

Accion De Amparo Pension Moneda Extranjera Deposito Bancario Restriccion Administrativa Bcra

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Pensión. Moneda extranjera. Depósito bancario.

Restricción administrativa. BCRA Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por el actor, beneficiario de una pensión del Gobierno Español abonada en euros, pues la restricción a su cobro en moneda de origen no es razonable y desconoce la protección de la propiedad y de la seguridad social consagradas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos que pretenden garantizar la naturaleza integral e irrenunciable de las jubilaciones y pensiones de los ciudadanos.

En la ciudad de La Plata, a los 27 días del mes de agosto del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores Jueces que integran la Sala Tercera de esta Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, toman en consideración el expediente n° 31772/2014 caratulado: ?P. A., L.c/Banco Central de la República Argentina y otro s/amparo ley 16986? procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Lomas de Zamora, Secretaría n° 7. Practicado el pertinente sorteo el orden de votación resultó: doctores Carlos Alberto Vallefin, Antonio Pacilio y Carlos Alberto Nogueira. Y CONSIDERANDO QUE: El juez Vallefin dijo: I. Antecedentes de la causa. 1. El señor L. P. Á., de nacionalidad español, inició acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de la República Argentina (BCRA) a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las Comunicaciones ?A' Nros. 5.236, 5.264, 5.318 y 5.330 del BCRA y de las RESOLUCIONES Nros. 3210 y 3.356 de la AFIP, y se declare el derecho de su parte ?(...) a percibir en moneda de origen (euros) los montos que le son enviados al país por el concepto mencionado [beneficio jubilatorio]?. Destacó que es una persona jubilada de avanzada edad (87 años) y que su pensión de ? ... -otorgada por el gobierno de España- vincula a su medio de subsistencia. Refirió que las comunicación y resoluciones antes referidas impiden a los jubilados cobrar en otras monedas que no sean pesos argentinos. Que ello atenta contra los principios constitucionales de propiedad e igualdad y, concretamente, contraría el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Argentina. Asimismo solicitó se decrete como medida cautelar la suspensión de la aplicación, a su respecto, de las resoluciones que impugna en cuanto impiden el cobro de su jubilación en la moneda en la que el país de origen la deposita (fs. 4/8 vta. y documental adunada). 2. A fs. 9/10 fue denegada la medida precautoria solicitada. 3. El apoderado del BCRA presentó el informe circunstanciado previsto por el artículo 8 de la ley 16.986. Planteó la inadmisibilidad de la vía del amparo por la inexistencia de un perjuicio actual o inminente para la actora, por la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la normativa atacada y porque la cuestión requiere de una mayor amplitud de debate y prueba. Sostuvo que la actora incurrió en un error al incoar este litigio porque, en realidad, nunca percibió dólares por el cobro de su pensión sino que siempre embolsó pesos. La única variante es que la legislación por entonces vigente le permitía con esos mismos pesos adquirir por una operación subsiguiente (a veces simultánea) su equivalente en moneda extranjera. Por ende -continuó- ?(...) el único cambio que sobrevino fue que en la actualidad, por las normas que impugna el Amparista, se ha vedado aquella posibilidad de compra, por el concepto de ?atesoramiento' o sin fines determinados (...)? (fs. 44/62). 4. El Estado Nacional (Ministerio de Economía) planteó también la inadmisibilidad de la vía escogida. Defendió la validez constitucional de las Comunicaciones emitidas por el B.C.R.A. e insistió en la ausencia de afectación de derechos amparados por la Ley Fundamental (fs. 75/84). II. La sentencia apelada. Con esos elementos, el a quo hizo lugar a la demanda promovida por L. P. Á. y ordenó al Banco Central de la República Argentina que arbitre los medios necesarios para que la nombrada pueda adquirir en cada oportunidad que presente el cheque respectivo ante el Banco Piano o perciba el monto de la pensión bajo otra modalidad, el equivalente en euros a la cotización oficial vigente en el mercado único de cambios, sin necesidad de obtener autorización alguna a tal fin e impuso las costas en el orden causado. Los argumentos del pronunciamiento consisten en citas de precedentes de esta Cámara Federal, haciendo hincapié en el indudable carácter alimentario de la pensión que recibe la actora. III. Los agravios. Dicho pronunciamiento fue apelado por la parte actora (fs. 101/vta.) y por el BCRA (fs. 118/129 vta.). La primera de las nombradas se agravia únicamente de la forma en que fueron impuestas las costas del proceso. Solicita se revoque dicho punto del fallo y se impongan las costas a la vencida (art. 68 del CPCCN). El representante del Banco Central de la República Argentina, por su parte, cuestiona el fallo por entender, sintéticamente, que: a) no se encuentran reunidos los presupuestos esenciales para la admisibilidad de la acción de amparo, en especial, por la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta; b) el a quo incurrió en un error conceptual básico al entender que la intangibilidad del ?haber? solo puede ser preservada si la beneficiaria lo percibe en su moneda de origen (dólares), cuando en realidad la actora, como residente de este país, satisface ?sus necesidades alimentarias? con moneda local y no en dólares o euros. Esto se refuerza si se tiene en cuenta que la suma que la amparista recibe desde el extranjero es exactamente igual a la representada

en la moneda de curso legal en Argentina (pesos), con lo cual, en nada se ve afectada la intangibilidad de su pensión; c) en tal sentido, ¿la imposibilidad de recuperar la posición de la divisa extranjera no implica la afectación a la intangibilidad de la tenencia dineraria que poseía originariamente; sino simplemente su 'reexpresión' en otra moneda?; d) el señor juez de grado hizo una interpretación equívoca de la normativa aplicable al afirmar que no surge con claridad el mecanismo de pago de las jubilaciones y pensiones extranjeras, como así también, al pretender igualar los casos de excepción consagrados por dicha normativa (turismo, pago de jubilaciones y pensiones y ayuda familiar mediante transferencias al exterior) con la situación traída a este pleito. Ello es así porque tales circunstancias excepcionales se refieren a gastos u operaciones que deben sufragarse en el extranjero y con la moneda aceptada en su lugar de destino, cosa que no ocurre en el sub judice donde los fondos son ingresados a nuestro país para el consumo directo del beneficiario residente; e) el modo en que fue resuelta la causa, donde se le asigna validez constitucional al sistema normativo atacado y se habilita a la actora a la adquisición de los dólares de su pensión con su equivalente liquidado en pesos, termina repercutiendo negativamente en el valor real del haber y afecta la intangibilidad que judicialmente se intentó proteger. Ello atento a que obliga a la actora a efectuar una doble operación cambiaria, con un costo operativo que es cobrado por las entidades con las que opera, lo cual torna evidente la incongruencia del temperamento asumido por el señor juez y; f) La decisión desatiende los fines de bienestar general tenidos en mira por la normativa que se ataca mayor transparencia y formalidad del patrimonio de los argentinos, combatir la evasión fiscal, mantener el nivel de reservas, entre otros que se mencionan.

IV. Consideración de los agravios.

1. La admisibilidad de la vía del amparo. La jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que la existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes. Así ocurre cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (Fallos 330:4144, entre muchos). Estos lineamientos, cabe resaltar, no son ni pueden ser de aplicación rígida. Por el contrario, deben ponderarse a la luz de las singulares circunstancias de cada caso y con exclusión de exámenes abstractos que si bien pueden revelar la existencia de otras vías judiciales, éstas tal vez no satisfagan el test de idoneidad para la tutela urgente de los derechos en conflicto. Dicho de otro modo, la presencia de esas otras vías no puede emerger como una remisión ritual, ineficaz y causante de un agravio serio e irreparable al interesado, que es lo que se debe evitar. Tal es lo que ocurre en el sub judice, donde la cuestión de fondo involucra una pensión en moneda extranjera que asciende a ... euros percibida por una persona jubilada que al momento de iniciar la demanda contaba con 87 años de edad (ver documental de fs. 1/3). Este contexto, donde la discusión comprende un haber de naturaleza alimentaria expuesto a una conversión monetaria que podría derivar en un perjuicio patrimonial de imposible reparación para la actora, hace que su adecuada y urgente protección no pueda canalizarse a través de los procedimientos judiciales ordinarios sino por conducto de la vía consagrada por el artículo 43 de la Constitución Nacional.

2. La cuestión de fondo.

2.1. La normativa impugnada. La adecuada decisión del planteo traído a examen aconseja repasar las disposiciones administrativas que gobiernan el asunto y el resto del plexo legal que la actora invoca en su respaldo. La Comunicación ?A' 5236 del BCRA del día 27/10/11 sobre ?Normas en materia de formación de activos externos de residentes? modificó parcialmente la Comunicación ?A? 5198 y planteó un conjunto de pautas que -en lo que aquí interesa- pueden esquematizarse así: las personas físicas residentes en el país podrán acceder al mercado local de cambios para la compra de moneda extranjera para la formación de activos externos, sin la obligación de una aplicación posterior específica, cuando dicha compra estuviese destinada a determinadas operatorias y no superara un monto a lo largo del año calendario, de acuerdo al contralor de las entidades y autoridades correspondientes (conf. puntos 4.2 y 4.2.3). La Comunicación ?A? 5245 del 10/11/11 dispuso 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 alcanzadas por el ?Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias?, implementado por la AFIP a través de la Resolución General 3210/11. No obstante, exceptuó de tal exigencia a las operaciones que se realizaren en un período de treinta días corridos a partir del 31/10/11 por personas físicas que apliquen a la compra de billetes en moneda extranjera, los fondos resultantes del ingreso del cobro de jubilaciones y pensiones percibidas del exterior, con boletos de cambio concertados desde el 31/10/11 inclusive. El 03/01/12 se emitió la Comunicación ?A? 5264 sobre ?Reordenamiento y nuevas normas aplicables a servicios, rentas y transferencias corrientes? que en el título referente a las ?Normas en materia de ingresos? sienta algunos lineamientos acerca de transferencias en moneda extranjera en concepto de ayuda familiar y cobro en el exterior de jubilaciones y/o pensiones. De la exégesis de su articulado puede inferirse que los cobros en el extranjero de remuneraciones, cuotas alimentarias, jubilaciones y pensiones y sentencias judiciales, abonados por no residentes y que pasen de manera transitoria por una cuenta en el exterior de la persona residente, podrán ser ingresados por el concepto de rentas que corresponda. Ello así siempre que la acreditación de los fondos en las cuentas foráneas en el caso de rentas no sujetas a la obligación de ingreso, sean retransferidas a la

cuenta del corresponsal de la entidad local en un período no posterior a los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de acreditación de los fondos en la cuenta del exterior. Incluso, en el supuesto de que el beneficiario de transferencias por jubilaciones y pensiones y/o ayuda familiar decida destinar el equivalente de los fondos recibidos, a acreditarlos en su cuenta en moneda extranjera, las entidades financieras podrán confeccionar de oficio a partir de la autorización conferida por su cliente, el boleto correspondiente por la venta de billetes en moneda extranjera de acuerdo a la normativa aplicable (ver puntos 2.5, 2.7, 2.8 y 2.10).

A su turno, la Comunicación ?A? 5318 del 05/07/12 suspendió la vigencia de las normas contenidas en el punto 4.2. del anexo a la Comunicación ?A? 5236 (ver punto ?II?) y la Comunicación ?A? 5330 habilitó a las personas residentes en el país acceder al mercado local de cambios para la compra de billetes extranjeros y cheques del viajero, bajo el concepto de ?turismo y viajes? por los montos que sean razonables en función de los lugares de destino y días de estadía (artículo 3.2). Luego, no introdujo reformas sustanciales al régimen de ingresos de divisas antes descripto, al menos en lo atinente a los fondos correspondientes a la transferencia y percepción de jubilaciones y/o pensiones. En consonancia con las disposiciones anteriores, la AFIP emitió la Resolución General 3356/12, que sustituyó a la Resolución General 3210 en materia de compra de moneda extranjera. De sus considerandos surgen los requisitos para la validación de operaciones de cambio en concepto de turismo y viajes al exterior, todo por conducto del ?Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias?. Esta normativa debe complementarse, en el caso, con el régimen instaurado por el Convenio de Seguridad Social suscripto por el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de España, que fuera ratificado por la ley 25.707. En lo que aquí interesa, prescribe el artículo 5, bajo el título ?Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero?, que ?1. Salvo disposición en contrario del presente Convenio, las prestaciones económicas reconocidas por las Partes y comprendidas en el artículo 2, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión, supresión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte, y se le harán efectivas en el mismo, conforme a los procedimientos vigentes en cada Parte...?. A su vez el artículo 23 inc. 2 prevé que: ?Si se promulgasen en alguna de las Partes Contratantes disposiciones que restrinjan la transferencia de divisas, ambas Partes adoptarán de inmediato las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos derivados del presente Convenio?.

2.2. Su aplicación al caso. 2.2.1. En el marco normativo descripto, anticipo que confirmaré el criterio del juez de grado que hizo lugar a la demanda instaurada, pues considero que procede la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad, para el caso, del plexo normativo atacado en la demanda. También dejo sentado que no ingresaré en la valoración de la conveniencia, mérito o bondad de las razones político financieras que los codemandados desarrollaron en defensa del sistema regulatorio fiscal y monetario cuestionado en autos, aspecto que es materia asignada a la competencia de otros poderes del Estado y excede la revisión judicial de su contenido. El análisis que sigue se limitará en concreto a examinar la armonía de ese marco normativo con los derechos y garantías constitucionales. Y así, aún teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerado ultima ratio del orden jurídico (Fallos 324:920), procede cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación al caso conculca un derecho o una garantía amparado por la Ley Fundamental. Tal es la situación que -a mi juicio- se presenta en el sub judice. 2.2.2. En efecto, los derechos emergentes de la pensión que percibe la parte actora están amparados por la protección de la propiedad y de la seguridad social que la Constitución Nacional (artículos 14, 14 bis y 17) y los tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía de Ley Suprema (artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros) consagran de manera expresa. Si bien es cierto que por razones de utilidad pública o interés social los Estados pueden fijar limitaciones al goce de los beneficios de la seguridad social, también lo es que tales modificaciones deben ser prudentes y no pueden alterar derechos adquiridos y lesionar la naturaleza integral e irrenunciable de las jubilaciones y pensiones de los ciudadanos. En tal inteligencia, determinar la razonabilidad en la aplicación de la normativa fiscal y cambiaria atacada dependerá del impacto que pueda traer aparejada la operatividad de ese plexo legal en las singulares circunstancias del caso, observadas no solamente de manera individual sino contextualizadas en la perspectiva general del mercado cambiario. Es este marco interpretativo el que me conduce a concluir que la negativa a mantener la pensión del amparista en la moneda de origen no encuentra sustento razonable. Apréciase que se trata de un beneficio previsional que recibe directamente del gobierno español por lo que las divisas ingresan al país. Como surge del análisis normativo hecho precedentemente, el sistema organizado por la legislación que acentúa los controles para el acceso al mercado local de cambios para la compra de moneda extranjera, aún estrictamente aplicado, admite excepciones como la apuntada con fines turísticos o para la concreción de operaciones inmobiliarias en el exterior. Si ello es así y si tanto la AFIP como eventualmente los tribunales han ordenado la entrega de moneda foránea con dichos fines, no parece sensato que con invocación de esa misma legislación, se prive a un pensionado de percibir regularmente su beneficio en la moneda de origen que deposita un Estado extranjero. Menos, si la cuantía de ese beneficio en nada puede hacer presumir una intención de ?atesoramiento? o especulación con la divisa extranjera, con un consiguiente

desbarajuste del mercado único de cambios, escenarios éstos que -invocando los dichos de los codemandados- son los que quiso y quiere evitar la legislación cambiaria en cuestión. La ausencia completa de ese riesgo desplaza, pues, toda explicación que intente justificar la decisión administrativa de privar al amparista de poder seguir percibiendo su pensión en el modo y las condiciones en las que siempre lo hizo. 2.2.3. La solución que se alcanza precedentemente torna insustancial el análisis del agravio que pretende demostrar que la intangibilidad del haber de la parte actora no se ve afectada por la conversión o ?reexpresión? de la divisa extranjera en pesos. 2.2.4. Agrego que esta decisión en nada afecta la garantía constitucional de igualdad que la parte recurrente reputa vulnerada y que, según su clásica paráfrasis, demanda que la ley debe ser igual para los iguales en paridad de circunstancias.

3. Costas. El agravio relativo a la imposición de costas habrá de prosperar. Ello así por cuanto la actora debió recurrir a la vía judicial para obtener el reconocimiento de su derecho a percibir el beneficio previsional en la moneda de origen. En este marco, no se advierten razones que justifiquen el apartamiento del principio objetivo de la derrota sentado en el art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria conforme el art. 17 de la ley 16.986. Por tanto, corresponde modificar la imposición de costas por su orden decidida por el a quo e imponerlas a las demandadas vencidas. V. Conclusión. Las consideraciones precedentes permiten concluir que: a) si bien es cierto que la vía del amparo procede cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian una nítida lesión causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, también lo es que su examen de admisibilidad no puede escindirse de las singulares circunstancias del caso. En tal sentido, dada la naturaleza alimentaria que involucra al reclamo de la parte actora y atento que la remisión de su petición a otras vías judiciales puede generarle un agravio serio e irreparable, corresponde habilitar la vía del amparo para el examen de la discusión traída a conocimiento de esta Alzada; b) la decisión administrativa por la que se le priva a la actora de seguir percibiendo su beneficio en moneda de origen, sustentada en la normativa fiscal y cambiaria impugnada, no es razonable y desconoce la protección de la propiedad y de la seguridad social consagradas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos que pretenden garantizar la naturaleza integral e irrenunciable de las jubilaciones y pensiones de los ciudadanos y; c) si el sistema organizado por la legislación impugnada admite excepciones para acceder al mercado local de cambios para la compra de moneda extranjera con fines turísticos o por inversiones que permiten capitalizar el patrimonio de las personas, no resulta razonable que, con invocación de esa misma legislación, se prive a una pensionada de percibir regularmente su beneficio en la moneda de origen que deposita un Estado extranjero. Máxime, si el monto de ese beneficio en nada puede hacer presumir una intención de ?atesoramiento? o especulación con la divisa o un riesgo de desbarajuste en el mercado único de cambios. Por tanto, propongo al Acuerdo: 1) Rechazar los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de primera instancia; 2) Confirmar el pronunciamiento de grado con los alcances que se desprenden de las consideraciones precedentes (consid. IV.2.); 3) Modificar la imposición decidida en origen atento lo resuelto en el consid. IV.3. del presente pronunciamiento, imponiéndolas a la vencida. 4) Con costas de Alzada por su orden por no haber mediado réplica a los agravios de los apelantes. Así lo voto. El juez Pacilio dijo: Que adhiere al voto del juez preopinante. El juez Nogueira dijo: I. Por razones de brevedad doy por reproducidos los antecedentes del caso y agravios expuestos en el voto precedente. II. Sobre cuestiones sustancialmente análogas a las discutidas en el presente me he expedido en la causa N° 50018611/2013 ?CAVALIERE, Laura c/Banco Central de la República Argentina y otros s/Amparo Ley 16.986?. Por idénticas razones a las expuestas en el punto anterior, remito a los fundamentos que expuse en dicha causa para revocar la sentencia recurrida en lo principal que decide. Su copia se acompaña e integra la presente. Así lo voto. Con lo que terminó el acto firmando los señores Jueces intervinientes y la Secretaria autorizante. La Plata, 27 de agosto de 2015. Y VISTOS: POR TANTO, en mérito a lo que resulta del Acuerdo cuya fotocopia autenticada antecede, POR MAYORIA SE RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de primera instancia; 2) Confirmar el pronunciamiento de grado con los alcances que se desprenden de las consideraciones precedentes (consid. IV.2.); 3) Modificar la imposición decidida en origen atento lo resuelto en el consid. IV.3. del presente pronunciamiento, imponiéndolas a la vencida. 4) Con costas de Alzada por su orden por no haber mediado réplica a los agravios de los apelantes. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Carlos A. Nogueira (en disidencia) Carlos A. Vallefin. Antonio Pacilio. Jueces de Cámara

Correlaciones: [Ley 16896](#) - BO: 20/10/1986 Sassi, María c/Banco Central de la República Argentina y otro s/amparo ley 16.986 - Corte Sup. Just. Nac. - 29/04/2015 Sassi, María c/AFIP - DGA y otro s/amparo ley 16.986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala II - 30/10/2014 003586E