



## Beneficios

**Inconstitucionalidad del art 3 del decreto 347/99, decreto de necesidad y urgencia: Este decreto faculta al banco central a atenuar el monto de las multas acumuladas por cada entidad financiera que no cierren las cuentas corrientes. Fondo para cubrir los intereses de las personas con discapacidades. Las entidades bancarias aportan menos a ese fondo si cumple mejor con su deber de controlar las cuentas corrientes de sus clientes**

**Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional (PEN) Decreto 347/99 s/ Proceso de conocimiento**

Buenos Aires, 19 de marzo de 2003.

Y VISTOS

Para dictar sentencia estos autos - caratulados "Defensor, del Pueblo do la Nación c/ Estado Nacional (PEN)) Decreto"347/99 s/ proceso de conocimiento", de los que

RESULTA:

1) El Defensor del Pueblo de la Nación promueve demanda contra el Estado Nacional (PEN) a fin de que se declare la nulidad por arbitrariedad del Art. 3° del Dec. 347/99.-

Indica que por medio de la norma que impugna el PEN autorizó al BCRA a graduar el monto de las multas resultantes de la aplicación del Art. 62, último párrafo, del Anexo I de la ley 24452 (modificada por su similar 24760), entre un mínimo de \$ 15.000 y .un máximo de \$ 2.000.000 por entidad en función de la cantidad de incumplimientos de cada una.-

2) El Banco Central de la República Argentina contesta demanda a fs. 73/102 y a fs. 174/188 la Asociación de Bancos de la Argentina presenta su intervención adhesiva litisconsorsial.-



CONSIDERANDO:

I.- En la contestación del BCRA se pretende polemizar en detalle sobre cuestiones de naturaleza formal. Así, la inexistencia de material penal en el Dec. 347/99 y los alcances de la impugnación judicial de los decretos de necesidad y urgencia -inexistencia de cuestión justiciable-

Con relación a la crítica que el Ombudsman hace al Dec. 347/99 por ser de necesidad y urgencia y legislar sobre materia penal le asiste razón al BCRA. Las limitaciones que el Art. 99 inc. 3, de la Constitución Nacional le impone al Poder Ejecutivo incluso se cuando encuentra ante la necesidad de dictar este tipo de decretos-leyes, no resulta imperativa a decisiones en las que se emparenta al Estado sancionador con el derecho penal, por la naturaleza propia de aquella actividad de la Administración. Considero que no ha estado en el espíritu del constituyente tan amplia concepción de aquella prohibición. No creo necesario recurrir a una exégesis diferente de la literal para interpretar así la expresión (los DNU están autorizados siempre que) "no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos".-

La alegada no justiciabilidad de la decisión que encierra el Dec. 347/39 es inaceptable. En efecto, el BCRA critica que la impugnación contra el mencionado decreto no debió hacerse de manera general, sino que debió construirse un "caso judicial" concreto" (las comillas son del demandado). Este argumento olvida el dato de ser el actor el Ombudsman nacional, cuya legitimación nace al amparo de la necesidad de proteger intereses colectivos, que difícilmente podrían dirimirse en casos individuales. Ello, por la falta de legitimación del actor, en el orden federal, -caso de los intereses difusos que algunas constituciones provinciales autorizan a defender vía la acción popular, como sucede en Salta- o por la debilidad de éste para afrontar en soledad un proceso importante como, por ejemplo; los referidos a las tarifas de servicios públicos. Así, las sentencias estimatorias de una acción promovida por el Ombudsman contra un acto que afecta a un sector de la sociedad, es naturalmente general, por lo que. negarla por tal característica, implicaría una virtual declaración de inutilidad de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación, con clara desnaturalización de la voluntad del constituyente (Art. 86 de la Constitución Nacional).-



Por la figura del actor, entonces, la decisión judicial que acoja su acción anulatoria, no puede sino ser derogatoria, del acto impugnado de un modo "erga omnes". Por ello, resulta carente de sustento el argumento del BCRA en cuanto a que: el hipotético acogimiento de una acción del Ombudsman contra un decreto (sea reglamentario o de necesidad y urgencia) importa la apropiación de facultades legislativas por parte del juez.-

II - No comparto la postura doctrinaria que sostiene que los decretos de necesidad y urgencia no gozan de presunción de legitimidad. En realidad, tales decretos no pretenden gozar de tal presunción, puesto que desde la invocación del Art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, su autor asume que no está dictando un decreto, está dictando una ley. con el formato de aquél. Necesariamente debe concluirse, entonces, que este tipo de decretos gozan, como las leyes, de presunción de constitucionalidad.-

Ahora bien, como toda norma presumida legítima o constitucional, debe poder soportar los embates judiciales y concretos que se le haga, transformando a aquella prerrogativa formal en certeza, con el rechazo judicial de su impugnación. La eventual validación se intensifica cuando para alcanzar la solución el juez analizó la cuestión de que se trate, de modo sustancial.-

III - En el Considerando del Dec. 347/99. (párrafo 6°) se explica que la ejecución de las significativas multas devengadas impactaría negativamente de la capacidad prestable de las entidades, afectando en forma sensible el desenvolvimiento de la actividad de los usuarios. Previamente (párrafos 3° y 4°), se señala que el sistema que sanciona a las entidades financieras por no cerrar las cuentas corrientes en infracción ocasionó un importante número de errores y se recuerda que es incumbencia del BCRA el análisis de cada caso y la decisión de dar de baja o no a los cuentacorrentistas. En el párrafo 8° se concluye que esa situación obliga a la adopción de medidas de urgencia; con alcance transitorio y excepcional, de modo tal de descomprimir prontamente la gravosa situación descrita a fin de que tanto el buen funcionamiento del sistema financiero como el del mercado de capitales no se vean seriamente afectados. La medida que se propicia para neutralizar ese problema, consiste en atenuar las multas devengadas.-



Aun con las limitaciones que los jueces tenemos para revisar este tipo de actos -cuya validez debe mantenerse porque no es responsabilidad del Poder Ejecutivo que no se haya dado cumplimiento a la exigencia contenida en el 4a párrafo del inc. 3° del Art. 99 de la Constitución Nacional-, de un análisis lógico-jurídico de las motivaciones del acto-ley reseñadas, se advierten diferentes defectos y carencias. En primer lugar, no puede comprenderse por qué si es incumbencia del BCRA decidir dar da baja o no a los cuentacorrentistas inhabilitados pudo la fijación de las multas establecidas en el Anexo I del Art. 62 de la Ley de Cheques, afectar económica o financieramente a las entidades bancarias, cuya responsabilidad (que, incumplida, generaba la sanción) se limitaba a informar sobre el comportamiento de sus cuentacorrentistas, de modo que no es posible, entender la relación invocada entre la sanción fijada por aquella norma con los errores que a ella se le adjudican. Esa ausencia de claridad, afecta notoriamente la motivación del acto. Y a pesar de que con el formato del decreto se ejerce una función materialmente legislativa, aquél no sólo debe seguir respetando las exigencias, que el Art. 7 de la ley 19549 impone a los actos administrativos a través de los denominados "requisitos esenciales", sino que debe hacerlo, si cabe, con mayor rigurosidad y claridad.-

Tampoco deja de ser un fundamento puramente dogmático la concreta afectación a los Bancos que llevara a poner en riesgo su capacidad prestable, nutriendo a la motivación de este acto de los mismos datos estadísticos que condujeron a esa afirmación.-

No es lo mismo que un acto estatal alegue que es su intención conjurar un grave peligro social en ciernes por un conjunto de circunstancias generales pero públicas y notorias, a que esa alegación se base en un dato histórico verificable, porque en éste último caso, impera sobre el autor del acto el deber de dar una clara explicación formal de los elementos concretos que le llevaron a tomar tal o cual medida.-

El acto que en este pleito se pone en crisis, no cumple con esa exigencia. Y cuando ello sucede en el marco de un decreto de necesidad y urgencia, la fortaleza que como antes se dijo se le debe reconocer (presunción de constitucionalidad antes que de legitimidad) se vuelve en su contra, puesto que el ejercicio de una función que se produce al margen de la división de poderes del sistema republicano está obligado a ser extraordinariamente cristalino. Esa es una característica



propia del ejercicio de poderes excepcionales. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando la Administración ejerce facultades discrecionales ante las cuales las potestades revisoras de los jueces se encuentran limitadas al error de hecho o a la manifiesta arbitrariedad. Cuanto más inmune a su revisión es el ejercicio de un poder, correlativamente, se profundiza el deber de explicar las medidas que con base en aquél se toman.-

Ello así, resulta inaceptable que la Administración emplee fundamentos genéricos, cuando puede - y entonces debe- emplear específicos.-

IV.- En la presentación de ABA se señala que en la demanda del Ombudsman se produce una confusión entre la función de las multas con el destino que se da a sus importes. Desde su punto de vista, cuando, el Estado impone multas administrativas de carácter penal, ni persigue, un beneficio, ni indemnización pecuniaria ni incrementan su patrimonio. Asegura que no actúa con fines recaudatorios sino intimidatorios para que no se cometan infracciones, de lo que resulta que el éxito de la norma se produce cuando menores ingresos por multas, haya. Se dice también allí, que el Ombudsman no impugnó el Art. 1 del Dec. 347 que morigeró las multas de los cuentacorrentistas, lo que interpreta como una contradicción.-

Con relación al primer argumento señalado en el párrafo anterior, debe decirse lo siguiente. Es cierto, en abstracto, que, como destaca ABA, las multas no tienen una finalidad recaudatoria sino represiva, más allá del destino que tenga su significación económica. El problema de ese argumento, consiste en que no puede ser utilizado por aquel a quien la norma intenta desalentar en su comportamiento infractor. Aquí ABA se mueve como los perros que quieren morderse su propia cola, porque defiende una posición que sólo podría legitimarse partiendo su vocación infractora, lo que deja girando sin fin al argumento que, por ello, no puede conducir a dar apoyo a posición alguna.-

Las consecuencias sociales de una norma se ven al andar. Lo que no tiene sentido es que el destinatario de una norma represiva la critique por la finalidad que se le da al producido económico, contenido en una sanción que no va a padecer si su comportamiento se adecua al del fin buscado por la norma.-



V.-La acción del Ombudsman Nacional no tiene por interés la defensa de la eficiencia en el control de las cuentas corrientes. Su objeto radica en el fondo que se usa para cubrir los intereses de las personas con discapacidades. Éste es el interés que se debate en el presente pleito, y en tal polémica sólo pueden, participar, en su aspecto sustancial el actor y el autor del acto que afecta a aquel. El único modo en que las entidades bancarias pueden incidir sobre esos fondos es paradójico, pues su capacidad está ligada a la mayor o menor corrección que ponga en controlar las cuentas corrientes de sus clientes. Cuanto mejor cumplan con su deber, menos aportarán al fondo mencionado.- .

VI - Desde el dictado de la norma puesta en crisis hasta el presente no se ha producido una ratificación legislativa de aquélla.-

Además ,de ello, como se dijo, los argumentos que motivan al acto según su considerando -y que reemplazan, en punto a su naturaleza, a lo que es el debate parlamentario que precede a la ley positiva- resultan un conjunto de afirmaciones dogmáticas o lo que es peor, pretenden defender el interés general destacándolo puntualmente, sin dar a ello la explicación estadística que le aportaría la seriedad imprescindible en la motivación de todo acto administrativo (ya se dijo antes que no es seguro que quepa exigirle un aumentativo a ese requisito cuando el acto se dicta en lugar de la ley).-

En oportunidad de contestar el memorial correspondiente a la apelación del actor contra la disposición de declarar la causa como de puro derecho, ABA asegura que una cuestión no resulta justiciable si para ello es necesario entrar en las motivaciones del pensamiento del Presidente de la Nación. En realidad, un decreto no esconde el pensamiento de su autor. La motivación es exactamente lo contrario de ello, pues consiste, en explicarlo claramente. Y de tal claridad carece el acto atacado.-

Que el Anexo 1 del Art. 62 haya ocasionado un número importante de errores implica un argumento incomprensible. Por cierto, no puede encontrarse su fundamento en el hecho de que



el aumento de la sanción conduzca a más equivocaciones. La lógica indica que, por el contrario a mayor sanción, mayor cuidado en evitarla.-

Tampoco se entiende que la norma legal que el decreto modifica haya traído aparejada una significativa acumulación de multas devengadas, cuya efectivización impactaría negativamente en la capacidad prestable de las entidades. Este argumento es doblemente inconsistente. Por un lado, por lo dicho en el párrafo anterior, en cuanto a que no es lógico suponer que el aumento de sanción conduzca a aumento de incumplimiento de la norma. El otro ángulo disvalioso (el impacto negativo en la capacidad prestable de los Bancos) deviene de la inexplicación puntual y concreta que se aprecia detrás de la expresión "impactaría negativamente", que está referida a dos cuestiones obvias; que el pago de una sanción económica desmejora a quien lo hace y que este desmejoramiento afecta al producto que ofrece. Por cierto, destacar dos aspectos obvios no puede jamás constituir un argumento. Para que éste sea tal, a aquellas obviedades se le deben agregar los efectos que tornen visible la necesidad de neutralizar a aquellos por su incidencia perniciosa en punto al interés general o al sacrificio especial innecesario.-

La demanda del Ombudsman prospera, entonces, porque el decreto 347/99 no muestra la preservación de algún interés valioso, mientras afecta a uno de los más importantes que debe tener todo Estado de Derecho: la protección de los más débiles;; en este caso, las personas que sufren de discapacidades.-

Por ello,

FALLO

Haciendo lugar a la demanda y declarando la inconstitucionalidad del Art.3 del decreto 347/99.-

Costas al Estado Nacional y a la Asociación de Bancos de la Argentina (Art. 68 del CPCC).-

Difírase la regulación de honorarios de la actora para cuando exista liquidación sobre la base económica del pleito



Regístrese, Notifíquese y oportunamente, archívese.//-

Fdo.: Osvaldo Guglielmino, Juez Federal