La Plata, 6 de agosto de 2013.

AUTOS Y VISTOS: Este expediente N°18.402/12, caratulado

“CASTELLANO, Josefina c/ Estado Nacional y otro s/ amparo”, proveniente del

Juzgado Federal de Primera Instancia N°3 de Lomas de Zamora;

Y CONSIDERANDO QUE

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. La actora inició la presente acción de amparo en los términos del artículo 43

de la Constitución Nacional contra el Estado Nacional y el Banco Central de la

República Argentina, con el objeto de declarar la inconstitucionalidad de la

Comunicación A 5318 (capítulo II, que suspende la vigencia de las normas

contenidas en el punto 4.2 del anexo a la Comunicación A 5236) y de la

Comunicación A 5330 y/o de cualquier otra norma dictada con el propósito de

convertir en moneda nacional los beneficios de jubilaciones y pensiones que

provengan de una nación extranjera.

En su escrito de inicio la actora manifiesta que tiene setenta y tres años de

edad y que cobra una pensión proveniente de la República de Italia desde el

fallecimiento de su esposo. Este beneficio fue otorgado a este último cono

consecuencia de haber participado en el ejército del mencionado país en tiempos

de guerra.

Sostiene que la pensión es girada por dicho Estado en euros y que, hasta el

mes de julio de 2012 la percibió en esa moneda extranjera. A partir de ese entonces,

y debido al dictado de la mencionada normativa, se produjo la conversión de las

divisas provenientes del exterior a moneda de curso legal.

Asimismo, entiende que existe una restricción a los derechos de libertad y de

propiedad, por cuanto la normativa dictada le impide disponer de su dinero tal

como lo hacía hasta esa fecha. Agrega que, percibir el importe al cambio del valor

oficial es sumamente desventajoso al cambio que rige en el mercado informal.

Explica que el dinero proveniente de la pensión era utilizado para viajar a

España a visitar a su hijo y para ayudarlo económicamente en virtud de la crisis

que aqueja a ese país.

Por último, solicita una medida cautelar con el fin de que el Banco Central de

la República Argentina se abstenga de aplicar las normas que le impiden el cobro

en la moneda del país de origen de los fondos.

Cabe poner de manifiesto que a fs. 33/34 el a quo denegó la media

cautelar solicitada en el escrito de inicio.

II. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la

demanda y ordenó al B.C.R.A. que arbitre los medios necesarios para que la Sra.

Josefina Castellano, pueda adquirir en cada oportunidad el equivalente en euros a

la cotización oficial vigente en el mercado único de cambios, sin necesidad de

obtener autorización alguna para tal fin. Por otra parte, rechazó la demanda en

relación a los haberes ya percibidos e impuso las costas en el orden causado.

Para así decidir, el a quo entendió que tal solución armoniza

adecuadamente el interés de ambas partes, al preservar en sustancia el ejercicio del

poder de policía en materia cambiaria por parte de la autoridad monetaria, sin

descalificación constitucional de las normas dictadas en consecuencia, como así

también el derecho a la intangibilidad de la pensión extranjera del que goza la

accionante, máxime cuando, en el caso concreto, la escasa cuantía del monto del

haber permite descartar cualquier alteración negativa en el funcionamiento del

mercado de cambios.

III. Contra dicho pronunciamiento, la parte demandada, Banco Central

de la República Argentina, interpuso recurso de apelación con simultánea

expresión de agravios a fs.147/154 y fue contestado por la actora a fs. 164/169.

IV. Los agravios del recurrente se circunscriben fundamentalmente en lo

siguiente:

1. En primer lugar entiende que no se encuentran reunidos los requisitos

formales que hacen a la viabilidad de la acción de amparo.

2. Asimismo, considera que el a quo incurre en un error debido a que su

razonamiento se centra en entender que la intangibilidad del haber sólo puede

preservarse en tanto el beneficiario lo perciba en la moneda de origen y con ello

sostener sus necesidades básicas de alimentación. Así, argumenta que en el caso de

autos la actora reside en la República Argentina, con lo cual sus necesidades

alimentarias deben, según su óptica, ser satisfechas en la moneda de curso legal.

3. A lo expuesto, agrega que el sentenciante se ha desentendido de

justificar en donde radica lo irrazonable o arbitrario del ejercicio de poder de

policía de su mandante, el cual le permitiría expedirse en un campo de reserva de

otro poder del Estado.

4. Por otra parte, manifiesta que el a quo ha incurrido en un yerro al

sostener la existencia de oscuridad o vacío legal en la forma de cómo se le

liquidaba la pensión a la actora con anterioridad a la Comunicación A 5318.

5. Por último y en síntesis estima que se trata de un acto de arbitrariedad,

puesto que el juez de primera instancia ha omitido aplicar el derecho vigente,

sustituyéndolo por su propio criterio y sin un fundamento que lo justifique.

V. En primer lugar, es necesario abocarse a esclarecer si el remedio

procesal intentado por la parte actora resulta idóneo a los efectos de obtener la

tutela constitucional procurada.

Cabe poner de manifiesto que las objeciones formuladas por la

demandada dirigidas a cuestionar la vía del amparo deben desestimarse. Ello es

así, en razón de que el caso de autos llega a esta instancia judicial sin otra

complejidad que la que pretende la accionante. Esto es así, toda vez que no existen

cuestiones fácticas o que deban ser sometidas a procedimientos probatorios que

excedan el limitado ámbito de conocimiento de la presente acción de amparo. De

este modo, se infiere que la acción está destinada a obtener una respuesta eficaz y

que, el carácter de las cuestiones a resolver son de puro derecho, sin que sea

necesario una mayor amplitud de debate y prueba. Resolver en sentido contrario

implicaría una apreciación ritual de la acción de amparo contraria a la Constitución

Nacional.

No parece ofrecer duda que estamos ante la pretensión de tutela efectiva

de un derecho constitucional y esta tutela debe ser judicial tal como lo establece

tanto el artículo 43 de la Constitución Nacional, como diversos instrumentos

internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de la

propia constitución, tales como la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, en su artículo 25 y el Pacto de derechos Civiles y Políticos, en su

artículo 2.3.b)

En este sentido el amparo judicial debe ser efectivo y eficaz y por tanto, no

debe ser interrumpido con excepciones ni tramitaciones, que alejen la decisión del

momento en que se hubiere producido la lesión o cuando esta ya se produjo de

modo irreversible. Así tampoco, por expreso mandato constitucional, cabe

exigirle al amparista que agote hipotéticas vías administrativas previas, que no

pocas veces parecen orientadas a alejar la posibilidad de la protección real de sus

derechos.

Por todo ello, considero que la vía intentada por la actora es idónea a los

fines de obtener el resguardo de sus derechos que considera vulnerados,

consecuentemente el agravio expresado en este sentido debe rechazarse.

VI. Sentado lo expuesto, es preciso señalar mi criterio, en el sentido que las

decisiones jurisdiccionales que avanzan sobre áreas de competencia de los otros

departamentos del Estado deben necesariamente limitarse a lo que es

imprescindible en orden a proteger los derechos que pudieren resultar afectados,

cuidando de no limitar el ejercicio regular y legítimo de la acción de gobierno.

Como consecuencia de ello, entiendo que en este tipo de acciones, el

perjuicio invocado debe constituir una significativa afectación a los derechos

constitucionales. Es decir, que debe mediar una clara e indubitable demostración

de conflicto entre el acto impugnado con la Ley Suprema.

Es importante destacar que los derechos constitucionales no son absolutos

ni pueden actuar de manera aislada toda vez que conforman un complejo de

operatividad concertada de manera que el Estado de Derecho existe cuando

ninguno resulta sacrificado para que otro pertenezca (CSJN, Cámara de Comercio

e Industria y Producción c/AFIP s/amparo; 325:645; 330:885).

Así pues, en el caso que nos ocupa se cuestiona la validez de la normativa

dictada por el Banco Central de la República Argentina, comunicaciones todas ellas

de índole cambiaria.

En primer término, resulta de interés mencionar que el B.C.R.A. es la única

entidad autorizada a emitir billetes y moneda en el país. Tiene como misiones

preservar el valor de la moneda y velar por el sistema financiero, para que la

población pueda tomar adecuadamente sus decisiones de ahorro, inversión y

consumo. Asimismo, es el responsable de garantizar el buen funcionamiento del

sistema de pagos, de aplicar la política cambiaria y de administrar las reservas

internacionales. Se trata de una entidad autárquica en cuya Carta Orgánica se

detallan sus misiones y funciones (Ley 26.739). Así en su artículo 4 inc.f, se

establece que “son funciones y facultades del banco ejecutar la política cambiaria en un

todo de acuerdo con la legislación que sancione el Honorable Congreso de la Nación”.

En ese contexto, el BCRA tiene a su cargo el dictado de toda la normativa

referente a la materia cambiaria, preservando los fines de de la política económica

tenidos en cuenta por el Estado Nacional en procura del bienestar general. En este

sentido, la discrecionalidad de la Administración consiste en la capacidad de

ejercer las atribuciones que la ley le asigna, y de aquí se deriva que no le

corresponde a los jueces reemplazar con sus propios criterios los del órgano

administrador, en la medida que no se verifique una afectación del plexo

normativo vigente ni de las libertades individuales y colectivas.

Cabe poner de manifiesto que lo comunicado por el BCRA se encuentra

respaldado por la normativa vigente en la Argentina para el caso de autos, en tanto

la política de Estado apunta a proteger el interés público, a controlar la evasión

fiscal, el blanqueo de dinero, la promoción del ahorro en moneda nacional y que

las obligaciones que surgen de la diversidad de negocios sean saldadas en moneda

de curso legal.

VII. En lo referente a las costas de Alzada, estimo prudente apartarse del

principio objetivo de la derrota y distribuirlas en el orden causado atento a la

complejidad del tema debatido (artículo 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar a los agravios

planteados por la parte demandada, motivo por el cual cabe revocar la sentencia

de primera instancia. Las costas de Alzada se distribuirán en el orden causado

atento a la complejidad del tema debatido (artículo 68, segundo párrafo, CPCCN).

Así lo voto.

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

I. Tal como desarrolla los antecedentes de esta causa el distinguido colega

preopinante, este expediente llega a la alzada en virtud del recurso de apelación de

la accionada contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a

la demanda.

Cabe señalar que la actora pretendió en su amparo la declaración de

inconstitucionalidad de la Comunicación A 5318 y de la Comunicación A 5330 y de

toda otra norma que fuera dictada con el propósito de convertir en moneda

nacional los beneficios de jubilaciones y pensiones que provengan de una nación

extranjera.

II. Me remito a los puntos I, II, III, IV y V del voto del Juez Álvarez que giran

en torno a los antecedentes de autos y al tratamiento del primero de los agravios

que se refiere a la vía del amparo elegida por la actora para el reconocimiento de

sus derechos.

III. Empero, disiento con el distinguido colega por cuanto considero que la

pretensión de la amparista debe ser atendida.

En efecto, recientemente (04/07/2013) he intervenido en la apelación de la

medida cautelar de los autos nº18.9957/13, de la Sala III, caratulados “Centeno

Chico, Guadalupe c/ Estado Nacional y otro s/ Amparo”, en el cual adherí al voto

del Dr. Vallefín.

En aquel precedente, a título cautelar, se dijo respecto de las restricciones

impuestas por el Estado Nacional para disponer de moneda extranjera que “la

negativa a mantener la pensión en la moneda de origen no encuentra –prima facie- sustento

razonable en ninguna de las resoluciones del Banco Central de la República Argentina ni de

la AFIP invocadas. Apréciese que se trata de una pensionada que recibe del gobierno

español la suma de 512,50 dólares por mes que ingresan al país. El sistema organizado por

la legislación en la materia que acentúa los controles para el acceso al mercado local de

cambios para la compra de moneda extranjera, aun estrictamente aplicado, admite

excepciones…Si ello es así…no parece razonable que con invocación de aquella legislación,

se prive a una pensionada de percibir regularmente su beneficio en la moneda de origen que

deposita un Estado extranjero”.

IV. En el presente caso se ventila una situación similar a la descripta en

aquél precedente. La actora, de 73 años, pretende la protección de prestaciones de

la seguridad social, consistente en el cobro de una pensión proveniente de Italia,

que de acuerdo a fs. 3 corresponde a 407 euros.

Dada la naturaleza alimentaria del beneficio que percibe la amparista, su

edad y la cuantía de la pensión, las circunstancias del caso no difieren de las que

tuvimos en cuenta con el Dr. Vallefín en aquel precedente. Cabe aclarar que éste se

refería a una medida cautelar mientras que aquí nos encontramos con una

sentencia definitiva.

En tal sentido, es dable señalar que la Argentina, el 03/11/1981, suscribió

con Italia un Convenio de Seguridad Social y un Protocolo adicional a dicho

convenio (aprobado por ley 22.861, del 26/07/1983 –B.O.,29/07/1983) que dispone

en su art.5 que, “Salvo lo dispuesto en este Convenio, los trabajadores que tengan derechos

a prestaciones de seguridad social por parte de uno de los dos Estados Contratantes, lo

recibirán íntegramente y sin ninguna limitación o restricción, cualquiera sea el lugar de

residencia”.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que esta norma no puede restringirse

literalmente a las prestaciones que obedecen a relaciones de empleo comunes, sino

también a las que derivan del régimen militar. En efecto, esa es la regla del derecho

argentino que considera beneficios previsionales a las pensiones para los deudos

originadas en los servicios del militar de cujus.

También es pertinente indicar que aunque no exista ratificación por parte

del Congreso de la norma de facto que ratificó el convenio mencionado, la

responsabilidad internacional del Estado Argentino se halla igualmente en juego

debido a la continuidad de la persona jurídica externa de aquél.

USO OFICIAL

En consecuencia, los actos administrativos atacados son incompatibles con

la norma internacional arriba citada (ver en un sentido análogo Cámara Federal de

Mar del Plata, “Diorio Pascual c/ PEN y otros s/ amparo”, del 04/07/2013).

Con este marco, entiendo que el goce del beneficio previsional traducido en

el cobro de suma de dinero periódica que le abona el gobierno de Italia amparado

por normas supranacionales no puede restringirse por disposiciones

administrativas argentinas jurídicamente inferiores.

V. Por ello, soy de opinión que deben suspenderse los efectos de las

Comunicaciones y Resoluciones impugnadas a fin de que la amparista perciba la

pensión que le abona el gobierno de Italia en la moneda de origen.

VI. En consecuencia propongo al Acuerdo: confirmar la sentencia de

primera instancia con el alcance del punto IV que antecede, con costas de Alzada al

apelante vencido.

LA JUEZA CALITRI DIJO:

Que adhiere al voto del Juez Schiffrin.

Por lo expuesto, por mayoría SE RESUELVE: confirmar la sentencia de

primera instancia con el alcance del punto IV del voto del Juez Schiffrin, con costas

de Alzada al apelante vencido.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: Leopoldo H. Schiffrin – Olga A. Calitri – César Álvarez (Disiento).-

Jueces de Cámara.-