

BANCO. "CORRALITO". RESTRICCIONES A LA LIBRE DISPONIBILIDAD DE LOS DEPÓSITOS. ABOGADOS Y ESCRIBANOS DE CAPITAL FEDERAL. AUTORIZACIÓN A PERSONAS JURÍDICAS. ASIMILACIÓN. IGUALDAD ANTE LA LEY*

HECHOS:

El Colegio Público de Abogados y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal iniciaron acción de amparo solicitando la inconstitucionalidad del Anexo de la resolución 9/2002 del Ministerio de Economía en tanto imposibilita la libre disponibilidad de los depósitos. Piden su suspensión con carácter cautelar. Con posterioridad, adecuan la pretensión a las nuevas normas dictadas –resolución 18/2002 y 23/2002–. La medida solicitada tuvo acogida favorable en primera instancia.

lar tendiente a que abogados y escribanos de Capital Federal puedan transferir el saldo de sus cuentas corrientes en dólares y de sus cajas de ahorro en dólares y pesos, a una cuenta corriente en pesos en la misma entidad, al tipo de cambio oficial y dentro del régimen del decreto 1570/2001 (Adla, Bol. 32/2001, pág. 18), siempre que los movimientos guarden relación con el giro normal y habitual de su actividad y se encuentren afectados a ella.

- 2) *Es procedente autorizar, con carácter de medida cautelar, que abogados y escribanos de Capital Federal puedan requerir la desafectación mediante transferencias*

DOCTRINA:

- 1) *Procede otorgar la medida caute-*

*Publicado en *La Ley* del 7/02/2002, fallo 103.252.

de fondos de sus cajas de ahorro en pesos o dólares y de sus plazos fijos en pesos o dólares, para pago de remuneraciones del personal en relación de dependencia y pagos de obligaciones con el Estado Nacional, provinciales o municipales y de la seguridad social, conforme la resolución 23/2002 del Ministerio de Economía –reglamentada por comunicación A 3442 Banco Central de la República Argentina–.

- 3) Se acredita la verosimilitud del derecho que torna procedente la medida cautelar tendiente a que se autorice a abogados y escribanos de Capital Federal a transferir saldos de cuentas corrientes en dólares a cuenta corriente en pesos en la misma entidad, asimilándolos al tratamiento asignado a las personas jurídicas por el Anexo de la resolución 18/02 del Ministerio de Economía, a fin de no afectar la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que aquéllos se organizan habitualmente en forma empresarial para realizar su objeto profesional.
- 4) Cabe considerar prima facie que la resolución 18/02 asimila el tratamiento otorgado a las cajas de ahorro en dólares de las personas físicas que desarrollen una explotación unipersonal de cualquier na-

turalaleza –siempre que los movimientos guarden relación con el giro normal y habitual de la actividad– al tratamiento otorgado a las cuentas corrientes en moneda extranjera de las personas jurídicas.

- 5) Se halla acreditado el peligro en la demora, a los efectos de la procedencia de la medida cautelar tendiente a que abogados y escribanos de Capital Federal puedan realizar transferencias de fondos dentro de la misma entidad, pues sus honorarios son percibidos en momento indeterminado e imprevisible, teniendo que afrontar los gastos propios de su giro en tiempo predeterminado.
- 6) El peligro en la demora, que torna procedente la medida cautelar tendiente a que los escribanos de Capital Federal puedan realizar transferencias de fondos dentro de la misma entidad, surge de la facultad de aquéllos de recibir depósitos en dinero –art. 21, ley 404 (Adla, LX-D, 4603)– y que deben abonar contribuciones, cuotas y derechos legalmente establecidos –art. 29–, obligándose también como agentes de retención de diversos tributos, con responsabilidad solidaria ante el fisco.

JNFed. Contenciosoadministrativo N° 8, enero 24 de 2002. Autos: “C. P. A. C. F. y otro c. M. E.”

1ª Instancia. — Buenos Aires, enero 24 de 2002.

Vistos: Para resolver la medida cautelar solicitada en estos autos “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y otro c. Estado Nacional –Ministerio de Economía– Resolución 9/2002 s/ amparo ley 16.986” –expte. N° 612/02–; y

Considerando: I. El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, a través de sus representantes, ini-

cian esta acción de amparo contra la res. 9/2002 del Ministerio de Economía (B. O. 11/1/2002).

Piden que se declare la inconstitucionalidad del Anexo de esa resolución, en tanto imposibilita la libre disponibilidad de los fondos que quedaren congelados en plazos fijos, cuentas corrientes o cajas de ahorro en pesos o en dólares estadounidenses, por considerar que en forma manifiestamente ilegal y arbitraria conculcan la legalidad constitucional al violar los arts. 14, 16, 17, 28, 31 y 43 de la Constitución Nacional.

II. Piden como medida cautelar la suspensión del Anexo de la res. 9/2002, en cuanto impide la transferencia a cuentas corrientes en pesos de los fondos disponibles en cuentas corrientes en dólares, y en plazos fijos en pesos y en dólares, de la titularidad de estudios jurídicos, de escribanías, de abogados o de escribanos y la consiguiente plena vigencia del decreto 1570/2001. Fundan la pretensión en el perjuicio irreparable que implica para sus legítimos derechos patrimoniales y los de terceros involucrados, a quienes profesionalmente representan.

III. A fs. 41/42 y 44/47, adecuan la demanda a las nuevas normas dictadas por el Ministerio de Economía (res. 18/2002 y 23/2002).

IV. Sin perjuicio de reconocer el carácter restrictivo con el que debe apreciarse la procedencia de las medidas cautelares, especialmente en la acción de amparo, entiendo que en el caso se encuentran suficientemente acreditados los requisitos del art. 230 C. P. C. C. N.

V. La verosimilitud del derecho:

a. depósitos en cuenta corriente en moneda extranjera:

Solicita la actora que se les autorice su total pesificación y su ulterior transferencia a cuenta corriente en pesos, asimilándose su tratamiento al asignado a las personas jurídicas.

El Anexo de la resolución 18/02 autoriza a las personas jurídicas a transferir los saldos de las cuentas corrientes en moneda extranjera a una cuenta corriente en pesos en la misma entidad al tipo de cambio oficial.

Se agravan los actores en tanto la norma no les otorga el mismo tratamiento.

La pretensión resulta, prima facie, adecuada a derecho.

En efecto, otra posición afectaría en el *sub examine* la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que los accionantes se organizan habitualmente en forma empresarial para realizar su objeto profesional y merecerían igual tratamiento que las personas jurídicas. Ello sin perjuicio de destacar que también se encontraría seriamente comprometido el derecho al trabajo (art. 14 de la C. N.) y eventuales derechos de terceros, ante los que estos profesionales deben responder –clientes de estudios jurídicos y escribanías–.

Vale decir que, prima facie, entiendo que los accionantes deben poder transferir el saldo de sus cuentas corrientes en dólares a una cuenta corriente en pesos en la misma entidad, al tipo de cambio oficial y girar cheques contra ellas dentro del régimen del dec. 1570/01, siempre que los movimientos y los

saldos guarden relación con el giro normal y habitual de su actividad y se encuentren afectados exclusivamente a ella.

b. cajas de ahorro:

El Anexo de la res. 18/02, que modifica la res. 9/02, bajo el título “Cajas de Ahorro”, agregó el siguiente párrafo: “Las cuentas abiertas a nombre de personas que desarrollen una explotación unipersonal de cualquier naturaleza –industrial, comercial, agropecuaria, profesional o de servicios– y siempre que los movimientos y los saldos guarden relación con el giro normal y habitual de la actividad y se encuentren afectadas exclusivamente a ella, tendrán el tratamiento previsto para las cuentas corrientes”.

Aduce la parte a fs. 41 vta. que el texto no es claro, pues no establece con certeza si se refiere a cuentas corrientes en pesos o en moneda extranjera y que los bancos obstaculizan su instrumentación.

Entiendo, prima facie, que la norma se refiere a las cajas de ahorro en moneda extranjera de los profesionales, asimilándolas en el tratamiento legal a los saldos de las cuentas corrientes en pesos o en moneda extranjera cuyos titulares sean personas jurídicas, que regula el mismo Anexo en sus párrafos 10 y 11, autorizando a transferir los saldos a cuenta corriente en pesos en la misma entidad y disponer del saldo según las normas correspondientes a estas cuentas.

Pareciera que la normativa en análisis, con buen tino, asimiló el tratamiento otorgado a las cajas de ahorro en dólares de las personas físicas que desarrollen una explotación unipersonal de cualquier naturaleza (siempre que los movimientos guarden relación con el giro normal y habitual de la actividad), al tratamiento otorgado a las cuentas corrientes en moneda extranjera de las personas jurídicas. Esto es lo reglado en el art. 4 del dec. 1570/01.

c. plazos fijos en pesos y moneda extranjera:

La res. 23/2002, dictada por el Ministerio de Economía el pasado 21 de enero y publicada en el Boletín Oficial el día de ayer, estableció que “... las personas físicas y jurídicas podrán requerir la desafectación de importes comprendidos en los depósitos reprogramados siempre que se apliquen a los siguientes destinos: a) pago de remuneraciones del personal en relación de dependencia (...) b) pago de obligaciones de cualquier naturaleza con el Estado Nacional, provinciales o municipales denominadas en pesos y las correspondientes a la seguridad social –incluidos aportes y contribuciones previsionales, para obras sociales y para riesgos del trabajo–. La desafectación sólo operará mediante transferencias a las cuentas del organismo de recaudación de que se trate. Se admitirá la utilización de saldos reprogramados en pesos o en dólares estadounidenses...”

Manifiesta la actora a fs. 44 vta./45 vta. que si bien ello significa una modificación sustancial en cuanto a su situación y la cautela judicial que persigue, no especifica a qué depósitos se refiere, ni aclara si existe limitación de montos.

Agrega que esta resolución aún no se encuentra reglamentada y no es operativa toda vez que las entidades financieras requieren para su aplicación la recepción de las pertinentes circulares del BCRA.

Encuentro, prima facie, que la desafectación de los depósitos a la que se refiere la norma debería abarcar por igual los constituidos en plazos fijos en pesos o moneda extranjera.

Pareciera que es ésta la interpretación adecuada, ya que el párrafo 6to. de la norma aclara que los importes en dólares se convertirán a pesos a tipo de cambio del mercado oficial.

En cuanto al límite del monto, a mi juicio surgiría nítidamente de la comunicación "A" 3443 del Banco Central, art. 5 incs. a) y b), que los montos desafectados no tendrían otro tope que el que requiera el pago de remuneraciones del personal en relación de dependencia correspondiente a la nómina de enero de 2002 o anteriores, cuya efectivización se encontrara pendiente y el que pudiera corresponder al pago de las obligaciones con el Estado Nacional, provinciales o municipales y las correspondientes a la seguridad social.

Otra interpretación entraría en contradicción con la propia normativa al impedir el cumplimiento de los fines que busca la desafectación en análisis.

VI. El peligro en la demora resulta evidente teniendo en cuenta que, tal como sostienen los actores, los abogados perciben sus honorarios en un momento indeterminado y generalmente imprevisible, y tienen que afrontar los gastos propios de su giro en tiempos predeterminados. Que, además, reciben de sus clientes diversas cantidades que luego aplican al pago de gastos y costos. Que la diacronía entre ingresos y egresos presume su depósito en entidades financieras.

Se agrega, en el caso de los escribanos, la facultad de recibir "depósitos de dinero" (art. 21, inc. c], ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y que deben abonar las contribuciones, cuotas y derechos legalmente establecidos (art. 29 inc. m], de la misma ley). Se obligan también como agentes de retención de diversos tributos, con responsabilidad solidaria del notario ante el fisco (conf. fs. 5 y 5 vta.).

Merece especial atención el cronograma de vencimientos de retenciones del Impuesto de Sellos, detallado a fs. 45 vta.

Por todo ello, y previa caución juratoria (art. 199 C. P. C. C.), resuelvo: I. Disponer que los abogados y los escribanos de la Capital Federal están autorizados a transferir el saldo de sus cuentas corrientes en dólares y de sus cajas de ahorro en dólares y en pesos, a una cuenta corriente en pesos en la misma entidad, al tipo de cambio oficial y girar cheques contra ellas dentro del régimen del dec. 1570/01, siempre que los movimientos y los saldos guarden relación con el giro normal y habitual de su actividad y se encuentren afectados exclusivamente a ella.

II. Disponer que los abogados y escribanos de la Capital Federal pueden requerir la desafectación mediante transferencias de los importes de sus cajas de ahorro en pesos o en dólares y de sus plazos fijos en pesos o en dólares, siempre que se apliquen a pagos de remuneraciones del personal en relación de dependencia y pagos de obligaciones de cualquier naturaleza con el Estado Nacional, provinciales o municipales y correspondientes a seguridad social en la forma establecida en el Anexo de la res. 23/2002 y reglamentada por la comu-

nicación A 3443 del Banco Central de la República Argentina, sin otro límite que el que requieran estas obligaciones. Regístrese. Notifíquese personalmente a las partes y por oficio al Estado Nacional –Ministerio de Economía– y al Banco Central de la República Argentina. — *Clara María do Pico*.

NOTA A FALLO

Por **Angélica G. E. Vitale**

El fallo comentado es el dictado por la Justicia Nacional Federal, Juzgado número 8 Contencioso Administrativo, el 24 de enero de 2002, en autos “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Colegio de Escribanos de la Capital Federal c/ Ministerio de Economía”, por acción de amparo solicitando la inconstitucionalidad del anexo de resolución 9 de 2002 del Ministerio de Economía, en cuanto dicha resolución imposibilita la libre disponibilidad de los depósitos.

Mereció nuestra atención el comentario del fallo, sobre la base de la equidad que el juez aplica en la resolución adoptada.

El sentido etimológico de la equidad en el pensamiento de Platón y Aristóteles lo determina la justicia que aparece referida, fundamentalmente, en la idea de igualdad. En el pensamiento moderno más reciente se entiende que en todos los tiempos la justicia, sencillamente, traduce el sentimiento de igualdad entre los hombres, y la igualdad que pretendemos aplicar es la rectitud que nos proporciona un concepto específico de la equidad diferenciado en cierto aspecto de la noción de justicia.

Equidad es poder o virtud de reducir a una unidad cosas semejantes, mediante la rectificación de la que es medida, por la que mide. O sea, la operación de la justicia es, en definitiva, ajustar o igualar dos cosas según su regla.

El derecho es una ciencia; la justicia, una virtud; la equidad, un hecho.

El hombre que conoce el derecho es letrado; el que desea hacer justicia es probo; el que practica la equidad es recto; de modo que el derecho toca al raciocinio; la justicia, a la conciencia y la equidad, a la conducta.

Apreciada desde estos aspectos, las concepciones distintas de la equidad están dadas como una justicia extralegal, como una justicia de aplicación discrecional y, finalmente, como una justicia intuitiva; centradas todas en la idea de igualdad. O sea, es una concepción de la equidad como justicia igualitaria.

Hay que considerar a la equidad no como una cosa desligada de la justicia o que corrige sus soluciones, sino como una especie de la propia justicia que sigue desenvolviéndose en el marco y en el ambiente de ella misma realizando su mayor perfección. El criterio de equidad, a diferencia del criterio general de justicia, radica en que se toma en consideración, más que los elementos formales, el sentido humano que ha de tener el derecho positivo. Implica, más que una justicia práctica, una justicia individualizada y, más que una justicia estrictamente legal, una de tipo natural y moral.

En las expresiones del fallo que nos ocupa, analizamos si la equidad ha si-

do fuente del derecho como una fuerza ético-jurídica y realiza el derecho en el caso concreto especificándolo para, de este modo, venir a ser factor decisivo de la creación jurídica. En este caso es una verdadera fuente del derecho.

No es la equidad una fuente directa, es una fuente en el sentido material; contribuye a fijar el contenido de las normas jurídicas y un método para la aplicación de las normas existentes en ese momento de la historia del derecho del país, de las leyes, del hombre. Proporciona un punto de vista para la aplicación, no sólo de la ley positiva y de la costumbre, sino también del derecho natural y de los principios generales del derecho.

No hay duda ninguna de que el fundamento del fallo comentado ha sido la equidad aplicada, en este caso, por ser el atributo de la investidura del abogado y del escribano, como instituciones que coadyuvan en la función del Estado.

Recordemos la palabra "*epiqueya*", que es descripta como interpretación de la ley, aunque no toda interpretación es "*epiqueya*." Sólo es "*epiqueya*", en efecto, aquella interpretación por la cual vemos que la ley es defectuosa en algún caso en particular a causa de su universalidad, es decir, porque la ley ha sido dada universalmente y en algún caso particular es de tal manera deficiente que no puede ser observada en él con verdadera justicia.

Es decir, se diferencia así la interpretación en general de la que se hace por "*epiqueya*", que lleva a explicar su sentido en aquellos casos en que sea ambiguo.

La doctrina moderna sigue la tradición de determinar a la *epiqueya* como una especie de justicia natural que enmienda y dirige la justicia legal.

En la lectura del fallo comentado, que se aparta de la lectura exacta de la ley, la equidad es la justicia del caso particular.

La equidad no es un principio intrínseco al derecho y una cosa opuesta a la justicia. Ella, en sí misma, es la justicia del caso tomado en la singularidad de su circunstancia, es el derecho mismo que se adecua y conforma con estas circunstancias.

"*Epiqueya*" es una voz de origen griego y una teoría griega, "*equitas*" es una denominación y un concepto latinos; pero en los tiempos medios, la filosofía escolástica unió ambas expresiones y muchos escritores usaron de ellas indistintamente, siendo que la "*equitas*" es lo mismo que la "*epiqueya*" o muy poco se diferencia de ella. A la equidad se le da un ámbito más amplio, pues ésta tiene dos grandes acepciones. Como origen o regla del derecho, la equidad natural y como prudente moderación de la ley escrita por encima del rigor de las palabras, que es la *epiqueya* de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino.

Normalmente, entendemos que la interpretación de la ley es una operación; la equidad, un principio o criterio directivo y su manejo supone una elaboración o investigación.

La interpretación propiamente dicha opera en torno a la norma positiva, indaga su verdadero sentido; la equidad opera en el ámbito de la investigación ultra interpretativa del derecho, o sea, fuera de las normas estatuidas con la mira de corregir sus imperfecciones o suplir sus vacíos. La equidad presupo-

ne ya una ley o un conjunto de leyes interpretadas, el haber determinado el verdadero sentido de las palabras, o sea, trata de adaptar el derecho a la realidad mediante la apreciación exacta de todos los elementos de hecho que en el caso concurren, para lograr así el fin de la justicia.

El ordenamiento jurídico que debe imponer el Estado está dado porque posee el poder o facultad de legislar. Otro grupo de normas está dado por las que deben imponerse en función de los principios generales del derecho.

Un análisis interesante del fallo es el concepto de antijuridicidad. Un juicio de valor debe ser analizado no sólo a la luz del choque que se produce entre la conducta y el deber (que son impuestos por el orden jurídico), sino que también entra en consideración el valor cultural protegido, aunque no surja expresamente de ese mismo derecho, de tal forma que **la conducta adjetivada como en situación de juridicidad coincida con lo que podemos entender como socialmente justo para ese lugar y tiempo.**

La obligación de no dañar es el fundamento de la convivencia y representa un fenómeno universal con un contenido particular para cada lugar y cada tiempo; se manifiesta en la protección de la integridad del ser humano, de los derechos que posee en toda su plenitud, como esencia del ser, en la preservación de sus bienes, de sus servicios, como signo vital de su existencia. En una palabra, debe ser lo que regule la normativa concreta del derecho positivo.

El no poder disponer libremente de los fondos pecuniarios honestamente poseídos produce un daño y un perjuicio sufrido, material o patrimonialmente, que exige una composición. La composición es interpretada como la acción o efecto de componer, de reparar lo desordenado, lo descompuesto, lo roto, lo que exige una restauración. Es, en la significación más pura, un restablecimiento al estado anterior al hecho. Existe un perjuicio sufrido, material o patrimonialmente, por la persona que exige un desagravio o satisfacción. Esa composición puede ser dada en especie o en forma pecuniaria; en este caso fue dada en especie, aunque el sentido del fallo haya estado dado sobre algo que es dinero. En una palabra, un resarcimiento a favor de la víctima de ese daño que esté fundado en razones de equidad, que tengan en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

Los profesionales del derecho (abogados, escribanos) actúan como agentes tutelares. Las personas de existencia ideal, las corporaciones, los colegios profesionales, se valen de personas físicas para cumplir sus fines; esto responde a la teoría del órgano. El Estado se vale de agentes administrativos, de magistrados judiciales, de funcionarios fedatarios y para el cumplimiento de esa función tutelar aplica recursos que tienden a equilibrar los intereses individuales y los de la comunidad. Establece principios de orden público, entre los que figura la eficacia jurídica de aquello a lo que se pretende llegar por medio del arbitrio de la justicia y, en otro aspecto, por medio de la defensa de los derechos de las personas, por los abogados, y de la potestad fedante por medio de los escribanos. **En síntesis, lo que para el Estado es tutela jurídica, para los escribanos entraña su naturaleza jurídica, constituye su fin causa y también**

su fin objeto. Es uno de los recursos con que cuenta el Estado para proporcionar su tutela jurídica.

El fallo no hizo más que aplicar una justicia conmutativa, que permitió que algunos de los miembros de esa comunidad (en principio desposeída de sus derechos de propiedad sobre los bienes, pecuniarios, en este caso) que realizan una función coadyuvante con las que el Estado debe cumplir, pudieran disponer de esos fondos para que esas funciones delegadas no dejaran de ser cumplidas.

En el campo axiológico los conceptos de equidad y justicia suelen confundirse pero, en realidad, la equidad no sustituye a la justicia, sino que es la misma justicia. La equidad sirve de criterio ordenador que actúa en el proceso de conversión de la norma genérica y abstracta de la ley. La ley, en principio, es justa, pero puede conducir a un resultado no querido si se aplica literalmente.

Es ésta la función de la equidad como función ordenadora en búsqueda del valor justicia en el proceso de interpretación de la ley. Ahora bien, ese proceso de interpretación de la ley es el que permite corregir la ley, moderar o atenuar su rigor; en la tarea de adecuar la regla abstracta a la singularidad fáctica supliendo, en la medida de lo posible, aquella modalidad derivada de la naturaleza general y abstracta de la ley.

La fuerza de la ley que impuso la restricción en el uso de los depósitos no se vio alterada por la influencia de esta equidad, sino que permaneció vigente en su plenitud jurídica. La equidad, en su función ordenadora, permitió que ese resultado de la aplicación de la ley no apareciera como aberrante y notoriamente no querido por el legislador, porque el legislador no pudo querer que dejaran de cumplirse esas funciones delegadas por el Estado. Fue, evidentemente, un proceso en el cual, en forma indirecta, el fallo suplió una laguna de la ley.

Tampoco la norma, razonadamente, puede anticipar todos los efectos que van a surgir por su aplicación. Impone al juez una discrecionalidad que le permite apreciar hechos que tienen una gran variabilidad o complejidad. Los efectos de esa ley no aparecen regulados en forma directa por la misma, de ahí que en este fallo quedaron suplidos esos efectos. Esto permite conformar el hecho, pero no debe interpretarse como que se trata solamente de una interpretación de la ley. El derecho no se compone sólo de preceptos legales aislados, sino que éstos deben apreciarse en su conjunto; son preceptos de distinta jerarquía. Quiere decir que debe acudir a la facultad ordenadora que tiene la equidad para componer la norma decisoria; esa norma decisoria que permitió que escribanos y abogados continuaran con el cumplimiento de las funciones que la misma ley les ha adjudicado. El juez no invocó la equidad para derogar la ley o apartarla del caso, sino que la aplicó en la justa medida.

Como acotación final a este comentario, me cabe establecer que la equidad se encuentra ínsita en el orden jurídico. La meta final del derecho es la justicia. Ésta penetra en la estructura e impone a la equidad como factor moderador del sistema para obtener la concreción en el caso particular, en el cual las

normas positivas constituirían sólo meras aspiraciones y no concreciones. El valor equidad es el plexo del mundo.