



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° 507/02

UNREGISTERED

Dolores, 29 de octubre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Demanda, ante la Justicia Ordinaria ”.-

Plantea la “ Incompetencia de Jurisdiccion”.-

Gentileza del Dr. Norberto Jose Rajoy

SUMARIO

Actor: Fernández, Nelida Emma

Demandado: Banco de la Provincia de Buenos Aires

Objeto: acción declarativa de certeza **Monto:** indeterminado

Adjuntase: 2 cartas documento, historias clínicas, facturas

PROMUEVE ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA.- CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BANCARIO.- MEDIDA AUTOSATISFACTIVA.- PLANTEO CONCRETO DE INCONSTITUCIONALIDAD.- BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.-

UNREGISTERED

Señor Juez:

Created by Unregistered Version

Nelida Emma Fernández, argentina, casada, DNI. 1.735.165 con domicilio real en Calle 9 N° 1953 e/ San Martín y 25 de San Clemente del Tuyu, y constituyendo el legal en Necochea 94 con el patrocinio letrado del Dr. **Norberto José Rajoy** rajoy@rpm-net.com.ar (datos Ac. 2514 en sello aclaratorio al pie), a V.S. respetuosamente digo:

I

Objeto – acciones:

Que como indico en el encabezamiento vengo a promover las siguientes acciones acumuladas contra el **BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**, con domicilio legal en Avda. Ing. Luis Monteverde 726 de la Ciudad de La Plata; **acción declarativa de certeza, acción de cumplimiento de contrato bancario de caja de ahorros a la vista**, y dentro de ese contexto litigioso a solicitar de S.S. que en ejercicio de la tutela anticipatoria dicte una **medida autosatisfactiva** a la que me referiré en el decurso de esta presentación. Asimismo **planteo la inconstitucionalidad de toda la normativa vigente vinculada a “la incautación bancaria de depósitos”**, comúnmente denominada “corralito financiero”. Todo ello con expresa condenación en costos y costas, para el supuesto en que el Banco se negara a estos planteos, que formularé a continuación.

Hago esta salvedad “para el supuesto en que el Banco se negara” pues de su carta documento (**letra C**) se infiere que la negativa a entregar mi dinero no lo es por decisión propia y autónoma, sino por así habérselo impuesto la autoridad monetaria.

II

Hechos – Introducción al escenario litigioso:

Tanto mi esposo como yo que contamos con 70 y 66 años de edad respectivamente, nos radicamos en San Clemente del Tuyu, hace unos tres años, luego que mi cónyuge se hallaba jubilado y sin compromisos de horarios, ni obligaciones.

Así fue que abrimos una caja de ahorros en dólares en la Sucursal San Clemente del Tuyu (lleva el N° 67695) del Banco demandado (Suc. 6900), de la que efectué una ultima extracción el 19/2/02 por la suma de U\$. 500.-, que como no me entregaron en la referida moneda, fueron convertidos de oficio a pesos y entregada la suma de \$700.- (adjunto todo ello individualizado con **letra A**).

Una vez efectuado dicho retiro de la caja de ahorros, el dinero fue depositado en la misma de U\$.22.402,99, como resulta de la ya citada boleta, intervenida por el banco.

Esto no ofrece mayores novedades que aquellas que cualquier habitante de esta tierra, que con este y otros condimentos adicionales llama la atención al mundo entero.

Aquí es donde se plantea la cuestión que me trae ante V.S.

El día 5 de marzo corriente, mi esposo don **Alberto LÓPEZ** (a su vez cotitular de la caja de ahorros) sufre un accidente domestico al levantarse de la cama. Resbala, cae y sufre traumatismo de cadera que requiere su interacción en el Hospital General de agudos de Mar de Ajo, desde donde debido a su cuadro es derivado al servicio de ortopedia y traumatología del Hospital interzonal de agudos “Evita”, en el gran Buenos Aires.

Allí le es efectuada una intervención quirúrgica (implante de prótesis en cabeza de fémur), enviándolo a domicilio para su rehabilitación que llevará un periodo de tres meses aproximadamente. En estos momentos el mismo esta en el domicilio de nuestros hijos pues recibe las atenciones que yo no puedo brindarle, pues demás esta decir que no soy ni una nena ni una jovencita.

Adjunto fotocopias de las historias clínicas de Mar de Ajo y del hospital “Evita”, pues como es obvio los originales no pueden ser retirados del establecimiento (sin perjuicio de brindar los informes que S.S. oportunamente requiera).

Como conclusión de todo esto debí afrontar gastos, desde los \$400.- por traslado desde Mar de Ajo a Buenos Aires en ambulancia, hasta \$320 por la adquisición de una prótesis, y el alquiler de una silla de ruedas que representa \$40.- mensuales. Además los analgésicos, antibióticos, etc. que se adquieren en farmacias y no conservo los comprobantes.

Además de ello (y valga el refrán popular: al perro flaco no le faltan pulgas), yo soy una enferma crónica de ulcera varicosa y varices, estando sometida a tratamiento por el Dr. Guillermo Luna de la Clínica Privada San Clemente, como resulta del comprobante que adjunto con **letra D**, y a quien abone la suma de \$320.- Igualmente adjunto una factura de farmacia por \$17.- con **letra E**.

Ante este cuadro, volvía a San Clemente del Tuyu para obtener dinero de nuestra cuenta citada a fin de hacer frente a los gastos, devolver lo que me habían prestado y estar medianamente tranquila en la casa de nuestros hijos; donde me informan que ya no podía retirar suma alguna (ni siquiera la ración alimentaria hasta ese momento autorizada desde el gran supremo), pues mis dineros estaban alcanzados por la “reprogramación” (qué de palabritas nos quedaran de recuerdo –para los que vivamos- de estos caballeros!).

Fue cuando remití la carta documento que adjunto individualizada con **letra “B”** en la que explicaba a la sucursal bancaria la situación y solicitaba se me entregaran tan solo la suma de U\$S.10.000.- o su equivalente en pesos al valor del mercado libre de cambios. Ni siquiera solicitaba el total.

El banco me contesta vencido holgadamente el plazo concedido (carta documento **letra “C”**) de una forma que no puedo calificar como enojosa, tal como se desprende de la carta referida.

No impugnan ni niegan el derecho a disponer de fondos en la forma solicitada, ni argumentan la imposibilidad de hacerlo, simplemente que se remiten a una normativa llamada comunicación BCRA A 3446, que establece en qué supuestos se puede disponer de dinero y que tramites y expedientes deben formarse para que ello sea posible.

Señor Juez, entre el derecho y la realidad no hace falta mucho esfuerzo para comprobar que *“el derecho sirve para la gente o no sirve para nada”* como premonitoriamente expresara el Dr. Roland Arazi¹.

Porqué expreso esto? La razón es muy simple, yo no robé, no delinquí ni me apropie de lo que no me correspondiera, entonces no tengo porque andar recogiendo papelitos, tramites, etc. etc. para satisfacer recaudos de una entidad financiera (de la que no soy dependiente ni empleada, menos aun esclava), a fin que pueda disponer en caso de enfermedad (o aun sin ella) de lo que es mío y no robé a nadie; luego de una vida entera de trabajo.

En esta singular situación financiera y si podemos llamar a esto “derecho” (o aceptando llamarlo así dentro de este contexto), es obvio que el derecho que sirve a la gente es que *quien retuvo el dinero, o es utilizado como instrumento para retenerlo sea quien averigüe si lo que yo expreso es verdad* o no lo es. Por esa razón en mi carta documento **letra B** claramente exprese en que lugares había estado internado e intervenido quirúrgicamente mi esposo.

Hago esta reflexión pues afortunadamente la mentalidad de los burócratas, banqueros, bancarios, cuidadores del dinero ajeno (o como quiera que se los llame) no es la misma que la de los jueces de nuestra Nación.

En efecto, no ha de ser el mismo razonamiento el que uno afronta frente a supuestos como en este caso el mío. Una señora mayor, de 66 años peregrinando por oficinas, hospitales, consultorios, etc. recabando papelitos, una larga lista de recaudos, formularios, etc. para que los señores del Inmigrante y Visado (si es que realmente quedan) y después autoricen finalmente la ración. *No estoy pidiendo un subsidio, ni un plan trabajar, ni una limosna, sino parte de mi dinero.*

Creo que a esta altura de mi vida es mucho exigir, por no decir otra cosa.

Entonces pues, esto que en el idioma singular del BCRA se llama comunicación, como la A 3446, le falta el mas primario de los elementos; **“el principio de razonabilidad”**.

Por el art. 28 de la Constitución Nacional, **la garantía de razonabilidad debe estar siempre presente en los actos del Estado.**

El control de esa razonabilidad es facultad privativa del Poder Judicial.

“La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y esta sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales”².

La llamada comunicación A 3446 (después me referiré a las restantes normas) lesiona ese principio de razonabilidad a mi respecto, pues además de la confiscación, no puedo estar sometida como ingrediente adicional a tramitaciones complejas y engorrosas. Yo vivo en San Clemente del Tuyu, a 330 Kms. de la Capital Federal, donde esta mi esposo, someterme a idas y vueltas en procura de comprobantes **“es irrazonable”** a no ser en la mentalidad de quien dispone desde un escritorio, ignorando que el país no se agota en la Avda. General Paz, hasta donde posiblemente esta todo medianamente al alcance.

Yo podría haber optado por otro camino procesal que no escogí para no perjudicar a un empleado bancario (que me atrevo a suponer inocente), que firma la carta documento **letra C**. En buen derecho, es decir el de siempre, el vertebral de nuestra sociedad occidental (no este que nos han fabricado ahora) con la negativa a restituirme el dinero entregado en depósito frente a la obligación de restituir “a la vista” (instrumentada en cartas letras B y C) está primafacie configurado el delito de defraudación por retención indebida, injusto al que no son ajenos los agentes bancarios que se convierten en “participes necesarios” para consumar la maniobra o tipificación del injusto penal; pues sin ellos no podría hacerse esto.

Y aquí podríamos abrir un largo capitulo no ajeno a nuestra historia reciente, el de la “obediencia debida”. Es obediencia debida aceptar ser instrumento de una retención indebida? No voy a extenderme en ello pues no es el objeto de esta demanda, pero vale la pena que lo refiera pues quiero tener un gesto de comprensión y piedad, como probablemente no se ha tenido conmigo pese a que yo y mi esposo también somos “humanos” y también tenemos derechos, y además –aunque descartables- ancianos.

Efectuada pues esta explicación para colocar a V.S. en el necesario escenario de la situación, voy a referirme a los diversos aspectos jurídicos sustantivos de las acciones y remedios procesales impetrados.

Si S.S. me permite, puedo muy apretadamente anticipar que la primera e intima motivación de mi presentación ante estos estrados, es porque necesito sentirme persona y no un objeto con apariencia humana en un campo de concentración.

III

La acción declarativa de certeza:

Esta acción prevista por el art. 322 del CPCC, tiende a hacer cesar un estado de incertidumbre, para que ese estado pase a ser de “certeza”. Copiosísima es la doctrina al respecto³

Aquí estoy en la incertidumbre que pese a haber depositado en una caja de ahorros en dólares a la vista en un Banco oficial del estado provincial, una suma de dinero no se me permite utilizar ni con causa, ni sin ella. La probable autorización para utilizarla (pese a no estar restringida por la única forma posible: un embargo judicial) me somete a una serie de tramitaciones que además de “irrazonables” no me aseguran reunirme con el dinero necesario.

Si bien toda sentencia es declaratoria cuando confiere o niega, la acción declarativa en si misma pretende que se

¹ Facultad de Derecho Univ. De Buenos Aires, conferencia del Dr. Roland Arazi en jornadas preparatorias del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal.

² CSJN, Fallos: 243:467; 323: 1566.

³ Carnelutti, Sistema, N° 40; Chiovenda, Principii, Págs. 68 y 165; E. Couture, La acción declarativa de prescripción; El juicio declarativo en el derecho angloamericano (Jurisp. Arg., 1944-III, doct. , pag. 20)

declare o niegue la existencia de una relación jurídica, con la finalidad de dar precisión y seguridad. ***En este caso que yo y mi esposo somos titulares de una caja de ahorros en dólares, a la vista en el banco de la Provincia de Buenos Aires, Sucursal San Clemente del Tuyu; lo que significa libre disponibilidad de su saldo en dólares.***

Como la acción declarativa “per se” no conferiría ejecutoriedad sino “mera declaración” es que esta acción se complementa con la que expondré a continuación, pues el objetivo final es que el derecho declarado existente se convierta en operativo y exigible, mas allí del aspecto teórico o dogmático.

IV

Cumplimiento de contrato bancario:

En primer lugar el Banco se rige por una ley conocida como la de “entidades financieras” N° 21.526 (B.O. 21-II-77) modificada parcialmente por ley 22051 prevé una operatoria como la que yo y mi esposo establecimos con la entidad bancaria. Tener una cuenta de ahorros a la vista sobre la que poder depositar y fondos y retirarlos cuando se deseara (arts. 20 y sgts.). Además las entidades tienen prohibido constituir gravámenes sobre sus bienes (art. 28 inc.b), debiendo mantener liquidez y solvencia (art. 30) dentro de un marco de responsabilidad patrimonial (art. 32). Obsérvese que no es el depositante quien debe mantener la liquidez y solvencia del banco.

Concretamente en el caso del aquí demandado, esta regulado por una carta orgánica (Decreto 9166, T.O del dec-ley 9434/79; B.O. 23/2/87), que le permite realizar sus operaciones corrientes (entre ellas las de depósitos en cajas de ahorros) en moneda extranjera (arts. 31 y 86 inc. h). Vale decir que yo no coloque mis ahorros en una financiera de barrio ni en una de las denominadas “cuevas”, ni en ningún circuito paralelo, clandestino o del submundo del dinero. Lo coloque en una institución autarquica de derecho publico con el rango de Banco del Estado (art. 1 del citado ordenamiento).

Si nos remitimos a las disposiciones del derecho común, el deposito no es un invento, ni una contingencia impensada a que pudieron ser sometidos los bancos. El Cód. de Comercio en su art. 572 y sgts. se refiere al mismo, y así en su art. 575 marca un principio “el depositario de una cantidad de dinero no puede usar de ella. Si lo hiciere son de su cargo todos los perjuicios.....” En el caso de los bancos debe leerse que no pueden usar el encaje, pues el resto se vuelca naturalmente al circuito crediticio con todo lo que ello implica (análisis de riesgo crediticio, respaldo efectivo y no ficticio, etc. etc.).

Continúa el art. 576 expresando que “si el depósito se constituye con expresión de la clase de moneda que se entrega al depositario, serán de cuenta del depositante los aumentos o bajas que sobrevengan en su valor nominal”. Esto demuestra que hablar de moneda extranjera en el caso de dólares no es un invento de la ley 23.928, ni menos aun del actual Sr. Presidente de la Nación al asumir ante la Asamblea Legislativa. El Cód. de Comercio, ley de la Nación desde el 9/10/1889 ya lo receiptó. El citado art. 576 mantiene en su medida el principio románico del “res perit et crescit dominio”, las cosas crecen o se pierden para sus dueños.

Sin mayor esfuerzo pues, mis dólares de los que el Banco demandado es depositario, crecen o decrecen para mi, según las altas o las bajas que sufra el mercado cambiario, y no el capricho de algún funcionario de turno.

Continuando con las disposiciones del derecho común, el art. 2189 del Cód. Civil prevé la existencia de un “deposito irregular” como el que me liga contractualmente al demandado, razón por la cual este debe restituir hasta el concurso de la suma depositada “con tal que sean de la misma especie” (art. 2220 citado ordenamiento), acabándose el deposito por tiempo indeterminado (como en el caso de autos) “cuando cualquiera de las partes lo quisiere” (art. 2226, inc.1 in fine). Esta demás aclarar que ahora lo quiero yo.

En conclusión pues y a modo de corolario de lo expuesto en este capitulo, el demandado esta obligado a restituirme hasta el total de lo por mi depositado a la vista en dólares o su equivalente en la moneda de curso legal al cambio del mercado libre, pues es lo que corresponde sobre la base de la legislación supra citada y concordantemente arts. 617, 618, 619 y concordantes del Cód. Civil. Es este el cumplimiento del contrato bancario que estoy reclamando.

Ripert dice que el deposito en un banco es un contrato por el cual una persona entrega una cierta suma de dinero a un banquero, el que se compromete a restituirla a su pedido. No habiendo sido previsto por la ley comercial, este contrato se mantiene bajo las reglas de aplicación del Código Civil, salvo las derogaciones que resulten de la voluntad de las partes o de los usos. Como la cosa depositada es una suma de dinero, el banquero depositario tiene el uso de la misma y esta obligado solamente a restituir la cosa recibida. El deposito es, pues, el llamado deposito irregular⁴.

Este es pues el objeto concreto de la presente acción., debiendo agregarse además que la totalidad de la normativa aquí citada ***no ha sido derogada*** (independientemente de lo confiscatorio o inconstitucional que ello pudiera haber resultado), como para que el depositario (llamase en este caso Banco de la Provincia de Buenos Aires) pueda sustraerse a la obligación.

V

Medida autosatisfactiva – Urgencia

En forma previa a la sustanciación de los actos procesales previstos por las reglas del proceso sumario –arts. 322 2° párrafo y 320 del CPCC), vengo a peticionar de S.S. se emita un pronunciamiento conforme paso a requerir en este capitulo.

Si bien la “medida autosatisfactiva” funciona en forma autónoma y se agota en si misma, nada impide que la plantee conjuntamente y dentro de la acción deducida. La razón muy simple. Yo actúo con total buena fé en reclamo de algo tan transparente como cualquier necesidad fisiológica, que no me preocupa deducir una medida autónoma y mantenerme expectante. En definitiva, con disponer de mi dinero a quien daño? A lo sumo yo puedo ser la damnificada y no otro. Por ello me someto a la bilateralidad del proceso y al principio de contradicción.

Es importante aclarar que como parte de esta alucinación a que nos someten quienes dicen “administrar y conducir”, quieren hacer creer que el “plan no es sustentable” (otra de las muletillas con que hacen retórica) por el “goteo del corralito”, como si el habitante común del país fuera el culpable de los males que hoy padecemos. A la víctima del despojo se la quiere convertir en victimaria de la situación, para desdibujar y entretener. Como si la incautación de fondos, su bloqueo, su cuotificación, devaluación de por medio fuera un problema de los pobladores del país.

El instituto “la autosatisfactiva” de amplia receptación doctrinaria⁵ y jurisprudencial se ha incorporado a nuestro ordenamiento procesal de las mas variadas formas.

Como expreso el Camarista y Prof. Peyrano “*son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles*”⁶.

El art. 67 del anteproyecto de Cogido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su art. 67 ya preveía las medidas

⁴ Contratos Bancarios de Mario A. Bonfanti – Edit. Abeledo-Perrot, Edic.1993, Pág. 133 y sgts.
⁵ Medida autosatisfactiva y medida cautelar por Mabel de los Santos (Juez nacional en lo civil) Revista de derecho procesal, To. I, Pág. 31 y sgts. Edit. Rubinzal-Culzoni.
⁶ Peyrano, Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia, y conclusiones XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Corrientes, Agosto de 1997.

autosatisfactivas, al igual que el art. 21 del anteproyecto santafecino.

Precisamente ante el Juzgado Nacional en lo civil de la Dra. Mabel de los Santos en autos “Clavero Miguel Angel c/Comité Olímpico Argentino” (julio de 1996) la resolución cautelar dijo: “disponer que la demandada arbitre de inmediato las medidas necesarias e idóneas para que, en cuanto de ella dependa, se proceda a la acreditación de Miguel Angel Clavero en su condición de integrante del equipo de ciclistas de nuestro país ante los juegos de la XXVI Olimpiada, solventando a su costo o de quien corresponda el importe del pasaje, alojamiento y viáticos necesarios; debiendo adoptar asimismo las medidas pertinentes en la sede de los juegos olímpicos para la efectiva participación del actor en los mismos (Cfr. Arts. 230, 232 y concs. del CPCC)”.

Aquí no estaba en juego la vida o la salud, como en mi caso, pero si la posibilidad de quedar un deportista excluido de un evento en forma irremediable. Ante la falta de tiempo material y la premura del caso no era posible entrar en sustanciaciones, traslados, etc. pues la respuesta jurisdiccional no hubiera llegado nunca.

Este tipo de cautela *no esta tasada o tabulada* como podría ser un embargo registrable o una inhibición general de bienes, sino que da al juzgador el “margen de decisión que razonadamente indiquen las circunstancias del caso concreto, y la solución que mejor se compadezca con la vigencia de los derechos y garantías en juego”. “El limite entre un extremo y otro de la restricción que una cautelar presupone, esta dado por la prudencia del juzgador” (definición personal con sustento en la doctrina y jurisprudencia sobre el particular).

Me parece de importancia citar las conclusiones de Mabel de los Santos (ob. Citada), cuando dice:

- 1.- Las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, que importan una satisfacción definitiva de lo requerido, despachadas inaudita parte,
- 2.- teniendo de común con las medidas cautelares: su carácter urgente, ser de ejecutoriedad inmediata y mutables o flexibles.
- 3.- Se diferencian de las providencias cautelares que no son instrumentales sino autónomas, no son provisionales sino definitivas.
- 4.- La medida se obtiene en el ámbito de un proceso urgente, autónomo, dispositivo y contradictorio, con una bilateralidad de tramite rápido o posterior al despacho de la resolución, y
- 5.- el mayor beneficio del instituto radica en su inapelabilidad para conceder una protección rápida.

Reitero a S.S. el carácter de autónoma no impide que se plantee dentro de este expediente, pues no tengo inconveniente en debatir con la demandada todo lo que fuere necesario, Vicio que la bilateralidad del proceso y el derecho de defensa es para ambos.

“Con el propósito de salvar del daño irreversible causado por una conducta antijurídica a quien aparece asistido por el derecho, la jurisdicción esta en condiciones de emitir –y en realidad emite- decisiones capaces de satisfacer total o parcialmente la pretensión, incluso haciéndolo en condiciones, a su vez, de irreversibilidad de modo que esa satisfacción no pueda sufrir ulterior restituciones, sin perjuicio de las compensaciones indemnizatorias”⁷.

Efectuado el planteo y sin perjuicio del mejor criterio de S.S. concretamente vengo a peticionar que se dicte una medida autosatisfactiva consistente en ***ordenar al Banco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de todo tipo de mutación, reprogramación o alteración del saldo en dólares existente en la caja de ahorros en dólares N° 67695 en la Sucursal San Clemente del Tuyu, a nombre de Alberto López y otra; el que de haber operado deberá ser retrotraído a la fecha de la ultima extracción o deposito que hubieran efectuado sus titulares. Durante el lapso de un año deberá entregar mensualmente a cualesquiera de los titulares cuando lo solicitaran con su sola presentación e identificación, la suma de dos mil pesos cuya imputación monetaria será resuelta en oportunidad de resolver las acciones de fondo***”.

Para finalizar con este capitulo me permito hacer notar a S.S. que estoy solicitando una medida compatible y razonable con el postoperatorio de mi esposo y la dolencia de que yo soy portadora como ya exprese.

VI

SOLICITA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Desde ya dejo planteada la inconstitucionalidad de las siguientes “llamadas normas de derecho”:

- 1.- *decreto 1570/2001 (BO. 4/12/01), arts. 11, 15 de la Ley N° 25.561 (BO 7/1/02), y las normas complementarias y correctoras posteriores, Resolución 6/2202 (BO 10/1/92, Resolución 9/2002 (BO.11/1/02) Resolución 18/2202 (BO 18/1/02), Resolución 23/2002 (BO 4/2/02), Ley 25.563 (BO.15/2/02);*
- 2.- *los arts. 1,2,4,8,9,10,12 del decreto 214/02 (BO 4/2/02)*
- 3.- *el decreto 320 del 15/2/02 ratificatoria y ampliatorio del dec. 214.*
- 4.- *la llamada Comunicación BCRA “A” 3446;*

y toda otra que restrinja mis garantías individuales, y en especial la salud e integridad fisica que puedo atender con mis propios recursos, sin recurrir a dadivas ni la caridad de ninguna institución, llámese bancaria o sanitaria.

Dichas normas son inconstitucionales por multiplicidad de razones a las que me referiré.

A.- Vulneran el art. 2 de la ley 25.466 que dispone: “.....el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda publica nacional, u otro activo del Estado Nacional, ***ni prorrogar el pago de los mismos***, ni alterar las tasas pactadas, ***ni la moneda de origen***, ni reestructurar los vencimientos, los que operaran en las fechas establecidas entre las partes”.

Además de inconstitucional, lo acontecido a pocos meses de sancionada la precitada ley es de una grotesca burla a los habitantes de este país, que no eligieron concurrir al casino a arriesgar su dinero, sino vivir en un país que aman. Unos por haber nacido en el y otros por haber sido recibidos cuando buscaron la paz y el bienestar que no pudieron encontrar en su lugar de origen ¡!!

El art. 3 de la citada ley agrega “.....***la presente ley es de orden publico***, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el articulo 1 de esta ley, serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el articulo 17 de la Constitución Nacional”. Cabe preguntarse si la calificación de “ley de orden publico” no significa nada entonces?

⁷ Del trabajo del Dr. Adolfo Armando Rivas “La revolución procesal”, Pág.. 133 de la Rev. De Derecho Procesal To. I, Edit. Rubinzal-Culzoni.

Pueden quedar dudas? Verdaderamente Sr. Juez, sobreabundan los comentarios.

B.- el decreto 214 dictado como derivación de la autorización que la ley confiriera al PEN, en su art. 8 va mas lejos aun que la propia ley para imponer una cancelación caprichosa 1=1; vulnerando el principio de libre autonomía de voluntades (art. 1197 del Cód. Civil). Como si ello fuera poco se lo reafirmó mediante el decreto 320/02.

Hasta el mismo H. Kelsen se hubiera asombrado ante un avance de esta naturaleza. El decreto reglamentario (el 214), o dictado en uso de las facultades que el H. Congreso confirió al PEN, ***no pudo ni puede modificar la ley*** (en aquella materia en que la ley se expidió concretamente) por una elemental cuestión de prelación y jerarquía normativa, o lo que comúnmente conocemos como la pirámide jurídica. Me estoy refiriendo –reitero- a la antinomia que se desprende del art. 11 de la ley 25.561 y el art. 8 del decreto 214.

C.- El decreto 214 y el ratificatorio 320/02 disponen la conversión de los depósitos en dólares estadounidenses a pesos a razón de 1,40 por cada dólar, mas un **Conflicto de legitimidad** determinar por el BCRA, aplicable a partir de la fecha del decreto, con una tasa mínima o máxima según se trata de depósitos y prestamos, previsto en el art. 4.

Esto ***altera unilateralmente*** las pautas contractuales ya sea entre particulares o entre estos y entidades financieras, lesionando así la libertad de contratar, el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad (arts. 14 y 17 CN), y lo que es peor aun la libre determinación de las personas dentro de los marcos legales; robotizandolas o ignorándolas. Por eso mas arriba expresé que fundamentalmente necesito “sentirme persona” lo que solo se logra cuando una sociedad es tratada como formada por personas.

El estado de emergencia no autoriza a avasallar el patrimonio ni los derechos, pues en tal caso se convierte en un “Estado en emergencia sin garantías constitucionales donde todo vale para superar la emergencia (por lo menos respecto a algunos)”.

“Cuando bajo la vigencia de una ley 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 la ley se transforma en una situación 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”

La ley 25.561 publicada en el B.O. el 7/1/02 en cuyo texto no indica cuando entra en vigencia, parecería que no quedan dudas que dicha entrada fue arreglada al art. 2 del Cód. Civil.

Como dicho ordenamiento en su art. 3 aclara refiriéndose a las leyes: **“.....NO TIENEN EFECTO RETROACTIVO, SEAN O NO DE ORDEN PUBLICO.....”**

Entonces, a los acuerdos que yo pude haber celebrado bajo la vigencia de la ley 23.928 (también de orden publico), les ***es inoponible la legislación cuya inconstitucionalidad estoy solicitando***; a cambio que se trate de acuerdos o convenios de fecha cierta e indubitada. Ello que demostrado con la existencia de mi cuenta bancaria desde antes de entrar en vigencia todo esto plexo de normas.

D.- El art. 12 del decreto 214/02, es también inconstitucional pues afecta el debido proceso legal, la tutela judicial efectiva, el derecho de propiedad, el derecho de trabajar, el derecho a peticionar ante las autoridades, entre otros derechos y garantías de nuestra Constitución Nacional.

Hoy a la fecha de esta presentación, ya hubo órganos judiciales que tuvieron oportunidad de expedirse antes que deba hacerlo S.S.; declarando la inconstitucionalidad del art. 12 del decreto 214/02⁹; habiendo dicho el Tribunal “es función indeclinable de los jueces, al decidir las causas sometidas a su tratamiento, asegurar la efectiva vigencia de la Constitución; en ese contexto, tal labor no puede ser sometida o vulnerada por otras disposiciones de diferente e inferior naturaleza jerárquica en todos los casos que se presentan; por el contrario, debe determinarse su faz operativa destinada a asegurar de manera efectiva, real y concreta los derechos y garantías constitucionales”.

De allí en mas en forma inveterada, juzgados de las mas diversas jurisdicciones han declarado la inconstitucionalidad de la citada norma. En buen castellano con esa norma no solo se le dice al justiciable: “Ud. no puede tener acceso a la justicia por el plazo que yo quiero que no lo haga”, sino que también se le dice a los magistrados “durante el plazo que yo quiero Uds. no pueden resolver nada en mi contra ni molestarme”. Sin comentarios.

Tratar de silenciar a todo el mundo del derecho, en la esfera de legítimas pretensiones, aun cuando sean contrarias al gobernante de turno, es un verdadero atropello al Estado de Derecho poniendo en serio peligro su vigencia, como garantía de convivencia y supervivencia con equilibrio y paz social.

Los fundamentos de la medida son ciertamente contradictorios, pues la paz social no se garantiza impidiendo el acceso a la justicia, sino asumiendo que si existe un problema (falta de liquidez en algunos bancos, etc. etc.) debe asumírselo tal cual es. Si el dinero falta de los bancos no es tan solo porque los depositantes lo retiraron, sino que habrá otras causas que deberán ser asumidas, como quiera que ellas se llamen (vaciamiento, créditos sin el debido análisis de riesgo crediticio, o sin respaldo patrimonial concordante, inundación de los tesoros, etc. etc. etc.). Nadie puede curarse de su enfermedad si no asume con grandeza cuál es la misma, como principio de lógica elemental. No puede curar su cáncer de pulmón quien se pretende tratar por un resfrío.

E.- La comunicación A 3446 del BCRA, también es inconstitucional por conmmover el “principio de razonabilidad” a lo que supra me referí, imponiendo a los enfermos de una manera casi degradante cumplir recaudos para disponer del dinero que les retienen sin ley ni justificativo ético y moral alguno.

VII

Principios y garantías constitucionales afectadas:

A ellos me referiré pormenorizadamente, citando a modo de introducción *“Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no esta investido, crea, aunque mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar*

⁸ Cassin, J.H. y otros c/Poder ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz. CSN. 317:1462 del 31/10/1994.

⁹ Cha. Fed. Apel. Mar del Plata in re Giafallone, Salvador y otros c/Poder Ejecutivo Nacional s/Amparo.

atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder”¹⁰.

Principio de razonabilidad: La misma esta asegurada por el art. 28 de la CN, pues los principios, derechos y garantías no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

“La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y esta sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales”¹¹.

La indisponibilidad de los fondos Constitucionales y la legislación atacada demuestra que ha faltado razonabilidad.

Derecho de propiedad: Su reafirmación no es simbólica, sino que halla contenido en las definiciones que la Corte Suprema ha dado al expresar “el termino propiedad utilizado por la Constitución comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de si mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales, rotulados unilateralmente como derecho constitucional de propiedad” (conf. Bidar Campos, German, Manuel de la Constitución Argentina, Tomo II, Pág.. 118, Ediar, Argentina, 1997).

El art. 17 de la CN, le brinda a la “propiedad” el carácter de inviolable, que es “erga omnes” pues no solo esa inviolabilidad rige entre particulares, sino también frente al Estado.

Principio de seguridad: Esta insito en todo el ordenamiento y en el modelo recibido no tan solo desde la organización institucional de la Republica en 1853, sino también desde antes, en el ideario de Mayo, la Asamblea del año XIII; de lo que no hay conocimiento que hubiéramos presenciado ya sea por perdida de identidad, abolición de la Republica, o la causa que fuere.

“En términos generales, hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, **que solo se aplican a conductas posteriores –y no previas-** a su vigencia, que son claras, y que son dictadas adecuadamente por quien esta investido de facultades para hacerlo” “Cuando la administración de justicia fracasa, la regularidad del Derecho es desplazada por la irregularidad caprichosa de la arbitrariedad y, por lo tanto, se afirma la irracionalidad.....dicho con el expresivo estilo del jusfilosofo Luis Recasens Siches sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno ni mal, ni de ninguna clase”¹².

Principio de legalidad: En un Estado de derecho solo cabe admitir el sometimiento de los Poderes Constitucionales a la Constitución Nacional y a la ley, no como un fin en si mismo, sino como único medio posible de garantizar la igualdad, la libertad y los derechos adquiridos; para lo que no debe olvidarse nunca que existe una “pirámide jurídica o un orden de prelación normativo, o un principio de supremacía”, asegurados por el art. 31 de la Const. Nacional.

La Cam. Fed. Apel. Mar del Plata en el exp. 1486 “Noroste Cambios S.A. s/Inf. Reg. Penal cambiario”, del 30/10796 declaro de oficio la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 19.549, pues “si bien el juez no debe sustituir al legislador, **tampoco se transforma por ello en un autómatas intelectualmente subordinado** a toda disposición legal o a cualquier consecuencia suya aunque conduzca a una solución inadecuada”.

Derecho de igualdad: Consagrado por el art. 16 de la CN. Este derecho se ve afectado por la normativa atacada y la realidad circundante. Multiplicidad de pesificaciones. La de 1=1, la de 1,40=1, y la de las decisiones judiciales 1= mercado libre de cambios.

Indudablemente debe prevalecer la ultima de las citadas por ser la que se compadece con la vigencia del derecho de propiedad y no altera los derechos adquiridos de los individuos que formamos esta Republica.

Los derechos y garantías no son pues un “adorno retórico” para mostrar al mundo que vivimos en un país respetuoso de sus habitantes. Son operativos y exigibles no solo a nivel territorial, sino también extraterritorialmente.

Por ello la CSN en “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios” el 12/9/96 dijo: “....**ni el legislador ni el juez podrán en virtud de una ley o norma de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior**, pues en este caso el principio de irretroactividad dejaría de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema”.

VIII

Necesidad y posibilidad de declarar la inconstitucionalidad:

Si bien no quiero abrumar a S.S. con exceso de argumentos (pues no ha de ser este el único caso a resolver), no puedo prescindir de mencionar que toda la llamada “legislación de emergencia” cuya inconstitucionalidad propicio, lesiona **las siguientes normas internacionales:** Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 6,7,8,27 y 21; Convención Interamericana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 3,5,11 y 21; que también tienen en nuestro ordenamiento jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N., y concordantemente art. 31 de la misma).

Singularmente el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la propiedad de la “que nadie puede ser privado arbitrariamente”, y la Convención Interamericana Ley 23.054, en su art. 21 garantiza que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”. Vedar el acceso a la justicia o racionarlo, es como impedir el objetivo final: el derecho de propiedad. La defensa en juicio y el acceso a la jurisdicción, como garantía no es un fin en si mismo, sino un medio al servicio de un objetivo: en este caso la defensa de la propiedad.

Tienen un contenido superlativo, precisamente sabiendo de quien provienen las siguientes palabras: “Siempre

¹⁰ CSJN, Fallos 247:121; LL, 100’45; JA, 1960-V-405, Dictamen del Procurado General.

¹¹ CSJN, Fallos 243: 467; 323:1566.

¹² Alterini, Atilio Aníbal, La Seguridad Jurídica, Edit Abeledo Perrot, Bs.As. 1993.

supimos, pero ahora lo sabemos mejor aun, que no basta con proclamar los *derechos del individuo o con anunciar que se presta aquiescencia a la Declaración Universal de dichos derechos. Para que sean una realidad, los derechos del hombre deben estar garantizados por la legislación y las medidas económicas*”¹³.

“Siempre se entendió entre nosotros, de conformidad con la lección de los constitucionalistas norteamericanos, que toda ley adversa a la Constitución, es absolutamente nula; no simplemente anulable. *Ella no llego a vivir, nació muerta*. No tuvo, pues, ningún momento de validez”¹⁴.

Me atrevo pues a expresar (contra del preterido rigorismo formal descalificante de garantías) que el foro nacional es conteste en el sentido que los magistrados del Poder Judicial de cualquier estado argentino, tienen la facultad y el deber de decir de “inconstitucionalidad” en los casos que les fueren sometidos a decisión. *Nadie debe habilitarlos ni autorizarlos, ni menos aun darles permisos para que se pronuncien en esa especie*. Como dato ilustrativo de una opinión anterior en el tema “...el juzgador, cualquiera sea su fuero e instancia deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en juego dentro del proceso de que se trate, si así fuera peticionado por alguna de las partes, al momento de promover la acción, o al responderla.....”¹⁵.

“Toda vía de control constitucional debe ser privilegiada de modo de permitir su ejercicio y resolución de manera rápida y efectiva, respetando su ejercicio por parte de los afectados por la eventual aplicación de la norma”¹⁶.

Estos conceptos hoy ya puede considerarse que no son novedad, pues en el fallo del 15/3/02 in re Banco Provincial c/Galli, de la SCBA, el Dr. Negri dijo: “...torna innecesaria cualquier decisión acerca de una eventual inconstitucional de la ley, *la que podría ser declarada aun de oficio.....*” (el remarcado me pertenece).

Finalmente como broche, si alguna duda pudiera quedar que S.S. esta plenamente habilitado a “decir de constitucionalidad” (en un sentido o en otro, pero pronunciarse al fin), el siguiente párrafo de un brillante trabajo, dice: “En la Provincia de Buenos Aires, la inconstitucionalidad puede plantearse por vía de acción (art. 686 y sgts. del CPCC), o de excepción –como *defensa o incidente- cuando en una causa se discute una relación jurídica determinada y resulta imprescindible para resolver el caso, decidir previamente, si la norma de aplicación encaja o no con la carta magna*”¹⁷(el remarcado me pertenece).

IX

Prueba:

Adjunto toda la **documental** indicada en el curso de esta demanda (fotocopias de historias clínicas) facturas de gastos y la ya citada e individualizada con letras A, B, C, D y E.

Para el caso de desconocimiento dejo desde ya ofrecida **subsidiariamente la informativa** para que se recabe mediante **oficio** a cada establecimiento (hospitalario, correo argentino, etc.) copia certificada de los originales o informe de autenticidad de lo aquí agregado.

Igualmente dejo ofrecida la **pericial contable** para que en caso de desconocer la demandada la existencia de mi caja de ahorros en dólares 67695, se constituya en la sucursal San Clemente de la misma y determine si existe dicha cuenta, desde cuando, quienes son sus titulares, y que saldo tenia en dólares al 19/2/02.

Finalmente propongo la **pericial medica** a fin que se evalúe el tipo de dolencia fisica de que es portador el Sr. Alberto López (hoy inmovilizado y en silla de ruedas) y su esposa (aquí presentante), como así también periodos de convalecencia, probable recuperación, tipo de atención futura a necesitar y costo estimado de la misma en cada caso.

X

Beneficio provisional de litigar sin gastos:

De conformidad con el art. 83 del CPCC, solicito a S.S. se sirva concederme provisionalmente el beneficio de litigar sin gastos, a cuyo efecto promuevo por separado el correspondiente incidente.

XI

PETITORIO

Por todo lo expuesto a S.S. solicito:

1.- Se me tenga por presentada, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.

2.- *En forma previa* a cualquier pronunciamiento mediando necesidad de salud extrema se dicte “inaudita parte” en función de la *“medida autosatisfactiva”* planteada la cautelar solicitada, o la que S.S. prudencialmente considere compatible con la naturaleza del planteo.

3.- Por *promovidas las acciones de declaración de certeza y de cumplimiento de contrato*, se mande correr traslado de las mismas, conjuntamente con lo que S.S. resuelva en función del anterior punto 2; por el termino de ley mediante cedula que se diligenciara por intermedio de la oficina de mandamientos y notificaciones del Dep. Judicial La Plata, que diligenciara indistintamente el Dr. Norberto José Rajoy y/o quien el indique.

4.- A su hora *se pronuncie S.S. sobre la constitucionalidad de las normas citadas* y toda otra que restrinja, altere, suprima (total o parcialmente) o ignore los derechos y garantías constitucionales de que soy titular; en la medida que vedan el acceso irrestricto a mi patrimonio (el dinero secuestrado).

¹³ El Golpe, por Mijail Gorbachov, Pág. 115, Ediciones B, S.A. Calle Rocafort 104, Barcelona, España.

¹⁴ Alfredo Buzaid (eminente jurista brasileiro, autor del actual Código de Procedimientos Civil de aquel país), en “La acción de inconstitucionalidad en el derecho brasileiro” – San Pablo 1958, Pág. 128/9 y 130/1.

¹⁵ Acción declarativa de inconstitucionalidad por Norberto José Rajoy, en XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Volumen II, Pág.. 667 y sgts. Edic. Universidad Católica de Cuyo – junio de 2001.

¹⁶ Prof. Adolfo A. Rivas en XXI Cong. Nac. de Der. Procesal, mismo publicación citada en nota de pie anterior, Pág.. 643.

¹⁷ Ponencia al mismo Congreso de Derecho Procesal de anterior cita, del Dr. Juan Carlos Hitters, Pág.. 767 y sgts. misma publicación.

5.- Se confiera el beneficio provisional de litigar sin gastos.

6.- A su hora se pronuncie S.S. haciendo lugar a las acciones deducidas y ordene la libre disponibilidad de mi dinero en la moneda en que fue impuesto, o en la moneda argentina de curso legal necesaria para adquirir el primero en el mercado libre de cambios; con costas en caso de oposición.

7.- Queda autorizado el Sr. Miguel Angel Martínez para retirar cédulas, oficios, etc. del Juzgado de S.S. firmando para ello las constancias de estilo.

Proveer de conformidad, SERA JUSTICIA.

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

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version