 214 y la decisión definitiva ha sido contraria al interés de los recurrentes, se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la competencia apelada de esta Corte.
- 3) Uno de los cuestionamientos que se ha dirigido contra el artículo 2o del decreto 214 se apoya en la restricción que pesa sobre el Presidente para emitir leyes. Debe señalarse en primer término que el artículo 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional establece la siguiente prohibición general: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (artículo 87 CN) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los dos párrafos siguientes del artículo 99.3:

"Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

"El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

Ahora bien, en la medida que el Presidente, al dictar el decreto 214, invocó la facultad prevista en el artículo 99.3, está fuera de toda controversia que se trata de una disposición de carácter legislativo. Por otra parte, tampoco está en discusión que luego de dictado el decreto 214 se omitió completamente el procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo y que, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso. En consecuencia, no habiéndose cumplido el procedimiento propio de la excepción, el decreto 214 debe reputarse dictado en trasgresión al principio general establecido en el artículo 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

4) El otro motivo para atacar la presunción de constitucionalidad del decreto 214, radica en la denuncia de que, al impedir el cumplimiento de las obligaciones que los bancos tenían hacia los titulares de depósitos, ha privado a estos últimos de su derecho de propiedad y vulnerado así la garantía establecida en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

En efecto, el derecho contractual de los titulares de depósitos bancarios tiene por objeto la correlativa obligación del deudor, la entidad financiera, de entregar la cantidad depositada en la calidad y especie comprometida. El titular de este derecho se encuentra protegido contra su privación por parte de las autoridades, puesto que no es materia de discusión que tal es el alcance de la garantía establecida en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Tales derechos personales forman parte de la propiedad de las personas, de modo tal que nuestra Constitución, por vía de su artículo 17, otorga una protección similar a la norteamericana que expresamente prohíbe a los estados dictar normas que abroguen obligaciones contractuales (Fallos: 145:307; 137:47; 172:21, considerandos 5o, 6o y 12, 173:65).

Por otra parte, el mismo Congreso, mediante la ley 25.466, en particular los artículos 2o y 3o, había reconocido que el Estado nacional no alteraría las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras, al tiempo que incluyó expresamente a los derechos derivados de los depósitos bancarios en la ya referida cláusula constitucional.

5) Si bien esta Corte ha desarrollado a lo largo de su historia, y en particular a partir del caso "Avico", un extenso repertorio de decisiones en favor de las interferencias del Estado en la propiedad privada como remedio para las recurrentes crisis sociales y económicas, creo que incluso desde esta perspectiva jurisprudencial más flexible, la queja levantada por los actores tiene también aptitud para invertir la presunción de constitucionalidad del decreto 214/2002. En efecto, la tradición jurisprudencial antes mencionada fue citada en algunos votos del fallo dictado en el caso "Bustos", en particular por referencia al precedente "Blaisdell", (290 U.S. 398) de la Corte Suprema de los Estados Unidos que fuera recogido en el ya citado caso "Avico". Sin embargo, dicha línea jurisprudencial, tanto en su versión argentina como en la seguida por la corte norteamericana, pese a todos sus meandros e interrupciones, ha dejado subsistente una limitación a las restricciones que el gobierno puede introducir, por razones de

emergencia, en la propiedad de las personas, a saber: ha de recaer sobre los plazos para la exigibilidad judicial y renta pactada, pero no sobre el capital, es decir, la "sustancia" del derecho.

Así reza el correspondiente cliché con la lista de requisitos que deben cumplir las leyes de emergencia. En lo que se refiere especialmente a la interferencia de contratos entre particulares, la gran mayoría de los fallos convalidaron leyes que establecían demoras en la exigibilidad de ciertos derechos y limitaciones a la renta. Así fue en "Avico" y había sido antes en "Ercolano", fallo éste al que se adhirieron los jueces que formaron mayoría en aquél (Fallos: 172:21, 67 68, considerando 9o). Y ese fue el caso también en los precedentes Nadur 243:449 , Russo 243:467 , White de Torrent 264:344 . El esfuerzo que puede advertirse en la sentencia dictada en "Peralta" (Fallos: 313:1513, considerandos 40 a 44 y 52) por incluir las restricciones como una mera "reprogramación" y mantener así su convalidación dentro del esquema tradicional, descansa en la premisa implícita de que incluso una medida de emergencia puede resultar inconstitucional por violación de la propiedad si afecta los derechos de manera "sustancial" y definitiva.

Este límite ha sido traspasado también por el decreto 214/2002 que alteró de manera definitiva los derechos creditorios de los depositantes al limitar el cumplimiento de la obligación del banco deudor a un determinado monto (decreto 214/2002) y transferir el saldo, sin la conformidad del acreedor, a otro deudor, el Estado (decreto 739/2003), quien no lo cumpliría sino a lo largo de los diez años subsiguientes. En vista de ello, pierde toda consistencia la afirmación de que el acreedor no ha sufrido, por virtud de la intervención del gobierno, alteración alguna de su derecho personal y, por consiguiente, de su propiedad. El artículo 2o del decreto 214 se sitúa, entonces, más allá de la zona dentro de la cual esta Corte ha reconocido presunción de constitucionalidad a las interferencias estatales.

6) De lo que vengo señalando hasta aquí, resulta que el Poder Ejecutivo mediante una "disposición de carácter legislativo", prohibida en principio por el artículo 99.3 de la Constitución Nacional, como es el decreto 214, introdujo una restricción en la propiedad de los titulares de depósitos bancarios que, prima facie, va más allá de lo que históricamente hubiera resultado admisible para el Legislativo.

En estas condiciones no encuentro margen para insistir en que el decreto 214 es una norma que cuenta con presunción de constitucionalidad y que, por consiguiente, la carga de demostrar todos los extremos concernientes a su pretendida invalidez corresponde a quien la impugna, mucho menos llevar esa carga al extremo de incluir la prueba de que el Ejecutivo no ha cumplido con los requisitos de "transitoriedad" y "no sustancialidad" que desde el precedente "Avico" deben llenar las normas de emergencia para superar el examen de constitucionalidad.

Por el contrario, es innecesario producir prueba alguna de la restricción definitiva y sustancial a los derechos de la parte actora, puesto que, como hemos visto, tal restricción surge del texto mismo del decreto 214, sin necesidad de ninguna demostración empírica adicional.

Una vez dispuesto el campo del modo que entiendo correcto, cabe sí pasar a considerar los argumentos que se han ofrecido para intentar revertir la inconstitucionalidad que aqueja al decreto 214/2002, según he explicado en los párrafos precedentes.

7) Para justificar el régimen inaugurado por el artículo 21 del decreto 214/2002 se ha argumentado que la gravedad de la crisis reinante al momento de su dictado, declarada por el artículo 11 de la ley 25.561, hizo imprescindible tal medida. También se ha invocado el artículo 64 de la ley 25.967, sancionada en diciembre de 2004, por el cual se lo "ratifica".

En primer lugar, estos modos de convalidar un decreto de necesidad y urgencia no se encuentran admitidos por la Constitución Nacional y ello basta para rechazarlos según el enfoque que he adoptado precedentemente. Pero no es ésta la única razón para rechazar tales argumentos.

7.a) La apelación a un estado de necesidad que habría hecho inevitable el dictado del decreto 214, supone necesariamente que las medidas autorizadas poco antes por la ley 25.561 eran inconvenientes. En efecto, el Congreso se encontraba en sesiones en ese momento y pocas semanas antes había establecido el programa al que debía sujetarse el Presidente para enfrentar la crisis que atravesaba el país a principios de 2002; entre las medidas autorizadas no se encontraba la pesificación de depósitos bancarios, sino más bien todo lo contrario.

En efecto, el 6 de enero había sido sancionada la ley 25.561, llamada de Emergencia y Reforma del Régimen Cambiario, la cual fue promulgada ese mismo día (casi tres años después la ley 25.561 fue modificada por la ley 25.820). En su artículo 1o el Congreso declaró la emergencia pública, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. La misma cláusula fija las bases de la delegación de funciones en el Poder Ejecutivo. El artículo 2o facultó al ejecutivo para establecer el sistema cambiario y dictar las regulaciones correspondientes. En el artículo 3o derogó el sistema de convertibilidad que había creado la ley 23.928. También debe recordarse que el artículo 15 suspendió la vigencia de la ley de intangibilidad de depósitos bancarios 25.466 hasta tanto el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia del sistema financiero.

De la ley referida, resulta de relevancia para lo que aquí se discute, el artículo 6o que, tal como fue sancionado, decía:

ARTICULO 6 El Poder Ejecutivo nacional dispondrá medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el artículo 2o de la presente ley, en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras. Al efecto dispondrá normas necesarias para su adecuación.

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

El Poder Ejecutivo nacional podrá establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados. A fin de constituir esa garantía créase un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de CINCO (5) años facultándose al Poder Ejecutivo nacional a establecer la alícuota correspondiente. A ese mismo fin, podrán afectarse otros recursos incluidos préstamos internacionales.

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

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

[El subrayado es añadido] Para comprender la importancia que este último párrafo tuvo en la decisión del Congreso, en particular en la aprobación del proyecto por la Cámara de Diputados, es menester recordar que su aparente exclusión dio lugar a un firme reclamo por parte de algunos legisladores, que fue atendido por el cuerpo, con la expresa mención de que la protección del capital de los ahorristas implicaba la obligación de restituir sus depósitos bancarios en la moneda en que fueron hechos y que

la expresión "reestructuración" otorgaba herramientas para operar fundamentalmente sobre los plazos y eventualmente sobre los intereses esperados.

Así quedó expresamente plasmado en la respuesta que el miembro informante, diputado Jorge Rubén Matzkin, dio al requerimiento del diputado Cappelleri sobre la interpretación que la comisión respectiva daba al texto en cuestión: "el último párrafo del artículo 6o, vinculado con la situación de aquellas personas que están dentro del "corralito", pretende decir que habrá reestructuraciones que será necesario realizar, fundamentalmente en los plazos y, eventualmente, en las tasas de interés. El objetivo central del párrafo es ratificar, mediante una ley, la voluntad del Congreso en el sentido de que esos depósitos serán devueltos en la moneda en que fueron hechos" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, correspondiente al 5 de enero de 2002).

La intensa deliberación que precedió a la aprobación del proyecto de ley en la Cámara de Diputados, muestra 1) que al momento de dictarse el decreto 214 era un sinsentido invocar, para llenar la exigencia del artículo 99.3 de la Constitución, la imposibilidad de seguir los trámites legislativos, puesto que tales trámites ya habían tenido lugar y, concluido con la sanción de la ley 25.561 en la que se establecieron los lineamientos generales, pero claros, a que debía sujetarse el Ejecutivo y 2) que en su artículo 6o, se estableció un programa de emergencia que otorgaba al Presidente competencia, es cierto, para interferir en la propiedad de las personas, pero solamente mediante la prórroga de plazos contractuales y topes en la renta pactada.

Podría replicarse, hipotéticamente, que el programa de emergencia contenido en la ley 25.561 resultó insuficiente para poner remedio a la crisis y que no bastaba con prorrogar plazos o limitar intereses de los depósitos bancarios. Sin embargo, esta insuficiencia de los medios aprobados por la ley 25.561 y que resultan coincidentes con los que esta Corte ha declarado admisibles constitucionalmente, según ya lo he mencionado, no ha sido demostrada de ninguna manera por los demandados, quienes, como ya dije, tienen la carga de justificar la validez del decreto 214/2002. Más aún, ni siquiera fue mencionada entre las consideraciones que le sirven de motivación.

Cabe puntualizar que lo señalado precedentemente no implica volver sobre la antigua y sostenida deferencia que esta Corte otorga a los juicios de conveniencia y justicia que subyacen a las decisiones de las otras ramas del gobierno. Dicha actitud es, ciertamente, insoslayable cuando se trata de atacar por su ineficacia o inconveniencia normas que cuentan con presunción de constitucionalidad. Pero dicho estándar no funciona en sentido inverso, es decir, cuando se pretende purgar la inconstitucionalidad de un acto de gobierno sobre la base de su utilidad, eficacia o conveniencia. En este segundo caso, los tribunales han de exigir más intensamente una demostración plena y convincente de que se trata de una medida insustituible y justa para atender una necesidad cuya satisfacción es impostergable.

7.b) La tardía ratificación por el Congreso, casi tres años más tarde, mediante un artículo incluido en la ley de presupuesto 25.967, sin mayor debate, es de todo punto de vista inaceptable, puesto que no sólo se aparta del procedimiento constitucional en sentido literal, sino que frustra la finalidad misma del artículo 99.3, cual es la de asegurar una deliberación oportuna y pública en el seno del Congreso para decidir sobre la ratificación o rechazo de los decretos de necesidad y urgencia. La brevedad de los plazos contenidos en el tercer párrafo del artículo 99.3 busca precisamente evitar que el decreto presidencial se transforme en un hecho consumado de difícil reversión por el Congreso y que la ciudadanía, por tratarse de un tema actual y vigente, pueda seguir la deliberación legislativa. El dispositivo constitucional creado a tales fines sería perfectamente superfluo si esta Corte acepta como sucedáneo el atajo de la ratificación de los decretos de necesidad y urgencia mediante un artículo incluido de manera descontextualizada en una ley de presupuesto dictada años más tarde.

8) Cabe considerar la posibilidad de que el decreto 214, pese a que fue emitido como decreto de necesidad y urgencia, no se trate de una disposición de carácter legislativo y, por ende, vedada por la Constitución al Presidente. Esto se debería a que los titulares de depósitos bancarios habrían recibido una cantidad de pesos que compensaba adecuadamente el poder adquisitivo del capital originalmente expresado en dólares al momento de ser depositado en el banco. Si fuese así, el decreto 214 tampoco habría excedido los límites establecidos por el plan de emergencia aprobado por la ley 25.561. La opinión de que ningún perjuicio económico infliere el decreto 214 a los titulares de certificados de depósitos bancarios ha sido fundada en que la expectativa de las personas que efectuaron depósitos en dólares en el sistema financiero era el de preservar el poder adquisitivo de su capital en el mercado interno. Tal objetivo habría sido plenamente respetado por el decreto 214, puesto que la devaluación general de la economía argentina mantuvo el poder de compra del peso argentino al reducir proporcionalmente el valor de los bienes y servicios ofrecidos. A este argumento suele agregarse que el tipo de cambio fijado en el artículo 2o del decreto 214 es un cuarenta por ciento más elevado que el fijado para el resto de las obligaciones en dólares alcanzadas por la "pesificación".

Ya he dado las razones por las cuales no comparto este enfoque del derecho contractual cuyo amparo se pretende. He de añadir ahora, que estas argumentaciones no se encuentran respaldadas por ninguna demostración de la supuesta equivalencia económica entre el capital depositado por la parte actora y el reconocido por el decreto 214, mucho menos desde la perspectiva del depositante, puesto que para ello hay que suponer, sin fundamento alguno, que el capital depositado estaba destinado a comprar bienes en el mercado interno y, aún en ese caso, bienes cuyo precio no ha seguido la evolución del dólar (como ha sucedido con los inmuebles, por ejemplo).

En la medida que la verdad de esta premisa económica se invoca para revertir el defecto constitucional de la interferencia estatal, es decir, en interés de la parte demandada, es paradójico que la total ausencia de pruebas que la respalden se cargue en perjuicio quien ha padecido esa interferencia y, por ello, entablado la presente demanda.

9) Una última argumentación que se ha dado a favor del decreto 214 y el régimen posterior que lo complementó, finca en la autoridad de los fallos mediante los cuales la Suprema Corte de los Estados Unidos convalidó la derogación de la convertibilidad oro del dólar en la década de 1930. ("Perry v. United States" 294 U.S. 330 y "U.S. v. Bankers Trust Co." 294 U.S. 240) La importación de esos fallos al contexto en que debemos fallar se ha hecho, a mi entender, de un modo erróneo. La corte norteamericana no tuvo como fundamento central la conveniencia económica de las medidas tomadas por los otros dos poderes, sino que la ratio decidendi se apoyó en la declaración emitida por el Congreso (Joint Resolution, de fecha 5 de junio de 1933) de que el cumplimiento de las cláusulas contractuales de ajuste en función de la cotización del oro interferían directamente en el ejercicio de las atribuciones constitucionales de ese cuerpo para establecer la moneda y fijar su valor (así surge del párrafo que inaugura el voto del chief justice Hughes y es afirmado más adelante en 294 U.S. 240, 297, cuando señala: The question before the Court is one of power, not of policy). El Congreso argentino de enero de 2002 no sólo no emitió ninguna resolución semejante que avalara la interferencia del Presidente en los contratos de depósito bancario, sino que, por el contrario, dictó la ley 25.561 que, como hemos visto, ordenó preservar el capital de los ahorristas.

10) En síntesis, el decreto 214/02 dictado por el Presidente, constituye una disposición legislativa contraria a la prohibición contenida en el artículo 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional, mediante la cual se ocasionó una manifiesta privación de la propiedad (artículo 17 de la Constitución) en lo que se refiere a la alteración del capital depositado en las entidades financieras.

11) De lo expuesto precedentemente, se desprende que, en mi opinión, la demanda de amparo promovida es procedente en lo que respecta a la inmediata restitución por el banco demandado de la cantidad de dólares depositados o la de pesos necesaria para adquirir esos dólares al tipo de cambio vendedor que corresponda a la fecha del efectivo pago.

No obstante lo expuesto hasta aquí, las razones de gravedad institucional relatadas por la mayoría y que, en líneas generales comparto, tornan prudente, en la medida que ello resulte posible, arribar a una solución que, más allá de las diferencias en los fundamentos, permita arribar a una sentencia que, en tanto unánime en el resultado económico, ponga fin a la gran cantidad de reclamos pendientes de solución.

Por ello, en función de esta conclusión, concuro con la parte resolutive propuesta por la mayoría, en cuanto el monto que ella ordena reintegrar a la parte actora resulta coincidente con el mencionado en los párrafos precedentes y, también, en lo demás que resuelve acerca de la distribución de costas entre las partes. **CARMEN M. ARGIBAY.**