



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 489/02

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Dolores, 11 de octubre de 2.002.-

REF: “ El Corralito, es inconstitucional hasta en la playa ”.-

En su primera resolución definitiva sobre el tema, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata declaró la inconstitucionalidad del corralito financiero.

Así lo resolvió el tribunal, con votos de los doctores Jorge Ferro y Alejandro Osvaldo Tazza, (la tercer integrante, Graciela Arrola Galandrini se encuentra excusada de fallar sobre el particular), en los autos *"Facio, Carlos Augusto C/ P.E.N. S/ Amparo"*.

La causa llega a la Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución del juez de primera instancia, por medio de la cual dispone hacer lugar a la acción de amparo interpuesta contra el Estado Nacional y declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 del dec.1570/01, artículo 15 de la ley 25561, artículos.1,2,4,10, y 12 del dec.214/02 y artículo. 3 del dec.320/02 modificatorio del artículo 12 del dec.214/02, por resultar contrarios y violatorios de los artículos 14,17,18 y 31 de la Constitución Nacional, asimismo ordena al Poder Ejecutivo Nacional suspender la aplicación de las normas referidas, respecto de la caja de ahorros de titularidad del actor, constituida en el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Dolores.

El vocal preopinante fue el doctor Ferro, quien expuso que *"La normativa ahora dictada por el Poder Ejecutivo Nacional, afecta de una manera grave la garantía supralegal de usar y disponer libremente de su propiedad habida cuenta que se opone a la ley de intangibilidad de depósitos que el propio Estado había promulgado sin veto de ninguna especie; todo ello ocasionó un accionar prohibitivo en los ahorristas frente a sus depósitos, pues conforme los presupuestos de ésta normativa pasaron de estar debidamente protegidos a verse notoriamente afectados por el propio Estado al impedirseles extraer total o parcialmente sus depósitos, alterando de esa manera y no respetando las cláusulas convenidas entre los depositantes y los bancos. Tal principio legal demuestra, por sí solo, acabadamente un ejercicio inválido e irrazonable del art. 28 de la Carta Magna puesto que las normas sancionadas por el demandado aniquilaron derechos oportunamente adquiridos por el accionante que estaban ya incorporados a su patrimonio y resguardados de los efectos perniciosos de cualquier norma posterior que pretendiera retrotraer sus efectos"*.

A posteriori agregó el magistrado que tampoco encuentra tal motivación en este caso, *"la invocación genérica del "interés público", que muchas veces, como en el caso de marras, la Administración pretende esgrimir como excusa para justificar cualquier violación de los derechos individuales. Si un acto es violatorio de un derecho particular, si es inconstitucional, no hay interés público que pueda convalidarlo, pues justamente el interés público se encuentra en el respeto a la Constitución; lo contrario sería volver a "la razón de estado" y negar lo que costó casi dos mil años de historia humana".* He de añadir -agregó el Dr. Ferro- *"que se ha privado al actor de la "garantía constitucional de usar y disponer libremente de su propiedad" operando claramente un desconocimiento por parte del Estado de los presupuestos que fueron motivo de la sanción de esas normas, como así también los alcances de la ley 25.466 (intangibilidad de los depósitos) en donde se marcaba entre otras cosas que no se podían alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras. Con la norma llamada Ley de Intangibilidad de los depósitos (n° 25.466), se dispuso que los depósitos bancarios serían "considerados de hecho a la firma y pactados por el art. 17 de la C.N. (art. 3°) y también estableció que "...en ningún caso" podrían alterarse las "condiciones pactadas" entre el depositante y la entidad financiera, lo que significaba "...la prohibición de que el pago se hiciera en moneda extranjera, en la moneda de origen, ...ni reestructurar los vencimientos..." (el subrayado me pertenece)".* En tal sentido, concluyó el sentenciante que *"el significado de la frase "en ningún caso" es "terminante" no admitiendo excepciones, "prohibiendo" expresamente el canjearlos, prorrogar el pago, alterar la tasa pactada, la moneda de origen y/o reestructurar sus vencimientos"*.

Por su parte el doctor Alejandro Tazza, coincidiendo con su colega, agregó que la normativa objeto del litigio representa además, *"una franca violación al art.21 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto preserva de modo terminante la inviolabilidad de la propiedad en sentido amplio, especialmente en el numeral segundo de dicho articulado en cuanto señala que "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". (CIDH, art. 21 I. Y 2.)"*.

Debe destacarse -agregó el Dr. Tazza- que el ahorrista que hoy reclama por la devolución en moneda original, las sumas que depositara en el Banco de la Nación, Sucursal Dolores, de la Provincia de Buenos Aires, confió en la legislación nacional vigente al momento de recurrir a la entidad bancaria. Esto es, la disposición legal emanada de la ley 25.466 del 25 de septiembre del año 2001 que le aseguraba la "intangibilidad" de su depósito, entendiéndose por tal aseveración, que el Estado le garantizaba que si había entregado al Banco de la Nación Argentina una suma en moneda extranjera, la misma le sería restituida en el tiempo convenido, en la misma especie y cantidad, mas los intereses pactados. *"El actor no sólo depositó su dinero en la sede bancaria, sino que hizo lo propio con su confianza; la confianza en que el Estado Nacional Argentino, le garantizaba la devolución o restitución en la misma moneda que había entregado al Banco receptor. Por ello es que no puede válidamente el mismo Estado Nacional, de manera unilateral y arbitraria, variar las condiciones*

establecidas, modificando de tal modo una situación de hecho y de derecho a la que el actor tenía fundadas expectativas de su total acatamiento y cumplimiento. En consecuencia, al sancionarse la ley 25.561 que dispuso las restricciones al retiro del dinero depositado en entidades bancarias, el mismo Estado Nacional defraudó aquella expectativa jurídica muy próxima a lo que podría catalogarse como un "derecho adquirido" a respetar las reglas previamente establecidas, y actuó en mi criterio excediendo el marco de "razonabilidad" exigido por nuestra Constitución Nacional para cualquier acto de gobierno, provocando con ello una seria lesión a las garantías constitucionales".

Por ello, se resolvió hacer lugar a la acción incoada y declarar la inconstitucionalidad del art.2 del Dec.1570/01, art.15 de la ley 25561, arts.1,2,4,10 y 12 del Dec.214/02 y art.3 del Dec.320/02 modificatorio del art.12 del Dec.214/02, debiendo ser reintegrado el depósito de autos en la moneda original o en su defecto en pesos al valor de la cotización libre de la moneda norteamericana conforme el importe que posea el Banco de la Nación Argentina, Casa Central, al momento de apertura del mercado cambiario el día del diligenciamiento del mandamiento respectivo.

Fuente: Diario Judicial

Fallo Completo

En la ciudad de Mar del Plata, a los 03 días del mes de octubre del año dos mil dos , reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones para tratar el expediente caratulado: “**FACIO Carlos Augusto c/ P.E.N. s/ AMPARO**”, expte.nro. 6393 del registro interno de este Tribunal procedente del Juzgado Federal de la ciudad de Dolores, y previo sorteo para la votación resultó el siguiente orden: Dr. Jorge Ferro y Dr. Alejandro O. Tazza.

EL DOCTOR FERRO DIJO:

Que arriban estos autos a la Alzada en virtud de los recursos de apelación incoados contra la resolución del Sr. Juez aquo de fs.53/60 por medio de la cual se hizo lugar a la acción de amparo incoada contra el Estado Nacional y declarar la inconstitucionalidad del art.2 del Dec.1570/01, art.15 de la ley 25561, arts.1,2,4,10, y 12 del Dec.214/02 y art. 3 del Dec.320/02 modificatorio del art.12 del Dec.214/02 por resultar contrarios y violatorios de los arts.14,17,18 y 31 de la Constitución Nacional, asimismo ordena al Poder Ejecutivo Nacional suspenda la aplicación de las normas referidas, respecto de la caja de ahorros mencionada constituida en el Banco de la Nación Argentina Suc. Dolores.

Los recursos de apelación planteados son incoados por el Banco de la Nación Argentina a fs.75/84, quien se presenta en carácter de tercero en los términos del art.90 inc.2 del CPCCN solicitando se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravio y se rechace el amparo promovido, con costas.

Luego a fs.86/90 apela la Delegada del Cuerpo de Abogados del Estado, Dra. Viviana Lucas, en representación del Estado Nacional, funda los agravios y pide se revoque la sentencia dictada con costas.

Ambos recursos son contestados por la actora a fs.93/vta. y 94/6, solicitando se desestime la apelación, con costas.

Que arribados estos autos a la Alzada quedan a fs.108, luego de integrado el Tribunal, en estado de dictar sentencia.

Analizadas que fueron las constancias de autos, he de adelantar mi opinión en el sentido de confirmar la decisión en crisis por los fundamentos que a continuación expondré.

He de abordar, prioritariamente, esta cuestión haciendo un somero análisis de aquellas normas, que la actora peticiona su inconstitucionalidad, dictadas en el marco del llamado “corralito financiero”.

Tenemos en primer lugar la **ley 25466 (B.O. 25/9/01)** que dispuso la intangibilidad de los depósitos sean en pesos, en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista; luego, ante la crisis financiera desatada los últimos días del mes de noviembre del año pasado fue dictado el **Dec.1570 (B.O. 1/12/01)** el cual disponía en su art.2do.a) restricciones al retiro de dinero en efectivo, entre otros.

Posteriormente fue dictada la **ley 25561 (B.O.7/1/02)** de Emergencia pública y reforma del régimen cambiario, se continuó con el dictado del **Dec.214 (B.O.4/2/02)** de Reordenamiento Financiero y Pesificación.

En **15/2/02 (B.O.)** el **Dec.320** titulado igualmente Reordenamiento Financiero, entre sus rasgos principales encuentro la modificación al art.12 del Dec.214 que suspende el cumplimiento de medidas cautelares y ejecución de sentencias.

Por último se puede hacer mención a la **Ley Antigoteo nro.25587 (B.O.26/4/02)**. Sentado ello es preciso delimitar la cuestión planteada. De lo actuado surge que el actor es titular de un depósito en dólares en caja de ahorro en el Banco de la Nación Argentina, Suc. Dolores y en razón de la restricción que pesa sobre tal depósito, solicitó la inconstitucionalidad de aquellas normas que afectaron la libre disponibilidad de sus ahorros, expresamente el Dec.1570 art.2do., el art.15 de la ley 25561 y sus normas complementarias (Resol.9/02, Res.18/02, 23/02 dictadas por el Mrio. de Economía) y los arts.1, 2, 4, 9, 10 y 12 del Dec.214/02.

He de manifestar en primer lugar lo que, a mi juicio, se halla fuera de toda duda: que el país soporta una situación de emergencia económica y que, en principio, no cabe cuestionar el acierto o conveniencia de la implementación de medidas paliativas por parte del Estado, pero no obstante ello los remedios a utilizar deben ser los enmarcados en la propia Ley Fundamental, dentro del principio de razonabilidad con que los demás poderes del Estado, en ejercicio de su esfera de reserva, deben ejercer su función.

Corresponde dentro de este contexto, señalar que si bien la Corte Suprema ha dicho que es preciso recordar su tradicional jurisprudencia en torno “que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias, no están sujetas al control judicial (Fallos 98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246; 321:1251, entre muchos otros) y que todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda, en principio, excluido de la revisión judicial, ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos (Fallos 112:63; 150:89; 181:264; 262:409; 264:416; 318:445), por ende, una vez constatada la iniquidad manifiesta de una norma (fallos 171:348; 199:483; 247:121; 312:826) o de un acto de la administración (fallos 292:456; 305:102; 306:126 y 400) corresponde declarar su inconstitucionalidad”.

En esta tesitura, observo que la restricción que impone el Estado al ejercicio del derecho de disponer de su propiedad, es al menos grosera y arbitraria, toda vez que tal remedio afecta de manera notoria y grave los aspectos patrimoniales del actor.

Digo ello pues en el lapso de escasos meses se sancionaron numerosas y diversas normas, tales la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos mediante la cual los Poderes Políticos, en base a los procedimientos constitucionales, protegieron de manera ostensible los depósitos de los ciudadanos incluido, obviamente el accionante y trascartón se promulgaron decretos que afectaron el valor los depósitos y restringieron de manera notable la disponibilidad de los mismos; o sea, el derecho de propiedad de los ahorristas sobre el dinero depositado oportunamente en los bancos, resultó afectado.

La normativa ahora dictada por el Poder Ejecutivo Nacional, afecta de una manera grave la garantía supralegal de usar y disponer libremente de su propiedad habida cuenta que se opone a la ley de intangibilidad de depósitos que el propio Estado había promulgado sin veto de ninguna especie; todo ello ocasionó un accionar prohibitivo en los ahorristas frente a sus depósitos, pues conforme los presupuestos de ésta normativa pasaron de estar debidamente protegidos a verse notoriamente afectados por el propio Estado al impedirles extraer total o parcialmente sus depósitos, alterando de esa manera y no respetando las cláusulas convenidas entre los depositantes y los bancos.

Tal principio legal demuestra, por sí solo, acabadamente un ejercicio inválido e irrazonable del art. 28 de la Carta Magna puesto que las normas sancionadas por el demandado aniquilaron derechos oportunamente adquiridos por el accionante que estaban ya incorporados a su patrimonio y resguardados de los efectos perniciosos de cualquier norma posterior que pretendiera retrotraer sus efectos.

Tampoco encuentro tal motivación en este caso, la invocación genérica del “interés público”, que muchas veces, como en el caso de marras, la Administración pretende esgrimir como excusa para justificar cualquier violación de los derechos individuales. Si un acto es violatorio de un derecho particular, si es inconstitucional, no hay interés público que pueda convalidarlo, pues justamente el interés público se encuentra en el respeto a la Constitución; lo contrario sería volver a “la razón de estado” y negar lo que costó casi dos mil años de historia humana.

A este respecto debo destacar lo que dijo el Alto Tribunal en lo atinente a que en tiempos de graves trastornos económicos sociales el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendrá si se las mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellas, que han sido pensadas para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis.¹

Y sobreabundando sobre esta situación, añade, se debe advertir que cualquiera sea la gravedad de la situación originaria de esas normas del Poder Ejecutivo Nacional, la norma protectoria del art. 28 de la C.N, dado que a diferencia de lo que acontece en el estado de sitio, las garantías constitucionales no se suspenden.

No debemos hacer caso omiso a que nuestro derecho constitucional enfoca la propiedad en el aspecto de propiedad adquirida y halla su faz práctica en al art. 14 de la CN al hablar de “usar y disponer de su propiedad”, aditiéndole el calificativo de “inviolable”; siendo imprescindible tener en cuenta la calidad de propiedad “adquirida” pues “es menester entender que si un derecho se puede adquirir a través de distintas fuentes (entre otras la ley) la adquisición por ley presenta interés especial, porque hay casos en que una ley engendra por sí misma y automáticamente un derecho adquirido a favor del sujeto”.²

Sostengo ello, pues los derechos por los cuales el ahorrista reclama se basan en la ley 25.466 cuando en oportunidad de su sanción el H. Congreso de la Nación explicó que dicho proyecto tenía como fin "la ratificación expresa del derecho de propiedad privada sobre los fondos financieros que ostenta cualquier depositante en el sistema financiero argentino, a fin de reforzar la confianza en sus instituciones...".

He de añadir que se ha privado al actor de la "*garantía constitucional de usar y disponer libremente de su propiedad*" operando claramente un desconocimiento por parte del Estado de los presupuestos que fueron motivo de la sanción de esas normas, como así también los alcances de la ley 25.466 (intangibilidad de los depósitos) en donde se marcaba entre otras cosas que no se podían alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras.

Con la norma llamada **Ley de Intangibilidad de los depósitos (n° 25.466)**, se dispuso que los depósitos bancarios serían "considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la C.N. (art. 3°) y también estableció que "...en ningún caso" podrían alterarse las "condiciones pactadas" entre el depositante y la entidad financiera, lo que significaba "...la prohibición de ... prorrogar el pago... alterar las tasas pactadas, ...la moneda de origen, ...ni reestructurar los vencimientos..." (el subrayado me pertenece).

En tal sentido, entiendo que el significado de la frase "en ningún caso" es "terminante" no admitiendo excepciones, “prohibiendo” expresamente el canjearlos, prorrogar el pago, alterar la tasa pactada, la moneda de origen y/o reestructurar sus vencimientos.

Más aún, el propósito perseguido por esta norma, como resulta obvio, fue el de dotar de seguridad a los depositantes y habitantes, en general, de sus derechos por lo que ellos no fueran vulnerados a través de un ejercicio abusivo del poder.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran un justo paliativo”³. Y en este sentido, si pudiese pensarse, como entiendo lo han pretendido los demandados, que aquella ley fue reprobada por el art. 15 ley 25.561, ello resulta improbable habida cuenta que se incumple retroactivamente contratos pactados y protegidos por normas válidas, como refieren estos fallos de la Corte Suprema.

Más aún, al afectarse esa relación de cambio retroactivamente, los contratos nacidos y consolidados al amparo de normas anteriores válidas y jurídicamente relevantes, como la del actor, aquélla supuesta reprobación no es tal, pues ya no podrían restablecerse las condiciones pactadas entre la actora y la entidad financiera, por lo que entiendo que es una lisa y llana derogación y no suspensión.

Ello me afirma inferir, sin duda alguna, que con la sanción del llamado corralito financiero "*aquello que era prohibición legal expresa, dejó de serlo*", y que lo que se había consolidado especialmente como una especie de reaseguro legal a la inviolabilidad del derecho de propiedad del ahorrista resultó una mera ficción y generó una nueva desconfianza en la comunidad.

Tal postura doctrinaria encuentra, recientemente, apoyo esencial en el criterio sentado por el Máximo Tribunal de Justicia en el expediente "Bco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos "Smith, Carlos A" (del 1/2/02)", aún cuando sea en una medida precautoria, habida cuenta que de la misma se intenta de manera ejemplar interpretar el sentir del derecho de propiedad en la Ley Fundamental.

¹ Russo,c/ della Donna y Nadur; voto de los Dres. Oyhanarte y Araoez de Lamadrid; JA.1959-III-467.

² Bidart Campos, G. Trat. D. Constituc. T.I pag.325.

³ Fallos 316:1551; 318:1531 ; 318:1749, entre otros.

Al estar protegidos los depósitos, no existe en la Ley Fundamental norma alguna que admita atacar o alterar de cualquier manera un derecho ya adquirido legalmente, pues la legislación dictada a posteriori - como en el caso - viola el derecho de propiedad y se convierte, de aplicarse, en un acto ilegítimo por ser inconstitucional, pues paradójicamente fulmina un derecho que está resguardado por la propia Constitución.

Así se ha señalado también que “cuando bajo la vigencia de una norma el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa normativa se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional”.⁴

Pues bien, a partir de la ley 25.961 se dejó sin efecto tales parámetros de convertibilidad e intangibilidad y se otorgó a sus disposiciones efectos retroactivos vulnerando los derechos ya adquiridos por la ley 25.466. Pretendió de esa manera el Estado Nacional, hacer colisional una legislación de emergencia con garantías constitucionales haciendo caso omiso a que si bien se pueden llegar a afectar el ejercicio de derechos constitucionales (art. 14 C.N.) - puesto que todo estado de emergencia tiene su contorno de legitimidad - de ninguna manera se puede pretender violarlos en su sustancia y creo que al convalidar esas disposiciones, al decir del eminente Prof. A. Morello “el derecho ha quedado triturado con un Estado que ha creado más problemas que soluciones” y siendo el derecho de propiedad una base para mantener la concordia y la previsibilidad es una obligación que le corresponde a los jueces, mantenerlo puesto que **no hay derechos sin garantías**.

Debemos tener presente que tal derecho constituye uno de los atributos más peculiares de todo individuo, pues le permite actuar conforme su principio de reserva o intimidad en la forma de disponerla, ya “que se trata de una libertad individual, cuyo origen no reside en la ley humana sino en la propia naturaleza del hombre, que lo impulsa a ubicar bajo su ámbito de acción y voluntad el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial”.⁵

Señala el prestigioso profesor Badeni que si bien como toda libertad, la libertad de propiedad es inviolable pero no absoluta, en el interior de la convivencia social y del derecho hay que contemplar las posturas de un Estado personalista y de un Estado que sostenga la propiedad como función social; frente a estas dos posturas extremas se destaca que “....así como la división de los derechos humanos deformada a través del prisma del más crudo egoísmo pudo llevar a algunas mentes a la idea de un derecho de propiedad absoluto e ilimitado como nunca existió en la realidad, también únicamente como resultado de otro estrabismo pueden explicarse algunas concepciones que colocan tal fundamental derecho a merced del arbitrio estatal, dando plena razón a la sabrosa afirmación de Alberdi, que el ladrón privado es el más débil de los enemigos que la propiedad reconozca, pues ella puede ser atacada por el Estado en nombre de la utilidad pública”⁶

A este propósito, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Buchhoiz”, del año 1985 ha señalado que “el tema del restablecimiento del derecho conculcado, dentro de un plazo razonable, constituye ciertamente un compromiso de los poderes públicos que deben orientarse en buscar y dotar soluciones que hagan normal la prestación de la justicia”.

De ahí, entonces, que el Estado debe armonizar su ejercicio con las demás libertadas que la ley les concede a los individuos, pero sin que ello importe su desnaturalización o su severa e ilimitada restricción, y en materia de depósitos el actor se ha visto despojado de sus depósitos por una acción que le priva su derecho de disponer de su dinero depositado y garantizado por el propio Estado.

Nadie duda, entonces, que el Estado posee potestad para limitar o reglar los derechos de los individuos mediante el ejercicio de sus facultades en su ámbito de reserva y ante situaciones de emergencia, que son contempladas por nuestra Carta Magna, pero así también dicha Ley Fundamental impone a los gobernantes el respeto de dos principios esenciales de nuestro estado de derecho, tales los de legalidad (art.19 C.N.) y razonabilidad (art. 28 C.N.) .

Dentro de tal contexto, me he de permitir remitirme a lo recomendado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales el 11 de febrero del cte. año, sobre esta situación de orden político, económico, social y en lo pertinente de esencia jurídica.

Así señala que “La Constitución rige no sólo en la normalidad sino que también debe proporcionar soluciones a las anormalidades. Los derechos y garantías, por ser relativos y no absolutos, tienen que ceder a ciertas limitaciones en situaciones de necesidad, pero sin que ellas importen negarlos o cercenarlos como lo prohíbe el art. 48 ”.

La falta de seguridad jurídica - que no es nueva - se agudizó. El derecho de propiedad garantizado por la Constitución, ha sido vulnerado por normas que lo desconocen.

Tales recomendaciones, dada la envergadura, solidez y prestigio intelectual de los Profesores que la emitieron deben seguir de gran control al asegurando al respeto a ultranza de los dictados de la Ley Fundamental y frenar de ese modo de los designios del Estado que, so pretexto de una situación de emergencia, que reitero no se desconoce, pretende avasallar derechos fundamentales de los individuos soslayando que se hallan garantizados por el derecho interno y tratados internacionales (art. 75 inc. 22) ; incluso más, cuestionando al Poder Judicial por su oposición a mantener las normas que no se sustentan en la Ley Fundamental, obviando un aspecto del sentir republicano, tal la división de poderes.

En ese contexto, me he de permitir transcribir una frase del ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. Evans Hughes : **“vivimos bajo una Constitución, más la Constitución es lo que los Jueces dicen que es”**.

Se ha señalado - también - que "La postura del quejoso sólo reafirma el equivocado concepto de que cada órgano debe ser soberano en su esfera. Este axioma brocárdico es claramente desechable, en la medida en que la división de los poderes no debe ser entendida como la posibilidad de que cada poder administre, legisle y juzgue en lo relativo a su actividad; sino por el contrario, que el órgano encargado de redactar las leyes no sea el responsable de aplicarlas o de ejecutarlas, que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar su aplicación y por fin, que el que juzgue no las haga ni las ejecute".⁷

En tal tesitura, no puedo concluir sin advertir que el impedimento por parte del Banco de la Nación a que el actor retire sus ahorros en la moneda o al valor de lo oportunamente depositado y garantizado legalmente,

⁴ Fallos314:1477; 316:2090, entre otros.

⁵ Badeni,G. Derechos Constitucional, pags. 311 y sigs.

⁶ Linares Quintana,S. Trat. de la Ciencia del D. Constitucional; t.V p. 25..

⁷ Cam.Fed.San Martín, Sala II; Alvarez, Nicolas Eloy c/ PEN s/ amparo. Voto Dres. Prack y Manzur.

le genera una afectación a su derecho patrimonial de usar y disponer de su propiedad, en este caso ahorros, sin que realmente exista una norma compatible con la Constitución que le permita al banco actuar en la forma pretendida y tal actitud no constituye un ejercicio válido y razonable" del poder estatal, ya que estimo traspuso el límite que señala el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Como poderes políticos que actúan y responsables de la política económica y financiera de la República, les incumbe actuar conforme la Norma Fundamental y no en su contra, respetando los derechos de los ciudadanos y adoptando las medidas que, como gobierno, estimen precisas sin caer en el pendulismo: si no se frenan las extracciones colapsa el sistema financiero. Se debe pensar que en su punto medio están los ciudadanos que confían en las normas dictadas en cuanto protegen sus depósitos y que sólo pretenden un equilibrio y respeto a las pautas oportunamente convenidas.

Digo ello, pues se observa que toda esta verdadera maraña legislativa, que se pretende aplicar en estos autos, por parte del Poder Ejecutivo, está plagado de dificultades y desprolijidades que pareciera pretenden perseguir a toda costa que se frene el retiro de lo que corresponde a cada uno de los depositantes y no ha tenido otra consecuencia que generar una inseguridad jurídica que el Poder Judicial, en el ejercicio de su función constitucional, trata de evitar, pues los diferentes principios normativos que intentan aplicar sobre el “corralito financiero” sólo desnudan un avance sobre el accionar de la Justicia y una eventual interferencia en su desenvolvimiento tendiente a resguardar derechos constitucionales y normas de tratados internacionales

En este orden de ideas y con relación a las normas del Dec. 1570/01, en su art. 2 en tanto limita la disponibilidad de los depósitos bancarios, teniendo estrecha relación con lo antes expuesto, pues vulnera los arts. 14, 17,19 y 28 de la Ley Fundamental en cuanto de una manera arbitraria restringe el poder de disposición del actor sobre lo que es suyo más cuando las actuales circunstancias tornan imperioso poder ejercer el dominio sobre lo que es de su propiedad a fin de evitar que, producto de la situación financiera en que se vive, pueda verse frustrado de gozar de su propiedad. Vale decir se tiende a proteger la colisión y alteración grave de los principios de seguridad, legalidad y razonabilidad y con el derecho de propiedad. Por lo tanto, debe dejarse sin efecto por resultar repugnante a la Constitución Nacional.

Ahora bien, en referencia al decreto 1244/02, en sus arts. 1,2,4,10 y 12 cabe señalar lo siguiente: en lo que hace al último de los artículos cuando suspende temporariamente los procesos judiciales y medidas cautelares resulta también a todas luces inconstitucional, por cuanto surge de vulnerar la separación de poderes, implica un ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de competencias propias y específicas del Poder Judicial; todo ello, amén que implicó el ejercicio por parte del PEN "*de competencias propias del H. Congreso*" y de esa manera fue gestado con una validez potencialmente efímera supeditadas a la posterior ratificación legislativa, por lo tanto no posee la majestad de la ley, ni goza de la presunción de legitimidad que el ordenamiento atribuye a los actos y normas dictadas por la Administración en el ejercicio de su competencia específica, más todavía cuando el Poder Legislativo no ratificó tal cuerpo normativo.

Además, no obstante el tiempo transcurrido desde su entrada en vigencia: (BO 4/2/02), no hay constancia que el H. Congreso lo hubiera considerado (expresa ni tácitamente), lo que desvanece toda idea de ratificación.

Quiero añadir que el mentado decreto 214 fue dictado el 03/02/2002 "en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional" (v. último considerando) y me obliga a examinar si en ese momento se daban las condiciones regladas para su ejercicio por dicho precepto de rango normativo superior. De inicio se me hace difícil admitir que se dieran las "circunstancias excepcionales" que impidieran seguir el trámite legislativo normal de una iniciativa de ese tipo, estando en funciones el H. Congreso Nacional, más aún teniendo en cuenta la extrema responsabilidad con la que estuvo sesionando, en ejercicio de su función constitucional y fuera del período ordinario, tras aquellos dramáticos días que culminaron con la designación del actual Sr. Presidente de la Nación.

Cuadra agregar respecto del Dec. 214/02 en sus arts. 1, 2 que resulta a todas luces inconstitucional, además, puesto que se da la figura, antes referida, de la violación de la Ley Fundamental habida cuenta que se ignoró el derecho de propiedad que le asistía y que gozaba el actor pues sus acreencias se transformaron de un modo coactivo en moneda nacional y a un valor sensiblemente menor a la que tenían depositados; por tal motivo es preciso que los jueces, al decir del prof. Llambias en su Cod. Civil Comentado. T.II “expurguen la grosera injusticia” y de esa manera, se respete el principio superior de justicia en tanto **“defendiendo el contrato se defiende al hombre y a la libertad”**.

Debo destacar que, producto de medidas económicas, que más allá de su acierto o no, han producido un empobrecimiento de la población merced a la depreciación de nuestro signo monetario y si a ello debemos añadirle la conversión dispuesta unilateralmente por el Poder Ejecutivo, tenemos en evidencia un desfasaje notorio e injusto en la propiedad del actor y que pese a la emergencia, lo que se observa es una transitoriedad en tal medida de conversión pues registrá para el futuro y una razonabilidad en el medio empleado.

Por último, en referencia a las restricciones formuladas en torno que las restricciones impuestas por el Estado Nacional implican una grave violación a derechos y garantías constitucionales (art. 14 y 17 C.N.), amén de ignorar - otra vez - el principio de razonabilidad con el que deberían estar dotados los actos del poder administrador (art. 28 C.N.), creo que corresponde, si mis colegas lo comparten, se haga lugar a la acción incoada y se declare la inconstitucionalidad del art.2 del Dec.1570/01, art.15 de la ley 25561, arts.1,2,4,10, y 12 del Dec.214/02 y art.3 del Dec.320/02 modificadorio del art.12 del Dec.214/02, debiendo ser reintegrado el depósito de autos en la moneda original o en su defecto en pesos al valor de la cotización libre de la moneda norteamericana conforme el importe que posea el Banco de la Nación Argentina, Casa Central, al momento de apertura del mercado cambiario el día del diligenciamiento del mandamiento respectivo, imponiendo las costas en el orden causado habida cuenta lo novedoso de la cuestión y por creerse ambas partes, en resguardo de sus pretensos derechos, con razón para litigar (art.68 2da.parte del CPCCN).-

Tal es mi voto.

EL DR. TAZZA DIJO:

Que he de coincidir con la solución propiciada por mi colega en el meduloso voto que precede.

A modo de complemento de su destacada propuesta, simplemente desearía añadir que la normativa allí señalada representa también en mi criterio, una franca violación al art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto preserva de modo terminante la inviolabilidad de la propiedad en sentido amplio, especialmente en el numeral segundo de dicho articulado en cuanto señala que “Ninguna persona puede ser privada de sus

bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”. (CIDH, art. 21 1. Y 2.).-

Debe destacarse en tal sentido, que el ahorrista que hoy reclama por la devolución en moneda original, las sumas que depositara en el Banco de la Nación, Sucursal Dolores, de la Provincia de Buenos Aires, confió en la legislación nacional vigente al momento de recurrir a la entidad bancaria. Esto es, la disposición legal emanada de la ley 25.466 del 25 de septiembre del año 2001 que le aseguraba la “intangibilidad” de su depósito, entendiéndose por tal aseveración, que el Estado le garantizaba que si había entregado al Banco de la Nación Argentina una suma en moneda extranjera, la misma le sería restituida en el tiempo convenido, en la misma especie y cantidad, mas los intereses pactados.

En tal entendimiento, el actor no sólo depositó su dinero en la sede bancaria, sino que hizo lo propio con su confianza; la confianza en que el Estado Nacional Argentino le garantizaba la devolución o restitución en la misma moneda que había entregado al Banco receptor. Por ello es que no puede válidamente el mismo Estado Nacional, de manera unilateral y arbitraria, variar las condiciones establecidas, modificando de tal modo una situación de hecho y de derecho a la que el actor tenía fundadas expectativas de su total acatamiento y cumplimiento. En consecuencia, al sancionarse la ley 25.561 que dispuso las restricciones al retiro del dinero depositado en entidades bancarias, el mismo Estado Nacional defraudó aquella expectativa jurídica muy próxima a lo que podría catalogarse como un “derecho adquirido” a respetar las reglas previamente establecidas, y actuó en mi criterio excediendo el marco de “razonabilidad” exigido por nuestra Constitución Nacional para cualquier acto de gobierno, provocando con ello una seria lesión a las garantías constitucionales que señalara mi colega en el voto precedente.

Por lo demás, entiendo que el Poder Ejecutivo Nacional, volvió a sumar una nueva actuación inconstitucional cuando dispuso a través del Decreto nro. 214 de febrero de este año 2002, la reglamentación del reordenamiento financiero y la pesificación de todas las obligaciones de dar sumas de dinero cualquiera sea su causa u origen, que estuvieran expresadas en dólares estadounidenses, señalando el valor de convertibilidad para el caso.

Considero que en la hipótesis comentada, el Poder Ejecutivo en cuanto procede de tal modo, ha violado el marco constitucional previsto por el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional, en tanto el Poder Administrador asumió una atribución legislativa que le esta vedada cuando por aquél entonces se encontraba en pleno funcionamiento de sesiones ordinarias el Excmo. Congreso de la Nación Argentina, no habiéndose acreditado en el “sub-lite” la imposibilidad de someter la cuestión a la acción de amparo y sanción de las leyes, teniendo presente como bien señalara Susana Cayuso en “Acción de Amparo e inconstitucionalidad de los decretos 214 y 320/02”, publicado en La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional (ver LL 2002-B-807) ,que las circunstancias de hecho que configuran la situación de emergencia económica fueron idénticas a las que originaron la intervención legislativa y a la delegación, con el supuesto propósito de conjurarla.

Igual razonamiento cabe a mi juicio respecto de la cuestionada validez constitucional del mencionado Decreto nro. 320/02 que suspende el cumplimiento de medidas cautelares y la ejecución de sentencias referidas al denominado “corralito financiero”.

Tales afectaciones a los derechos constitucionales que tan bien señalara mi distinguido colega que me precede en el voto, sumado al pequeño aporte que en el caso efectuara en párrafos anteriores, forman mi convencimiento de adherirme “in totum” a la solución propiciada por el Dr. Jorge Ferro

Tal es mi voto.

Firmaron los Sres. Jueces por ante mí de lo que doy fe.

///del Plata, 03 de octubre de 2002.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “**FACIO CARLOS AUGUSTO C/ P.E.N. S/ AMPARO**”, Expte. nro 6393 del registro interno de este Tribunal y lo que surge del Acuerdo que antecede:

SE RESUELVE:

Hacer lugar a la acción incoada por el Sr. Carlos Augusto Facio y declarar la inconstitucionalidad del art.2 del Dec.1570/01, art.15 de la ley 25561, arts.1,2,4,10 y 12 del Dec.214/02 y art.3 del Dec.320/02 modificadorio del art.12 del Dec.214/02, debiendo ser reintegrado el depósito de autos en la moneda original o en su defecto en pesos al valor de la cotización libre de la moneda norteamericana conforme el importe que posea el Banco de la Nación Argentina, Casa Central, al momento de apertura del mercado cambiario el día del diligenciamiento del mandamiento respectivo, imponiendo las costas en su orden causal a la parte que ta lo novedoso de la cuestión y por creerse ambas partes, en resguardo de sus pretensos derechos, con razón para litigar (art.68 2da.parte del CPCCN).-

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE

FDO. DR. FERRO Y DR. TAZZA
REG. TOMO XXXIX FOLIO 7891

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-