



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

ALFREDO E. LOPEZ
JUEZ FEDERAL
JUZGADO FEDERAL N° 4 - MAR DEL PLATA

83
[Firma manuscrita]

42008970/2013

B Y O , V c/ PEN Y OTRO s/
EMERGENCIA ECONÓMICA

Mar del Plata, 11 de Noviembre de 2013.-

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados "B Y O , V C/
PEN Y OTRO/ EMERGENCIA ECONOMICA" Expediente N° 42008970, de trámite por ante éste Juzgado Federal N° 4, Secretaría "AD-HOC", traídos a despacho a los fines de dictar sentencia definitiva y de los que:

RESULTA: 1) Que a fs. 9/15 se presenta la Sra. V B y O , a través de su apoderado Dr. Diego Monzani, promoviendo acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y contra el Banco Central de la República Argentina (BCRA), a los efectos de que se declare la inconstitucional e inaplicabilidad de las Comunicaciones "A" Nro. 5236, 5263, 5318, 5339 del BCRA y Resoluciones 3210 y 3356 de la AFIP por vulnerar de manera arbitraria, ilegítima y manifiesta los derechos y garantías fundamentales, al pesificar los haberes previsionales que percibe en concepto de pensión italiana solicitando en consecuencia, se ordene la habilitación plena para percibir en la moneda de origen (euros) los montos que le son enviados.

Expone que a raíz de la normativa impugnada recibe el depósito correspondiente de Italia en euros, pero luego se liquida en el mercado de cambios y termina percibiendo pesos argentinos.

Denuncia que este monto lo percibe en concepto de pensión y resulta protegido por el Art.14 bis, por cuanto el mismo posee carácter alimentario.

Expone la existencia de una doble vulneración al convertir su beneficio previsional del estado extranjero a dólares, conforme el tipo de cambio oficial y luego a pesos, en consecuencia, dicha pensión pierde gran parte de su poder adquisitivo.

Hace una breve reseña de los requisitos de admisibilidad de la vía intentada y luego de enumerar los requisitos necesarios para su procedencia, solicita medida cautelar; hace reserva del Caso Federal, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la acción de amparo incoada.

A fs. 16 pasan en vista al Sr. Procurador Fiscal Federal las presentes actuaciones, quien declara la competencia de este Juzgado a mi cargo, considerando asimismo, que se encuentra debidamente habilitada la instancia judicial.

A fs. 26 se tienen por devueltas y sin perjuicio de lo expuesto en el dictamen del Fiscal Federal, se rechaza la medida cautelar solicitada y se declara la viabilidad de la acción ordenando librar oficios a fin de que el Estado Nacional y el BCRA procedan a evacuar informe circunstanciado.

II) Que a fs. 34/57 el BCRA produce informe circunstanciado negando primeramente todos y cada uno de los hechos relatados por la actora.

Expone sus razones respecto de la improcedencia del amparo.

Sostiene la ausencia de perjuicio actual e inminente, pues el amparista se encuentra ante las mismas normas que todos los argentinos residentes.

Asevera que la eventual pérdida en el poder adquisitivo de los fondos percibidos o sostener como única opción para el ahorro la tenencia de dólares, carece de sustento.

Manifiesta que está legitimado para dictar regulaciones en materia cambiaria.

Informa que desde la vigencia del Mercado Único y Libre de Cambios toda transferencia recibida del exterior se liquida en pesos ya que no se permiten las transferencias desde cuentas en el exterior a cuentas locales y viceversa, con excepción



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

24
ALFREDO E. LOPEZ
JUEZ FEDERAL
JUZGADO FEDERAL N°4 • MAR DEL PLATA

únicamente de los organismos internacionales y funcionarios diplomáticos en el ejercicio de sus funciones en el país.

Hace una breve síntesis de la situación global y de la del país en particular.

Sostiene que no existe lesión alguna a los derechos incorporados al patrimonio de la amparista. Asimismo, sostiene que no hay derechos absolutos en el sistema constitucional argentino y todos se encuentran subordinados a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Finalmente, solicita se tenga por formulado el planteo del caso federal.

III) Que a fs. 60/79 se presenta el Estado Nacional, contestando el informe circunstanciado requerido, negando todos los hechos expresados por la accionante.

Entre las razones que tornan inadmisibles el amparo enumera: la existencia de otro medio judicial más idóneo, la falta de arbitrariedad e inconstitucionalidad y de lesión, restricción o amenaza de un derecho reconocido.

Manifiesta, luego de un somero análisis de la situación económica, que la acción intentada compromete una actividad esencial de Estado.

Deja a salvo la legitimidad del BCRA para actuar, pues expresa que el mismo se encuentra facultado para dictar normas en materia cambiaria.

Sostiene que no se afectan derechos constitucionales.

Introduce el caso federal y peticiona que oportunamente se dicte sentencia rechazando la acción con imposición de costas a la parte actora.

Es así que a fs. 82 quedan estos obrados en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo, por lo que se llama **AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA**, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida.-

Y CONSIDERANDO I) Que mediante la presente acción de amparo instaurada por la SRA. V B Y O , contra el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (BCRA) y contra el ESTADO NACIONAL (PEN), se

persigue se deje sin efecto la aplicación de la normativa impugnada por cuanto ha dispuesto de iure o de ipso facto la liquidación del beneficio en pesos a la cotización oficial dificultando e impidiendo el acceso a moneda extranjera cuando ésta entiende que corresponde entregarle ante su requerimiento el importe del beneficio en euros (o en dólares estadounidenses).

Primeramente, he de manifestar que si bien los demandados niegan las circunstancias de hecho planteadas por la amparista, no ofrecen pruebas a fin de desacreditar los dichos de la misma, no requiriéndose en consecuencia, la producción de ninguna prueba, deviniendo por ello, la cuestión controvertida en un planteamiento de derecho y no sobre los hechos.

II) Adentrándome al fondo de la cuestión, tenemos que la presente acción de amparo se enmarca en el contexto del complejo y cambiante plexo normativo dictado recientemente en nuestro país que, a través de un gran número de Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina y Resoluciones de la Administración Federal Pública, vino a modificar en forma sustancial la regulación del Mercado Libre Cambios, como así también los controles fiscales en la materia.

Conjunto normativo que día tras día va sufriendo nuevas reformas y cada una de las cuales no puede ser omitida, toda vez que las decisiones en los juicios de amparo deben atenerse a la situación existente al momento de dictadas (Fallos: 298:33 301:693 3 2246; 311 1810, 3 891, entre muchos otros), como así también a las modificaciones introducidas sobre las diversas normas objeto de esta litis, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 3/2:555; 315: 326:417).

Coincido plenamente con el principio de que al Poder Judicial le está vedado ingresar en el análisis de la oportunidad, mérito y conveniencia de las decisiones políticas, como así también con el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 12 ley 19.549).

Así también lo ha sostenido La Excm. Cámara Federal de Apelaciones local, recientemente en los autos “Duran Julio c/AFIP s/Amparo” (sentencia del 02.07.12



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

25

ALFREDO E. LOPEZ
JUEZ FEDERAL
JUZGADO FEDERAL N° 4 - MAR DEL PLATA

registrada al T° 28 F° 5547), donde se discutía el mismo régimen legal que nos ocupa, afirmando que “...esta Alzada participa de la corriente doctrinaria y jurisprudencia elaborada en torno a las facultades del Poder Judicial para el control de los actos de los otros Poderes del Estado, regulados por la CN, en el sentido de que no se puede relegar el control de constitucionalidad sobre la legalidad de tales actos y su sometimiento al artículo 28 CN en punto a la razonabilidad de los mismos para evitar que incurran en arbitrariedad; lo que no implica que se pueda analizar so pretexto de ello, razones de oportunidad, mérito o conveniencia de los actos administrativos. Y es en ese marco limitativo, impuesto por el principio republicano de la división de poderes, que se examinara la cuestión traída a juzgamiento...”.

Entiendo que los Jueces, en determinados supuestos y dadas ciertas condiciones, deben poner coto a situaciones que denoten un ejercicio arbitrario del poder legítimo que ostenta la Administración, siempre y cuando sus decisiones resulten irrazonables, arbitrarias y atentatorias del bien común de la Nación o de derechos y garantías amparadas por la Carta Magna.-

Sobre el punto, nuestro Máximo Tribunal también señaló que no resulta competencia del Poder Judicial pronunciarse sobre la eficacia o ineficacia de las leyes bajo su concepto puramente económico o financiero, apreciando si éstas pueden ser benéficas o perjudiciales para el país (Fallos: 150:89; 332:15 72). Ni tampoco juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sino ponerles un límite cuando violan la Constitución (Fallos: 332:1572), declarando si repugnan o no a los principios y garantías contenidos en la misma.

Siempre, teniendo presente que, en el Sistema Constitucional Argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la medida que no se altere o restrinja su esencia.

III) Ahora bien, el proceso de transformación de las reglas cambiarias que motiva esta contienda y que se acentúa a pasos agigantados en estos últimos meses, tuvo sus comienzos a

mediados del año 2010 con la Comunicación “A” 5085 que endureció las normas relativas a la “formación de activos externos de residentes” creando un régimen de control especial para la compra de billetes y divisas en moneda extranjera que superen la suma de U\$S 250.000 en el año calendario, entre otras medidas. Controles que fueron extremados a fines del año 2011 mediante la Comunicación “A” 5236 (ver Fernández Madero Nicolás, “La presión sobre el dólar. Nuevo paquete de medidas económico — financieras dictado por el Gobierno Nacional”, La Ley Online).

A su turno, en el mes de Octubre del año 2011 la Comunicación “A” 5239 introdujo una importante reforma en el sistema vigente y estableció que las entidades autorizadas a operar en cambios deberán consultar y registrar todas las operaciones de venta de moneda extranjera a realizar con sus clientes alcanzados por el “Programa de Consulta de Operaciones Cambiarlas” implementado por la AFIP a través de la Resolución General 3210/11, que indican si la operación resulta “válida” o “con inconsistencias”. Y en los casos de venta de moneda extranjera ya sean divisas o billetes, por conceptos de formación de activos externos de residentes sin obligación de una aplicación posterior específica, comprendidos en el punto 4 del anexo a la Comunicación “A” 5236, las entidades aludidas solo podrán dar acceso al mercado local de cambios a las operaciones con clientes que obtengan la validación en el sistema mencionado.

A su vez, fijó excepciones expresas al régimen de consultas instaurado y aclaró que el requisito de validación en el sistema no será de aplicación para las ventas de o cambio que se realicen por otros conceptos que no correspondan a la “formación de activos externos sin la aplicación a un destino específico”, sin perjuicio de la verificación de las restantes normas cambiarias aplicables.-

Por su parte, la citada RG 3210 de la AFIP dispuso la forma de implementación del sistema aludido, precisando que “a los fines fiscales” las entidades autorizadas a operar en cambio por el Banco Central de la República Argentina deberán consultar y registrar, el importe en pesos del total de las operaciones de venta en moneda extranjera —divisas o



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

ALFREDO E. ...
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

26

billetes- en todas sus modalidades, cualquiera fuere su finalidad o destino (arts. 1 y 2). Y que la evaluación se efectuara en tiempo real, sobre los datos ingresados y emitirá la respuesta correspondiente de acuerdo con la información obrante en las bases de datos del Organismo. Siendo complementada por la Resolución General 3212/11 que reguló el trámite administrativo a seguir en los supuestos de "inconsistencias".

Con el correr de los días, se fueron agregando nuevas excepciones al régimen previsto por la Comunicación 5239 (Comunicaciones 'A' 5240, 5241, 5242), que fueron compiladas en la Comunicación "A" 5245. Se continuó, delimitando las ventas en concepto de turismo y viajes (Comunicación "A" 5261), y fijando normas en materia de egresos de divisas (Comunicación "A" 5264 y 5295) y compra venta de valores (Comunicación A" 5314/12). Asimismo se reguló los retiros de moneda extranjera con el uso de tarjetas de débito locales desde cajeros automáticos ubicados en el exterior (Comunicación "A" 5294).-

En el ínterin, en Mayo del 2012, la AFIP dictó la Resolución General 3333/12 que instauró un régimen de información previo a fin de atender gastos en concepto de viajes al exterior, por razones de salud, estudios, congresos, conferencias, gestiones comerciales, deportes, actividades culturales, actividades científicas y/o turismo.

Del juego armónico de las citadas disposiciones del Banco Central de la República Argentina y de la Administración Federal de Ingresos Públicos, vemos que se puso en manos de un órgano netamente recaudador (ver Decreto 618/1997, Leyes 11.683, 22.091, 22415 y 24.447) la facultad de controlar la operaciones de venta de moneda extranjera, en los casos expresamente enumerados. Quien mediante la información obrante en las bases de datos propias, validaba o no la operación. Teniendo como supuesta finalidad la optimización del control fiscal y la lucha contra el lavado de dinero.-

Según la terminología empleada por las propias comunicaciones y resoluciones transcritas, parecía que nos encontrábamos frente a un sistema de control creado exclusivamente a los fines fiscales, que solo buscaba cotejar la capacidad económica del solicitante con los registros internos de la Administración y de esta manera evitar el lavado

de dinero, evasiones impositivas o en su caso activar todo el aparato estatuido por las leyes 11.683 y 24.769. Previéndose inclusive un trámite administrativo para demostrar la verdadera capacidad económica del contribuyente para adquirir las divisas en el mercado formal, en los casos de “inconsistencias”.

Sin embargo, con el correr de los días, la realidad del mercado de cambio argentino nos enseñó un panorama totalmente distinto.

Lo que llevo a la distinguida magistrada Dra. Carolina Pandolfi, titular del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Neuquén, a señalar que constituiría un hecho de público y notorio conocimiento, al que se puede acceder mediante la simple lectura de cualquier medio informativo, que el sistema ideado para afianzar los controles fiscales, vendría siendo utilizado como herramienta de control cambiario, es decir, con fines distintos de aquellos para los cuales fue implementado (Cfr. autos ‘M. C. M. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y otro s/ Acción de Amparo; 12/6/2012).

En rigor de la verdad, ocurrió que, en un primer momento, la AFIP autorizaba ciertas operaciones y otras no, con el transcurso de los días y las sucesivas modificaciones, en la práctica se fue reduciendo paulatinamente el límite permitido para la compra de divisas extranjeras para ahorro y regulando y restringiendo las ventas en otros supuestos específicamente delimitados por la normativa. Hasta llegar al punto de una virtual denegación a todas las operaciones de atesoramiento bajo el fundamento de “inconsistencias” por carecer supuestamente el interesado de suficiente capacidad económica para llevar adelante la operatoria. No validándose inclusive la venta ni de montos totalmente irrisorios.

Esta tendencia también se vio reflejada en las diversas modificaciones que atravesó la página de web de la propia AFIP, creada por la citada Resolución General 3210/11.

En la citada, durante el mes junio de 2012, se eliminó la opción “compra de dólares para ahorro”, dejando subsistente la opción viajes, compra de inmuebles y otros destinos (vehículo automotor, motovehículos, maquinaria agrícola, maquinaria industrial, aeronave,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA

27
ALFREDO E. ...
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA

embarcación, instrumental médico, equipamiento científico, laboratorio). A los pocos días se volvió a permitir dicha operatoria, al sumar la opción “otros no especificados”, pero con la novedad que los pedidos de autorización ya no eran respondidos automáticamente bajo el rótulo de “inconsistencias”, sino todo lo contrario, los mismos quedaban “en estudio”, pero con la particularidad que la AFIP no emitía pronunciamiento alguno pese al transcurso de los días, quedando el pedido sin resolverse (Diario La Nación, Publicaciones del 15, 16, 19 y 20 de Junio y 03 de Julio del 2012, fuentes: <http://www.lanación.com.ar/1482313-la-afip-elimino-la-opcion-de-comprar-dolares-para-ahorro>; <http://www.lanación.com.ar/1482471-la-afip-puso-otro-obstaculo>; <http://www.lanación.com.ar/1483357-cepo-al-dolar-la-afip-ahora-vuelve-a-permitir-la-opcion-de-ahorro-de-ladivisa>; <http://www.lanación.com.ar/1483528-la-afip-ahora-deja-anotarse-para-comprar-divisas>; <http://www.lanación.com.ar/1487320-cepo-al-dolar-la-afip-no-aprueba-los-pedidos-de-ahorro-de-la-divisa>.

Todo este intrincado marco normativo, en ese momento, implicó en los hechos una prohibición arbitraria, discriminatoria y discrecional a la compra de divisas o billetes extranjeros. Constituyendo una burla a los derechos de los habitantes de nuestro país.

Arbitraria, por que no existía una norma jurídica en sentido material o formal, emitida por la autoridad competente en la materia, que establezca una expresa prohibición en ese sentido, violándose manifiestamente el art. 19 de la Constitución Nacional, en tanto nadie puede ser obligado hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ley no prohíbe.-

Discriminatoria, en cuanto frente a situaciones prima facie iguales, como sería la de cualquier habitante de la República Argentina que intenta adquirir moneda extranjera, la legislación que estableció las restricciones al mercado cambiario hacia distinciones sin fundamentos fácticos ni legales alguno, según se tratase de adquirir una casa, un auto, una embarcación, maquinaria, viajar o simplemente ahorro, entre muchos otros. Ello, en franca contraposición al derecho de igualdad consagrado en el art. 16 de ley fundamental.

Y discrecional, porque el mayor inconveniente de este régimen de “inconsistencias” fue que en la práctica el contribuyente nunca sabía cuáles eran los motivos exactos por los cuales la AFIP lo consideraba sin suficiente capacidad económica para celebrar la operatoria de compra de divisas. Es decir, que el interesado debía conformarse con una simple leyenda que aparecía en el sistema informático implementado por la AFIP, sin recibir ningún otro tipo de información al respecto y en franca violación a su derecho de defensa.-

Más aún, cuando la legislación creadora del ‘Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias’ no consagra ningún tipo de parámetro a tener en cuenta o a respetar por parte del Organismo, para emitir su pronunciamiento, validando o no la operación. Limitándose solamente a indicar de manera genérica que se valdrá de la información existente en sus bases de datos. Cuya conformación, obviamente tampoco es conocida por los interesados.

Y es justamente en este ámbito de la actividad administrativa, donde la motivación se hace más necesaria, ya que el carácter discrecional de las facultades involucradas no puede constituir un justificativo de la conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (Fallos 305:1489: 306:126)

Dentro de ese orden de ideas, tampoco debemos olvidar que el control que ejerce la AFIP es siempre ex post y no ex ante.-

Luego de ese arduo recorrido normativo, a principios del mes de Julio el Banco Central de la República Argentina volvió a dictar otra importante y nueva normativa en materia cambiaria, más precisamente la Comunicación “A” 5318 (levemente modificada por la reciente Comunicación “A” 5330), a fin de seguir delimitando la legislación cambiaria en materia de egresos de divisas y la compra de moneda extranjera para la aplicación a destinos específicos.

De esa forma, dispuso expresamente la suspensión de la vigencia de las normas contenidas en el punto 4.2. del anexo a la Comunicación “A” 5236, que regulaban el acceso



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

28

al mercado local de cambios para la formación de activos externos de residentes, sin la obligación de una aplicación posterior específica. En otras palabras, suspendió la compra de divisas extranjeras para atesoramiento personal. Y especificó, que las personas físicas podrán hasta el 31 de Octubre de 2012 inclusive, acceder al mercado local de cambios para la compra de billetes en moneda extranjera por los montos correspondientes a créditos hipotecarios que no sean de corto plazo, para la compra de vivienda y que estén preacordados a la fecha de emisión de la presente por las entidades financieras locales, y en la medida que los fondos adquiridos sean aplicados en forma simultánea al pago de la compra.

Dicha suspensión, también se encuentra teñida de arbitrariedad en tanto suspende sine die la compra de divisas para atesoramiento personal, sin especificar plazo de duración alguno, ni posibilidad de prórroga, estableciendo en consecuencia, en los hechos, una prohibición encubierta que atenta contra el art. 19 de la CN. Ello, sin perjuicio que el Banco Central tiene facultades y competencias para subsanar, modificar o completar la deficiente normativa.-

No expidiéndome en este caso por no ser parte del thema decidendum la cuestión relativa a la legalidad de la actuación del BCRA, en cuanto sí la delegación de facultades propias del Poder Legislativo recae sobre el mismo en forma directa o deber ser a través del PEN. -

Cabe agregar, que el 03 de Agosto la AFIP dictó la Resolución General N° 3356 entrada en vigencia el 13 de Agosto del corriente, resulta oportuno referenciarla ya que deviene otra muestra de las sucesivas modificaciones que diariamente sufre la materia, pero siempre bajo la misma premisa, es decir, manteniendo un regulación sumamente vaga y ambigua que a la postre se constituye en una herramienta más de la Administración, para continuar actuando en forma discrecional y contraria a derecho.-

La Corte ha dicho que: "... Cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resulten claramente violatorias de alguno de los mencionados derechos, " la existencia de

reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezcan de inmediato a la persona en el goce de la garantía fundamental vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de proceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que éste fuese- para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado... Esta doctrina, corresponde subrayarlo muy especialmente, ha sido enunciada por el Tribunal con un inequívoco sustento constitucional, no obstante que haya encontrado motivo en la interpretación y aplicación de la ley 16.986. En efecto, el amparo procura una protección expeditiva y rápida que emana directamente de la Constitución' (Conf. "Kot", Fallos: 241:291. 298), por manera que no podría recibir, por vía reglamentaria, un límite que destruyera la esencia misma de la institución, cuando esta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales..." (CSJN, "Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta — Ministerio de Empleo y la Producción s/ Amparo", 30.09.08, C.2124. XLI.

IV) En el caso que nos ocupa, la actora pretende obtener la inconstitucional e inaplicabilidad de las Comunicaciones "A" Nro. 5236, 5263, 5318, 5339 del BCRA y Resoluciones 3210 y 3356 de la AFIP y la correspondiente autorización que posibilite la obtención de moneda extranjera, esto es, euros o subsidiariamente dólares estadounidenses por el cobro de su pensión.

Solicitó el dictado de una medida cautelar mediante la cual se mantuviera la vigencia de las disposiciones normativas anteriores al plexo normativo impugnado, medida que fuera rechazada por este Magistrado a fs. 26vta.

V) Cabe recordar que la naturaleza alimentaria de los haberes previsionales exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que los hechos, no afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia, asistencia y ancianidad, momentos en la vida en los que la ayuda es más necesaria. Sus titulares son ciudadanos y habitantes que al concluir su vida laboral supeditan



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

89

ALFREDO E. LOPEZ
JUEZ FEDERAL
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA

su sustento, en principio absolutamente, a la efectiva percepción de esas prestaciones que por mandato constitucional le corresponden (CFR: CSJN, Sent. Del 24/8/88, "Rolon Zappa, Víctor Francisco" Cons. 4º) (CFSS, Sala II, Sent. Int. 46065, 18/19/97 "Lanata Norberto Abel c/ ANSES").

Y si bien es cierto que no surge de autos que el amparista haya efectuado reclamo administrativo alguno ante los demandados, no es menos cierto que a la fecha de este decisorio desde que se ha suscitado el conflicto, no obra constancia alguna en las presentes actuaciones ni de los dichos vertidos por el PEN y el BCRA a lo largo de la litis, que el accionante haya recibido una explicación. Muy por el contrario en autos solamente existen enunciaciones genéricas que no abordan en lo absoluto y conforme a derecho la situación particular de la accionante.

He de poner de resalto en este punto que el beneficio percibido en moneda extranjera por la actora Sra. V B y O constituye un derecho adquirido, respecto del cual el Estado Nacional Argentino no puede intervenir impidiendo la transformación del mismo en detrimento del patrimonio de la amparista.

Nótese que nos encontramos ante un supuesto de adquisición de divisas extranjeras en virtud del beneficio de pensión obtenido, situación que se encuentra vedada. Esto surge claramente de la Comunicación "A" 5318 del BCRA que suspendió la vigencia de las normas que permitían y regulaban la compra de moneda extranjera por parte de los residentes y por consiguiente también quedó suspendida la posibilidad de acceder al MULC para comprar moneda para atesorar por todos los conceptos.

Ahora bien, con anterioridad a la normativa arriba citada y para comprender como influye el juego de estas normas en el caso de autos previamente es útil hacer una breve reseña sobre cómo funcionaba el sistema de pago de jubilaciones antes de la existencia de la misma.

La Ley 22861 aprobó el "Convenio de Seguridad Social entre el Gobierno de la República Argentina y el gobierno de la República Italiana" que entre otros puntos dispone

que el beneficiario de una jubilación de uno de los países contratantes que resida en otro, tiene derecho a cobrarla en el que reside. Dentro del marco de este convenio las jubilaciones italianas eran pagadas directamente en la divisa de origen, De este modo el Instituto Nazionale della Previdenza Sociale Italiano (“INPS”) transfería las divisas al Banco que debía efectuar el pago quien las entregaba al beneficiario. Este Sistema cambio con la entrada en vigencia del decreto 260/02 y las Comunicaciones “A” 3471 y “A” 4662 en un primer momento y las Comunicaciones “A” 5239 y “A” 5318 del BCRA y la resolución General Nro. 3210/11 de AFIP en un segundo momento.

Desde febrero de 2002 opera en la República Argentina el Mercado Único y Libre de Cambios (MULC) para todas las transacciones cambiarias, pues el mismo BCRA obliga a los Bancos y demás entidades financieras a liquidar las divisas que ingresen al país en el MULC, previendo sanciones de índole penal cambiario en caso de incumplimiento.

Siendo la transferencia de Euros que realiza el INPS desde Italia a Argentina una operación especialísima, tiene sus propias reglas. Así es que cuando el INPS ordena al banco de la actora, que le dé en este caso una cantidad de Euros, aquella entidad procede a efectuar una instrucción electrónica a los fines de que se le acredite a favor dicha cantidad en una cuenta de corresponsalía. Siguiendo con el mecanismo, a efectos de posibilitar su acreditación local y de acuerdo con la normativa del BCRA, la transferencia deberá ser convertida en moneda nacional, para lo cual se debe suscribir una solicitud de cambio bajo un código determinado, que en el caso de las jubilaciones, resulta ser el Código 564, lo cual da lugar a la firma de un boleto de cambio de la transferencia en el MULC; boleto que es global, por comprender a la totalidad de las sumas que van dirigidas al universo de beneficiario, operación que se halla regida por la Comunicación “A” 5264 del BCRA.

Desde entonces el Banco involucrado, se halla en condiciones de acreditar moneda nacional en la cuenta de cada beneficiario, si es que el mismo tiene abierta una en la entidad, o bien pagar en dicha moneda por la ventanilla de las cajas de atención al público habilitadas a tal efecto en la sucursal destinada a tal fin.



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

ALFREDO F. [Signature]
JUEZ FEDERAL
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

Antes de la entrada en vigencia del llamado “cepo cambiario” si el beneficiario quería adquirir Euros o bien dólares billete con lo percibido por su jubilación y/o pensión, debía firmar una solicitud de cambio cuyo nombre preciso es “Compra para tenencia de billetes extranjeros en el país” Código 856 según lo imponía la Comunicación “A” 3722. Esto constituía una segunda operación distinta del pago de la jubilación y/o pensión, pues simplemente se trataba de una compraventa de moneda extranjera.

De lo expuesto, vemos que se han configurado vías de hecho de la Administración, quien no solo omitió dictar un acto debidamente fundado violándose los derechos de los administrados, sino que también con su actuar le está vedando a la amparista en forma arbitraria el acceso al mercado cambiario a los fines de poder gozar de su beneficio.

Entiendo que se evidencia en autos un obrar por demás arbitrario de la Administración, quien valiéndose de diversos artilugios, en los hechos, impide que la amparista pueda gozar plenamente de sus derechos, todo lo cual torna procedente la presente acción de amparo.-

Cuando la vía de hecho trae aparejada la violación de un derecho constitucional, el amparo aparece como el procedimiento adecuado para restaurar el derecho conculcado. Esta afirmación se apoya no sólo en la naturaleza del derecho violado, sino también en la ilegitimidad manifiesta del proceder de la Administración, la cual puede ser determinada en el estrecho marco cognoscitivo del amparo (Conf. Alí Joaquín Salgado — Alejandro Cesar Verdaguer, “Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad”, Editorial Astrea).

VI) En ese mismo orden de ideas, no caben dudas que lo mencionado anteriormente, repercute gravemente en el derecho de defensa del contribuyente, que como es sabido tiene raigambre constitucional (art. 18 CN). Resultando absolutamente arbitraria e ilegítima una negativa genérica como la realizada ante la interesada.

La garantía de defensa en juicio es, desde luego, aplicable al procedimiento administrativo, dada la naturaleza profundamente axiológica y fundamental de este principio constitucional, cuya plena vigencia es la base esencial del goce de los restantes derechos

individuales. Por lo demás, este principio tiene su fundamento en el derecho natural (Conf. Cita de Tomas Hutchinson en “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Ley 19549”, Comentada, Anotada y Concordada “. Editorial Astrea).

Asimismo, considero que también se encuentran comprometidos los derechos de los usuarios y consumidores, que gozan de la protección brindada por los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional. El texto constitucional contiene una referencia específica a los mismos, consagrando la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno, e imponiendo a las autoridades la protección de esos derechos.

Dicho razonamiento, encuentra sustento no solo en los derechos constitucionales aludidos sino también en el principio de tutela judicial efectiva, que refuerza tal protección y resulta fundamental para la prestación de un adecuado servicio de justicia.

Y en la seguridad jurídica, que tiene su fuente en la Constitución Nacional en el art. 31 referido al orden normativo, y en el art. 76 de prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el congreso establezca (art. 99, inc. 3). Que a su vez está asegurada por una justicia independiente (arts. 108, 109, 114, 116, 117, 99 inc 4 y 120) y por los principios de razonabilidad y racionalización. Este último, es una opción entre el bien-estar general” y “el “mal-estar común”, por el acoso del reglamentarismo y del burocratismo. La eficacia de la Administración hace a la seguridad jurídica. De lo contrario, aquella se convierte en un ruinoso “máquina de impedir” solo fiel al “código del fracaso” que dice: no se puede; en caso de duda, abstenerse; si es urgente, esperar; siempre es más prudente no hacer nada. Hoy es un “reto al rito” dar batalla por la eficacia del Estado (Conf. Dromi Roberto, en obra citada).-

Por todos los fundamentos vertidos, corresponde hacer lugar a la presente acción de amparo, declarando en este caso en particular la inaplicabilidad de las restricciones a las operaciones cambiarias, sin perjuicio de los controles fiscales en la materia.-



91

Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

Máxime, cuando este criterio ha sido el sostenido por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones en los autos, de similares características al sub-examine, caratulados “
”, registrada al Tomo 33, Folio 6443 del Año 2013 del Libro de Sentencias.

Consecuentemente, los demandados deberán procurar los medios necesarios a los fines de que la actora pueda percibir el beneficio que le corresponde en su país de residencia mediante el otorgamiento inmediato de la correspondiente autorización para la adquisición de las sumas necesarias de la divisa extranjera para efectivizar la transferencia solicitada a los fines de que la amparista reciba su haber, ello siempre y cuando se encuentre regularizada su situación fiscal. En caso de no ser así, deberá emitir resolución debidamente fundada y conforme a derecho en ese sentido, en tiempo real o en el término de un (1) día hábil si la complejidad del caso así lo exigiere, explicitando los motivos de su pronunciamiento y los parámetros empleados.

VII) En cuanto al orden de las costas, no caben dudas que las mismas deberán ser soportadas por los demandados, toda vez que los mismos formaron parte activa y determinantemente de este proceso arbitrario, ya sea dictando normas sobre la materia o implementando las directrices brindadas. Y a través de las vías de hecho referenciadas precedentemente, dio motivo a la interposición de la presente acción de amparo. –

Por todo ello, con fundamento en la legislación, doctrina y jurisprudencia indicada, es que,

FALLO: 1) HACIENDO LUGAR A LA ACCION DE AMPARO INSTAURADA POR LA SRA. V B' Y O', contra el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (BCRA) y el ESTADO NACIONAL (PEN).

II) DECLARAR PARA ESTE CASO EN PARTICULAR, LA INAPLICABILIDAD DE LAS RESTRICCIONES A LAS OPERACIONES CAMBIARIAS, SIN PERJUICIO DE LOS CONTROLES FISCALES EN LA MATERIA.

III) ORDENAR A LOS DEMANDADOS PROCURAR LOS MEDIOS NECESARIOS A LOS FINES DE QUE LA ACTORA PUEDA RECONVERTIR SU BENEFICIO DE PENSION EN LA MONEDA EN QUE EL PAÍS DE ORIGEN LA DEPOSITA MEDIANTE EL OTORGAMIENTO INMEDIATO DE LA CORRESPONDIENTE AUTORIZACION PARA LA ADQUISICION DE LAS SUMAS NECESARIAS DE LA DIVISA EXTRANJERA, A LOS FINES DE QUE LA AMPARISTA RECIBA SU PENSION, ELLO SIÉMPRE Y CUANDO SE ENCUENTRE REGULARIZADA LA SITUACIÓN FISCAL DE LA ACTORA. EN CASO DE NO SER ASÍ, DEBERÁ EMITIR RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE FUNDADA Y CONFORME A DERECHO EN ESE SENTIDO, EN TIEMPO REAL O EN EL TÉRMINO DE UN (1) DÍA HÁBIL SI LA COMPLEJIDAD DEL CASO ASÍ LO EXIGIERE, EXPLICITANDO LOS MOTIVOS DE SU PRONUNCIAMIENTO Y LOS PARÁMETROS EMPLEADOS.

IV) RESPONZABILIZAR A LOS FUNCIONARIOS A CARGO DEL PEN Y DEL BCRA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS A LA AMPARISTA, Y EN CASO DE QUEDAR FIRME LA PRESENTE PROCEDER A LA REMISIÓN DE LOS ANTECEDENTES A SEDE PENAL FEDERAL, CON MOTIVO DE LA POSIBLE COMISIÓN DE DELITOS QUE SURGIEREN DE LAS PRESENTES ACTUACIONES TALES COMO ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO.

V) IMPONER LAS COSTAS A LOS DEMANDADOS PERDIDOSOS (art. 68 CPCCN)

VI) REGISTRESE, NOTIFIQUESE POR SECRETARIA, Y OPORTUNAMENTE ARCHIVESE.

REGISTRO 2477

