

Jubilaciones Y Pensiones Accion De Amparo Pension Abonada En Moneda Extranjera Caracter Alimentario

JURISPRUDENCIA

Jubilaciones y pensiones. Acción de amparo. Pensión abonada en

moneda extranjera. Carácter alimentario Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por una pensionada del Estado Italiano que percibe su beneficio en euros, a efectos de que el Banco Central de la República Argentina y la AFIP respeten la moneda de pago, dada la naturaleza alimentaria del beneficio, de la vigencia de un Convenio de Seguridad Social suscripto entre ambos países, y del amplio plexo constitucional que ampara los derechos previsionales comprometidos.

Buenos Aires, 14 de abril de 2015. Y VISTOS: I) A fs. 18/21 la actora -invocando su carácter de pensionada del Estado italiano- promueve acción de amparo contra el Banco Central de la República Argentina (BCRA) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a fin de que les ordene pagar los beneficios previsionales que le envía la República de Italia, en la moneda de origen: euros. En esencia aduce que: a) las Comunicaciones BCRA ?A? nros. 5236, 5264, 5318 y 5330 y la resolución AFIP 3356/12 se oponen a los arts. 14 y 17 de la CN, así como al Convenio con Italia, ratificado por ley 22.861; b) a partir del dictado de las normas recién mencionadas, pasó a liquidársele la pensión en pesos, lo que le impide gozar plenamente del derecho. II) A fs. 65/75, el BCRA contesta el informe de ley solicitando el rechazo de la acción. En lo fundamental, sostiene la improcedencia formal y material del amparo (por necesidad de mayor debate y prueba, inexistencia de perjuicio actual o inminente, por comprometerse una actividad esencial del Estado y por inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta). También, porque: a) la potestad para controlar el mercado cambiario prevalece sobre los derechos económicos individuales; b) no se afectan derechos constitucionales y c) se reglamentó la percepción del haber, vedando la posibilidad de compra de moneda extranjera sin fines determinados. III. A fs. 78/86, la AFIP contesta, en subsidio, el informe de ley, pidiendo también el rechazo del amparo. En lo principal, plantea su falta de legitimación pasiva por ser el BCRA quien autoriza o no la operación y/o quien, eventualmente, dará cumplimiento a lo solicitado. En subsidio, también opone la improcedencia del amparo y la inexistencia de derechos constitucionales conculcados. IV. A fs. 88/93 la Sra. Fiscal Federal aconseja admitir el amparo (en los términos del pto. III b) de su dictamen), y CONSIDERANDO 1º) La falta de legitimación pasiva opuesta por la AFIP es improcedente. De ello convence el objeto de la pretensión y demás circunstancias que rodean el caso. Es que la AFIP, como emisor o ente de aplicación de la resolución que la actora entiende lesiva de sus derechos, constituye claro sujeto pasivo de la relación sustancial convertida (doc. Sala III ?Fonzo, M. c/ EN-BCRA y otros s/ amparo? del 4/11/14 ? consid. IV). 2º) Despejado lo anterior, toca analizar el fondo.

A) Para ello es necesario traer a primer plano dos hechos fundamentales, sobre los que no hay discusión. El primero atañe a que la actora es titular de un beneficio previsional (pensión, por ser viuda de su marido, el Sr. L. B.) otorgado y pagado por un Estado extranjero: la República de Italia. El otro atañe a la moneda en que paga el país de origen: en euros; esto es, el pago es girado (por el país de origen) y recibido por la República Argentina, en euros. En definitiva, hay consenso en que no es el Estado Nacional Argentino el que aporta los fondos para el pago de la pensión aquí comprometida. En que no es Argentina el estado pagador (conf. claramente lo advirtió CCAF Sala II in re ?Sassi, M. c/ AFIP-DGA y otro s/ amparo? del 30/10/2014). Tan simple realidad, hace que caigan por su base todos los argumentos esgrimidos por el BCRA y la AFIP, vinculados a la improcedencia formal y material de la vía escogida. Incluso se diluyen los atinentes a la existencia de agravios por parte del Fisco argentino, lo que no advierto dado que, insisto, no es quien paga. B) En el marco descripto, la vía del amparo aparece como el medio judicial más idóneo. Sería irrazonable, injusto y contrario a elementales principios de economía y celeridad procesal imponer a la actora, acudir al juicio ordinario. Máxime cuando, como en el caso, al momento de dictar sentencia, se puede establecer si la conducta cuestionada resulta o no manifiestamente ilegal (CSJ in re ?Peralta? del 27/12/90 Fallos, 313:1513; ?Video Club Dreams? del 6/7/95 Fallos, 318:1154; ?Lifschitz, G.B.? del 15/6/04; entre otros; también doc. de este Juzgado in re ?Nieva y otros c/ PEN ?dto. 375/97 s/ amparo? del 8/7/97 (aeropuertos), confirmado por Sala II el 26/8/97 y ?Gallo Llorente S.E. y otro c/ EN ?resol. ME 125/08? (retenciones al campo) del 5/6/08, confirmado por Sala II el 23/9/2008; entre muchos otros). Doctrina aquí particularmente aplicable dado que, el problema quedó circunscripto a determinar, si sobre la pensión extranjera de la actora, se deben aplicar o no, las limitaciones reglamentarias cuestionadas. C) Aun cuando hasta antes de la emisión de las normas que aquí la agravian, la actora conocía y no cuestionó el procedimiento a que se sometió el pago de su pensión, lo cierto es que, en definitiva, podía hacerse de moneda extranjera (conf. lo explicó el BCRA a fs. 66/7 vta.), lo que ahora le impide la reglamentación objetada. Así lo ratifican los informes de ley, en especial, el del BCRA, quien explica que ??al no existir una normativa restrictiva relacionada con la adquisición de la divisa, el beneficiario podía (de estimarlo conveniente) recomprar su posición en moneda extranjera, adquiriéndola a la misma

entidad cambiaria y al tipo de cambio (tipo vendedor) vigente al momento de definir la operación de compra de la divisa, situación que en la actualidad se encuentra vedada? (ver fs. 66/7 vta.). He aquí la configuración, además, del claro perjuicio, actual para la actora (que requiere el art. 1º de la ley 16.986). D) De lo hasta aquí expuesto deviene la irrazonabilidad e inequidad de pretender aplicar, al beneficio previsional de que se trata, las resoluciones motivo de agravio. Situación que aparece robustecida de cara a la legislación aplicable (conf. CCAF SII ?Sassi, M. c/ AFIP y otros? del 30/10/2014 ya cit.; ídem doc. S III ?Fonzo, M? del 4/11/14 y doc. S IV ?Fiorita, G.? del 5/2/15; CF La Plata, S II ?Castellano, J. c/ EN y otro? del 6/8/13, firme por rechazo del rec. extraord. CSJ el 17/12/13; y CF Mar del Plata ?Bartozzetti, P. c/ PEN y otro? del 16/8/13, también firme por rechazo del extraordinario CSJ el 23/9/14). De entrada, porque a dicho beneficio corresponde aplicar el ?Convenio de Seguridad Social? que suscribieron los gobiernos de la República Argentina y de la República italiana (el que fue aprobado por la ley 22.861). Convenio al que ambos Estados arribaron, animados por el deseo de mejorar sus relaciones en materia de Seguridad Social y de adecuarla al desarrollo jurídico alcanzado (conf. Preámbulo del Convenio). Se convalidó así un derecho a la percepción integral del beneficio sin cortapisas.

Legislación de rango superior a las normas del BCRA y de la AFIP que aquí se tratan y sin que se invoque norma jurídica de igual rango y especificidad, que la hubiera derogado. Así, se estableció que ?? los trabajadores que tengan derecho a prestaciones de seguridad social por parte de uno de los Estados contratantes, las recibirán íntegramente y sin ninguna limitación o restricción, cualquiera sea el lugar de su residencia? (art. 5, el resaltado me pertenece). En la misma línea, el art. 31 prescribió que ?? 2. Si en uno o en ambos Estados Contratantes existiere más de un mercado de cambio o se dictaren medidas restrictivas en materia de transferencia de divisas, la Autoridad competente del Estado que se encontrare en alguna de esas situaciones se obliga a intervenir ante la Autoridad correspondiente, a fin de que se establezca un régimen que permita la transferencia de los haberes de las prestaciones al tipo de cambio más favorable para los beneficiarios? (el resaltado me pertenece). Máxime, que el art. 11 del Convenio sólo otorga al titular del beneficio el ?derecho? a percibirlo en moneda local, y conforme con la ?legislación? del país receptor. Esto es, no concede ese derecho al país, ni impone obligación a ninguna de las partes. E) Esta importante y específica normativa, no queda además aislada. Integra, a su vez, un amplio plexo normativo que ampara los derechos previsionales comprometidos (arts. 14 bis, 16, 17, 19, 29 y 31 de la CN y normas de igual jerarquía (art. 75, inc. 22 de la CN); art. 3º, Parte II del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 2º, 17, 26 Parte II, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 21, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica). Conclusión que se alza con particular validez de cara a la naturaleza alimentaria del beneficio que le impone además al Juez el deber de actuar con suma cautela antes de diluir derechos. Máxime, cuando ello conduce a ignorar la efectividad del art. 31 de la Ley Fundamental, que reclama un control de constitucionalidad de las normas cuya custodia está depositada en el quehacer jurisdiccional (cfr. Fallos: 315:2348 y 326:1349). En ese orden de ideas, expresó también la Corte Suprema que, en materia de seguridad social, lo esencial es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que los requisitos formales del derecho común no se exigen con rigor extremo y no debe llevar al desconocimiento de beneficios sino con extrema cautela y con arreglo al principio de que en la duda, debe estarse por la justicia social (Fallos: 316:2106; 322:2926; 326:1323; entre otros), promoviendo el ejercicio y goce de los derechos constitucionales reconocidos, en particular el de los ancianos (CN arts. 14 bis y 75 inc. 23; CSJ Fallos: 328:1602 y Sala II CNACAF Sala II ?Sassi? ya cit). 3º) En suma, a fin de no contradecir los postulados expuestos y permitir el pleno goce del beneficio previsional objeto de autos, entiendo que a la actora y respecto al beneficio previsional aquí analizado, no le son aplicables las reglamentaciones del BCRA ni de la AFIP, que limitan su cobro. Por todo ello, FALLO 1º) Haciendo lugar al amparo interpuesto por la Sra. A. N. d. B. y rechazando la falta de legitimación pasiva opuesta por la AFIP, con costas. 2º) En consecuencia, ordenando al BCRA y a la AFIP que, en lo sucesivo, arbitren los medios para que la actora perciba su beneficio previsional, en la misma moneda en que lo envía su país de origen: EUROS. 3º) Regulando los honorarios del patrocinio de la actora en la suma de \$..., con más un ?% en concepto de derechos procuratorios (arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38 y ccdtes. de la ley 21.839, mod. por ley 24.432). 4º) Regístrese y notifíquese. LILIANA HEILAND JUEZ FEDERAL Correlaciones: S., C. c/PEN y otros s/amparo - Juzg. Fed. Mar del Plata - Nº 4 - 16/5/2014 M., M. S. c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional y otro s/amparo ley 16986 - Cám. Fed. La Plata Sala I - 3/7/2014 Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 000548E