



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° 326/02

UNREGISTERED

Dolores, 15 de julio de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo, Causa N° 29.225/2001; Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN PEN- Dtos.1.570/01 y 1.606/QI s/Amparo Ley 16.986 . Buenos Aires, 8 de julio de 2002; Dra. Emilia Martha GARCIA-Juez Federal ”.-

Buenos Aires, 8 de julio de 2002.-Y VISTA--Para sentencia los autos caratulados

"Defensor del Pueblo de la Nación c/EN- PEN - Dtos. 1570/01 y 1606/01 s/Amparo Ley 16986 expediente n° 29.225/01, de los que RESULTA:

I.- Eduardo Mondino -Defensor del Pueblo de la Nación- deduce formal demanda de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16986, contra el, Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- a fin de que se declare la nulidad por inconstitucionalidad del art. 2° inciso a) del decreto 1570101 y su complementaria art. 1° inciso c) decreto 1606/01-, ley 25561, dtos. 71/02 y 141/02, resolución del INSSER, Economía 6, 9, 10, 18 y 23/02, Comunicaciones A 3426 y A 3446 del Banco Central de la Republica Argentina y decretos 214 y 320/02, por resultar violatorios de principios constitucionales. (conf. Fs. 1/10 , 23 y 39/40)

Básicamente fundamenta la Presente acción en la conculcación de los derechos de propiedad, de los usuarios y de la intangibilidad de los depósitos.

Manifiesta que las normas cuya ilegitimidad demanda, importaron una suerte de "congelamiento" e incautación" de los fondos que el colectivo tenía depositados en distintas entidades financieras del sistema argentino.

Advierte respecto de la falta de fundamentos de las medidas que impugna, la carencia de la conceptualización de la supuesta emergencia, la discriminación que se produce al afectar a los asalariados, jubilados y pensionados, ahorristas que dependían de sus depósitos o plazos fijos para las contingencias sociales que el sistema no les cubre, comerciante, industriales, pequeños empresarios, etc., todo lo cual, constituye un agravio a derechos insoslayables, derechos humanos esenciales y garantías constitucionales y legales explícitas, las cuales intenta reparar a través de la presente acción.

Entiende que se encuentra legitimado para iniciar la presente acción de conformidad con lo dispuesto por los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional y la ley 24.284.

II.- A fs. 58/73 se presenta el Banco Central , contesta el informe previsto por el art. 8 de la ley 16986, solicitando el rechazo de la acción intentada.

Analiza las normas contenidas en el decreto 1570101 y las graves circunstancias de emergencia que motivaron su dictado, ello en miras a la intangibilidad establecida por la ley 25.466.

Luego se refiere a la ley 25561, en cuanto declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el PEN facultades legislativas, hasta el 10 de diciembre de 2003 y con arreglo a las bases que se 1 especifican en su artículo 1° y dispuso importantes modificaciones a la Ley de Convertibilidad.

Refiere también que el art. 2 facultó al PEN a establecer el sistema que determinaría la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y que por el Titulo IV se estableció la reestructuración de las obligaciones referidas tanto al sistema financiero como a los contratos firmados por la Administración y entre particulares.

Recuerda que la ley 25.561 dispuso suspender la aplicación de la ley 25.466 por el plazo máximo previsto en su art. 1° o hasta que el PEN considere. superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el decreto 15 70/0 1.

A continuación analiza la normativa dictada en consecuencia de la ley 25.561, tanto por el PEN como por el propio Banco Central, haciendo especial referencia al decreto 1570101.

Luego analiza la crisis del sistema financiero en base a las conclusiones que extrae del informe 3247/049/02 elaborado por la Gerencia de Análisis del Sistema de la Subgerencia de Análisis del sistema Financiero del BCRA.

III.- A fs. 82/126 contesta el informe requerido el Estado Nacional -Ministerio de Economía-.

Expone en primer término las razones que -a su entender- dan sustento constitucional a las normas cuestionadas.

Opone la falta de legitimación procesal activa del. Defensor del Pueblo de la Nación para el progreso de la presente acción, pues entiende que la actuación del Poder Judicial exige la existencia de un derecho subjetivo y en algunos casos específicos, un interés jurídico que haya sido lesionado, presupuestos que entiende que en el caso no se encuentran reunidos.

Agrega que en estos actuados no se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva que eventualmente, hubieran justificado la intervención del Defensor del Pueblo , sino que se encuentran involucrados derechos subjetivos que, supuestamente, se verían afectados por las normas cuya inconstitucionalidad pretende -derechos personales, exclusivos y excluyentes de los que son titulares distintos sujetos de derecho con legitimación personal diferenciada-.

Manifiesta que la pretensión de inconstitucionalidad del decreto 214 ha devenido abstracta en virtud de la modificación establecida por el artículo 3° del decreto 320/02.

Alega razones que a su entender, toman inadmisibile el amparo -improcedencia de la vía intentada, cuestiones de discrecionalidad técnica no justiciables-.

Advierte que el Defensor del Pueblo no cuestionó en autos la emergencia publica en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25561, razón por la cual, su existencia deberá entenderse como reconocida. Entiende que se dan los presupuestos que ha sentado la jurisprudencia : 1) existencia de una emergencia que obligue al ejercicio de poderes de emergencia a fin de proteger los intereses vitales de la sociedad; 2) la ley debe estar dirigida a satisfacer un interés legítimo y no para ventaja de un grupo de individuos; 3) el remedio empleado sólo era proporcionado y justificado por la emergencia; 4) plazo otorgado por la ley debe ser razonable y no perjudica a ninguna de las partes y 5) vigencia temporal, circunscripta a la emergencia que la originó.

Justifica el estado de necesidad considerando al Estado como ejecutor del hecho necesitado en defensa de los bienes jurídicos en la sociedad y dice que el ejercicio del poder de policía reconoce como fundamento inmediato la situación que motivó el dictado del, decreto 1570/01 así como la declaración efectuada, por el art. 1° de la ley 25561 sobre la existencia

de la emergencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 76 de la Constitución Nacional.

Sostiene, en definitiva, que el sistema del denominado "corralito" debe desregularse con gradualidad y previsibilidad, por lo que la declaración de invalidez de las normas en cuestión, traería aparejado su apertura irresponsable con las consecuencias descriptas que pondrían en peligro a la Nación toda.

A fs. 127 quedan los autos en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1.- Cabe en primer lugar, expedirse sobre la legitimación del Defensor del Pueblo, cuya falta se aduce a fs., 85.

Dado el carácter y la misión que el art 1 . 86 de la Constitución Nacional confiere a aquél: defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, -garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes y lo previsto por el párrafo 2 del art. 43, en donde, además del afectado la Ley Fundamental legitima en razón de la especial naturaleza del derecho, al aquí actor; por lo que cabe tener al Defensor del pueblo por legitimado.

Ello así pues, en el caso actúa para la defensa de un derecho de incidencia colectiva, con prescindencia de los derechos subjetivos individuales y de los perjuicios diferenciados.

11.- COMPLEJO DE NORMAS CUESTIONADAS:

(a) Decreto 1570/01: el 1º de diciembre de 2001 el Poder Ejecutivo Nacional dictó dicha norma de necesidad y urgencia. Esta, en su art. 2, restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios al prohibir los retiros en efectivo que superan los U/\$ 250 o \$ 250 por semana.

(b)Decreto 1606: del 5 de diciembre de 2001. Este modifica el 1570/01, estableciendo exclusiones a las restricciones previstas en su art. 2 respecto de los retiros en efectivo necesarios para atender el pago de los sueldos; haberes de retiro o jubilaciones; los retiros en efectivo de sueldos, haberes jubilatorios y pensiones depositados en cajas de ahorro abiertas especialmente al efecto, hasta \$ 1000 por calendario; los retiros en efectivo por parte de casas de cambio y los retiros en efectivo correspondientes a fondos depositados en efectivo con posterioridad a la fecha de publicación del decreto 1570/01.

(C): Ley 25.561: denominada la emergencia pública y reforma del régimen cambiario.

En su art. 1º, declara, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria delegando en el Poder Ejecutivo las facultades comprendidas en ella.

En su art. 2, el Poder Ejecutivo quedó facultado, por las razones de emergencia pública definidos en el art. 1, para establecer el sistema que determinará la relación de cambio de las monedas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias.

Luego establece modificaciones a la ley de convertibilidad y en sus disposiciones transitorias -art. 15- suspende la aplicación de la ley 25.466 por el plazo máximo previsto por el art. 1 o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia, con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/01.

(d)Decreto 71/02: del 9/1/2002, dispone en su art. 5 que el Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos y que se encontraran sujetos a las restricciones del decreto 1570/01. A tal efecto deberá tomar en cuenta los intereses de los ahorristas y la solvencia y liquidez del sector financiero.

Esta normativa dio origen a las resoluciones 6/2002 del 9 de enero, luego modificado por la resol. 9/2002, 18/02 y 23/02, todas sustituidas por la resol. 46/02 del 7/2/2002, que establece el cronograma de vencimientos reprogramados y las desafectaciones al igual que la Comunicación A-3467 del Banco Central.

(e)Decreto 214: publicado el 4 de febrero de 2002.

El art. 2 de esta norma establece que todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos en razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá su obligación devolviendo pesos a la relación indicada.

III.- La Corte Suprema ha aceptado una noción amplia y plena del poder de policía, entre cuyas manifestaciones está incluida la policía de emergencia. Esta supone la existencia de una crisis o bien de un grave trastorno social originado por acontecimientos físicos, económicos, políticos etc.

También se ha dicho, ante la imperiosa necesidad de afrontar los daños o riesgos creados por esa situación de emergencia y tratar de mitigar sus efectos, que la potestad del Estado se hace más amplia y profunda y por lógica derivación, da origen a una mayor injerencia de aquél en el régimen de los derechos tutelados por la Constitución.

Asimismo estableció la Corte Suprema que la restricción del ejercicio normal de los derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales.

Así, el Supremo Tribunal decidió que tanto la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones como la alteración de las condiciones pactadas entre los depósitos en divisas y las entidades financieras -léase decreto 1570/01, ley 25.561 y resoluciones 6/02, luego modificada por la resol. 9/02,18/02, sustituidas por la 46/02- provoca un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda injusticia en la lesión a su derecho de propiedad (conf. "Banco de Galicia : en Smith,C c/ PEN", de j 1/2/2002)

En dicha causa se agregó que el efecto producido por las normas antes señaladas "...excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que aún en estas situaciones..., el Estado no puede válidamente trasponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y su inexcusable rol como gestor del bien común".

Así, el Alto Tribunal concluyó que las normas en cuestión afectaban en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por tales argumentos, a los que el tribunal adhiere, corresponde decretar la ilegalidad del decreto 1570/01 y, de la resol. 46/02.

IV.-LA PESIFICACION:

La ley 25.561 declara la emergencia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria con; fundamento en el art. 76 de la Constitución Nacional y de acuerdo a sus preceptos delega en el Poder Ejecutivo las facultades legislativas que contiene el propio texto de la ley hasta el 10 de diciembre de 2003. Los objetivos en síntesis son: 1) el reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; 2) reactivar la economía; 3) reestructuración de la deuda pública y 4) reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectados por el nuevo régimen cambiario que instituye en el art. 2.

Luego el Poder Ejecutivo, invocando las facultades que le otorga el art. 99 inc. 3 de la Constitución, dicta el decreto de necesidad y urgencia 214/02 que a través de sus arts 1 y 2 establece la pesificación de todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen expresadas en dólares estadounidenses convirtiéndolas a \$ 1,40 por cada dólar o su equivalente en otra moneda extranjera.

Cabe analizar la legalidad de dicho decreto dictado en el marco de la ley 25.561.En tal contexto su ilegitimidad es manifiesta pues:

(a) si bien pretende normar sobre las cuestiones reguladas por dicha ley y en base a la delegación legislativa que reconoce al

Poder Ejecutivo, presenta un evidente exceso reglamentario. En efecto el art. 15 de la ley 25.561 suspende la aplicación de la ley 25.466 por el plazo máximo previsto en el art. 1 o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/01; lo que demuestra la voluntad expresa del Congreso de mantener su vigencia y esa vigencia no puede sino entenderse respecto de todos los depósitos existentes al momento del dictado del citado decreto. Ello se ve expresamente corroborado en el texto de la ley, pues en relación a dichos depósitos consagra expresamente que el Poder Ejecutivo dispondrá medidas tendientes a preservar el capital pertenecientes a los ahorristas en moneda extranjera, consignando que la reestructuración de las obligaciones originarias comprende la protección de dichos depósitos (conf. Art.6, in fine). Justamente en la discusión parlamentaria, del mencionado art. 6 se vislumbra claramente que el objetivo central del enunciado del último párrafo de aquél artículo es ratificar, mediante una ley, la voluntad del Congreso en el sentido que esos depósitos serán devueltos en la moneda en que fueron hechos. También el decreto 7112002 en su art. 5 reafirma tal voluntad al disponer que la reglamentación debe respetar la devolución en la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares los depósitos que se encuentran sujetos a las restricciones del decreto 1570/01. La regla de la delegación es precisa: el limite que impone el art. 76 de la Constitución es que el Congreso en la ley respectiva debe establecer las bases de aquélla y claramente la ley 25.561 precisó su objeto de preservar los depósitos en moneda extranjera, excluyendo de la delegación tal aspecto. El decreto 214/02 altera claramente el criterio del marco delegado. (b) También el decreto 214/02 viola el marco de habilitación que depara el art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional, si se advierte que el Poder Ejecutivo asume la atribución de legislar estando en sesiones ordinarias el Congreso de la Nación no acreditándose la imposibilidad de someter la cuestión al proceso ordinario de formación y sanción de la ley, máxime tomando en cuenta que las circunstancias de hecho que configuran la emergencia económica son idénticas a las que originaron la intervención legislativa y a la delegación, con el supuesto propósito de conjurarla (conf. La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional: "Acción de Amparo e inconstitucionalidad de los decretos 214 y 320/02" por Susana Cayuso). (c) Por otra parte, en la limitación y reglamentación de los derechos debe respetarse los principios de legalidad y razonabilidad que están contenidos en los arts. 19 y 28 de la Constitución respectivamente. Así, una cosa es suspender el ejercicio, en el caso de la propiedad, y otra es la suspensión del derecho en si mismo. La pesificación compulsiva a \$ 1,40 modifica de tal modo el capital originario que da por tierra con la idea del respeto al contenido mínimo esencial del derecho que nunca puede ser suprimido, alterado ni violado. Si bien no es resorte del poder judicial decidir sobre el acierto de los otros poderes del Estado en la elección del medio empleado para conjurar la situación de emergencia, si le incumbe pronunciarse acerca si la restricción al derecho de propiedad no ha ido demasiado lejos. Reconocer en principio el poder para limitar aquél derecho en las circunstancias excepcionales que son del caso, no importa admitir que ese poder sea omnímodo. Así; para verificar el porcentaje diferencial tan sólo basta efectuar el cálculo al valor del dólar en el mercado al día de la fecha dio, la presente sentencia -en el segmento minorista- comprobándose que la reducción que impone la pesificación a \$ 1,40 implica una pérdida mayor del 50%, lo que importa, lisa y llanamente, la confiscación de la propiedad. En mérito a lo expuesto, FALLO <i>Haciendo lugar a la acción de amparo y en consecuencia, se declara la ilegitimidad del art, 2 inciso a) del decreto 1570/01, de la reprogramación dispuesta por la resolución 6/02 del Ministerio, de Economía, con la modificación de la resolución 46/02,y su anexo y del art. 2 del decreto 214/02.</i> <i>En atención a las especiales circunstancias de la cuestión debatida, corresponde imponer las Costas por su orden por entender que existen razones que autorizan al Tribunal a apartarse del principio general en materia de imposición de costas.</i> <i>Regístrese, notifiquese y oportunamente archívese. Emilia Martha GARCIA-Juez Federal</i>

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-