



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

15754/2017

DE LOS SANTOS, LUIS CARLOS c/ BANCO CENTRAL DE LA
REPUBLICA ARGENTINA s/ENTIDADES FINANCIERAS - LEY
21526

Buenos Aires, de agosto de 2017.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Los Sres. Jueces de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy y Jorge F. Alemany, dijeron:

I.- Que a fs. 967/974 el Sr. Luis Carlos De Los Santos interpuso recurso directo contra la Resolución N° 428/16, por medio de la cual el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias le impuso las sanciones de multa de 8.000.000 pesos e inhabilitación por 6 años para desempeñarse como promotor, fundador, director, administrador, miembro de los consejos de vigilancia, síndico, liquidador, gerente, auditor, socio o accionista de las entidades comprendidas en la Ley N° 21.526.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de que se suspendieran los efectos de la resolución cuestionada y, en consecuencia, se suspendiera el trámite el proceso de ejecución iniciado por la demandada ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, Secretaría N° 20, en la causa caratulada "Banco Central de la República Argentina c/ De Los Santos, Luis Carlos s/ proceso de ejecución" (expte. N° 55652/16).

Por otro lado, planteó la inconstitucionalidad del artículo 42 de la Ley N° 21.526 en cuanto otorga efecto devolutivo al recurso de apelación; y de la Comunicación "A" N° 5682, que dispone que el pago de la multa debe realizarse dentro de los 5 días de notificada la resolución que la impone.



II.- 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 se considera portador del acto recurrido, sino de la apariencia del buen derecho.

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 sí se encuentran 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, por lo que es natural que, como regla, el legislador haya establecido el recurso judicial con efecto devolutivo. Sin embargo, cabe hacer una excepción a esa regla cuando, como acontece en el caso, se trata de sanciones de carácter pecuniario que traducen, además, una considerable significación económica y cuyos efectos inmediatos podrían configurar una manifiesta lesión patrimonial si la Administración desplegara sus poderes naturales respecto de la ejecución del acto. Ello permite tener por acreditada la verosimilitud del derecho y el perjuicio





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

irreparable invocados por la actora (cfr. artículo 13, incisos a, b y c, de la Ley N° 26.854).

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. En consecuencia, no se advierte que la suspensión judicial de la norma involucrada afecte el interés público (artículo 13, inciso d, de la Ley N° 26.854).

Por tal motivo, tampoco puede sostenerse que la medida precautoria produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles (artículo 13, inciso e, de la ley citada).

III.- Que, en orden a lo precedentemente expuesto, el tratamiento la inconstitucionalidad alegada con relación al efecto devolutivo que el artículo 42 de la Ley N° 21.526 otorga al recurso de apelación interpuesto, y de la Comunicación "A" N° 5682, en cuanto establece que las multas deben ser pagadas dentro de los 5 días de notificada la resolución que las impone, deviene inoficioso, toda vez que, por los efectos propios de la medida cautelar que se concede, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra suficientemente garantizado.

IV.- Que, con relación a la contracautela, cabe señalar que si bien el actor solicitó la concesión del beneficio de litigar sin gastos, que tramita ante este Tribunal en la causa caratulada "De Los Santos, Luis Carlos c/ Banco Central de la República Argentina s/ beneficio de litigar sin gastos" (expte. N° 15.754/2017/1), ese pedido aún no ha sido resuelto.

En consecuencia, y en la medida en que la excepción a la exigencia de contracautela establecida en el artículo 200, inciso 2), del CPCCN está prevista para los casos en que el beneficio de litigar sin gastos hubiera sido concedido, corresponde fijar como caución real el 50 % del monto de la multa impuesta al actor (artículo 199, primer párrafo,



del CPCCN y artículo 10, inciso 1º, de la Ley N° 26.854) y suspender su cumplimiento hasta tanto sea resuelto el beneficio referido (cfr. esta Sala, en la causa caratulada “Tomatis, Alberto Santiago y otros c/ BCRA-Resol 218/08 [expte 100920/91 sum fin 837]” [expte. 14546/2009], pronunciamiento del 13 de diciembre de 2011).

V.- Que, por las consideraciones precedentes, corresponde conceder la medida cautelar solicitada por la parte actora en los términos del artículo 5º de la ley N° 26.854 y, en consecuencia, ordenar a la demandada que se abstenga de ejecutar la multa impuesta al actor mediante la Resolución N° 428/16 y la suspensión del trámite del proceso de ejecución que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, Secretaría N° 20, en la causa caratulada “Banco Central de la República Argentina c/ De Los Santos, Luis Carlos s/ proceso de ejecución” (expte. N° 55652/16). **ASÍ VOTAMOS.**

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani, dijo:

I.- Que adhiero a lo expuesto en los considerandos I a III del voto que antecede.

II.- Que corresponde que me pronuncie respecto de la constitucionalidad de los artículos 5º y 10 de la Ley N° 26.854 aun en aquellas hipótesis en las que los actores no lo hubieran solicitado expresamente (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 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

lesionan preceptos constitucionales (cfr. Fallos: 316: 2624; 285:322; 327:5723).

Sentado ello, en torno a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley Nº 26.854, que establece un plazo de vigencia de las medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional, es menester precisar que 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.

Por otro lado, con relación al artículo 10 de la Ley Nº 26.854 es menester precisar 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 (cfr. Morello G.L.Sosa R Belizonce, Cod. Proces. Civil y Comerc. Coment., Tomo II.C, pág. 495).

En tales condiciones, la previsión legal contenida en el artículo 10 de la Ley Nº 26.854, avanza sobre las facultades propias del



juez, a quien 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), debe ser declarado inconstitucional.

En tales condiciones, corresponde conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, previa caución juratoria, ordenar al Banco Central de la República Argentina que se abstenga de ejecutar la multa impuesta al actor por medio de la Resolución N° 428/16, hasta tanto se resuelva el recurso interpuesto contra ésta. **ASÍ VOTO.**

Por ello, **SE RESUELVE:** Conceder la medida cautelar solicitada en los términos del artículo 5° de la ley N° 26.854 y, en consecuencia, ordenar al Banco Central de la República Argentina que se abstenga de ejecutar la multa impuesta al actor por medio de la Resolución N° 428/16 y la suspensión del trámite del proceso de ejecución que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, Secretaría N° 20, en la causa caratulada “Banco Central de la República Argentina c/ De Los Santos, Luis Carlos s/ proceso de ejecución” (expte. N° 55652/16).

Regístrese, notifíquese y líbrese oficio al Sr. Presidente del Banco Central de la República Argentina y al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, Secretaría N° 20 donde se encuentra tramitando el proceso de ejecución, quedando su confección y diligenciamiento a cargo de la interesada.

Guillermo F. TREACY

Jorge F. ALEMANY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI
(en disidencia parcial)

