



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
38/2020 TOMASSINI, DANIEL MARIANO c/ BANCO
CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/AMPARO
LEY 16.986**

Buenos Aires, 17 de setiembre de 2020.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia definitiva; y

CONSIDERANDO:

1º) Que la **jueza de grado**, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal de la instancia, rechazó la presente acción, que tenía por objeto ordenar al Banco Central de la República Argentina (BCRA) que reglamentase el art. 35, inc. a, de la ley 27.541 y, en consecuencia, permitir al actor la adquisición de la suma de **€11.800** o su equivalente en dólares estadounidenses, sin límite cuantitativo y sin pagar el tributo establecido en aquella norma, a los fines de cancelar la obligación que aquél había contraído con una universidad extranjera antes de la instauración del nuevo régimen cambiario, para la realización de una maestría.

En cuanto al cuestionamiento del *límite cuantitativo* para la adquisición de las divisas, la magistrada destacó que el interesado había omitido plantear su caso ante la institución con la que operaba o la autoridad monetaria, a fin de obtener una respuesta concreta, acudiendo directamente a esta vía por considerar que existía una omisión arbitraria del BCRA a su respecto. Sin embargo, entendió que la falta de previsión de la situación del actor en la reglamentación del BCRA no configuraba una omisión manifiestamente arbitraria e ilegal. Igual conclusión predicó en relación con el *pago del tributo* establecido por el art. 35 de la ley 27.541, ya que tampoco consideró que el caso encuadrara en las excepciones previstas, circunstancia que —insistió— tampoco se traducía en una omisión reglamentaria manifiestamente arbitraria o ilegítima.

2º) Que el actor interpuso **recurso de apelación** contra dicho pronunciamiento, oportunidad en la que se agravó exclusivamente de la interpretación atribuida a las normas involucradas, que le impide acceder al mercado cambiario sin abonar el impuesto PAIS, cuando la propia ley no grava la adquisición de moneda extranjera ante la necesidad de hacer frente a la deuda contraída en el exterior. También cuestionó la vulneración del principio de legalidad tributaria, en la medida en que se trasladaba la



potestad de determinar las acciones que configuran el hecho imponible a la libre determinación del BCRA.

Al **contestar el memorial**, el BCRA insistió en que el actor no había cuestionado en autos la validez del régimen cambiario vigente, contemplado en las Comunicaciones “A” 6770, 6776, 6780, 6782, 6787, 6787, 6788, 6792, 6838 y 6844, ni la inconstitucionalidad de Impuesto PAIS establecido por la ley 27.541, razón por la que —según sostuvo— correspondía ajustar la solución del caso a sus propios términos.

3º) Que el **Fiscal General** propuso desestimar el recurso, al entender que el actor promovió directamente el amparo, sin probar que su situación particular no encontrase respuesta dentro de la reglamentación existente, ni demostrar la arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta en la conducta de la demandada. En este sentido, recordó que el art. 35, inc. a, de la ley 27.541 (cuya constitucionalidad no fue impugnada) dispone la aplicación del Impuesto PAIS para la compra de billetes y divisa en moneda extranjera para atesoramiento o *“sin un destino específico vinculado al pago de obligaciones en los términos de la reglamentación vigente en el mercado de cambios”*. Sobre dicha base, entendió que la correcta interpretación de la norma supone que la noción del *“destino específico vinculado al pago de obligaciones”* no presenta la extensión que pretende otorgarle el accionante pues, de lo contrario, resultaría superfluo o sobreabundante el agregado *“en los términos de la reglamentación vigente en el mercado de cambios”*. Consideró que el hecho imponible, entonces, consistía en la compra de billetes y divisa en moneda extranjera, correspondiendo a la ulterior reglamentación determinar los alcances de la noción *“destino específico”* y, de tal modo, qué operaciones de ese estilo se hallan desgravadas, y que el BCRA, como autoridad en materia de política cambiaria, monetaria y financiera, cuenta con la potestad para determinar los alcances de la exención, sin que corresponda al Poder Judicial sustituirlo en ese cometido. De este modo, concluyó en que el BCRA ha emitido distintas comunicaciones para regular el acceso a moneda extranjera por parte de residentes con aplicación específica (ver art. 3.11 del texto ordenado de las normas sobre “Exterior y cambios”, aprobado por la Comunicación “A” N° 6915 del 28/02/2020), en tanto la circunstancia de que la particular situación del actor no estuviera incluida en esas prescripciones no se traduce sin más en una conducta arbitraria o irrazonable por parte de la





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
38/2020 TOMASSINI, DANIEL MARIANO c/ BANCO
CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/AMPARO
LEY 16.986**

demandada, sino que se trata de un exclusivo juicio de oportunidad, mérito y conveniencia sobre el cual, como regla, no corresponde pronunciarse.

4º) Que antes de tratar la apelación es necesario precisar que el recurrente *no formuló agravio alguno* contra la sentencia que desestimó la impugnación contra el límite cuantitativo que prevé el régimen cambiario vigente, y concentró sus cuestionamientos en el rechazo de la pretensión vinculada con la excepción al pago del tributo en cuestión, único tema sometido al conocimiento de esta alzada (art. 271, *in fine*, CPCCN).

5º) Que, así delimitada la tarea de esta Alzada —a la luz del pronunciamiento apelado y el memorial—, el recurrente no ha logrado desvirtuar los argumentos expuestos por la juez de grado en punto a la ausencia de una omisión *manifiestamente* arbitraria o ilegítima. En efecto, los argumentos del dictamen del Fiscal General permiten descartar la configuración de un *ostensible* apartamiento de la jurisdicción en el ejercicio de la actividad regulatoria del BCRA, sin que ello implique formular un juicio definitivo sobre la procedencia de la pretensión sustancial del actor en orden a los derechos que entienden le asisten, ni adelantar un pronunciamiento sobre la validez del régimen normativo descripto, lo cual podrá ser eventualmente debatido y dilucidado por la vía pertinente (art. 13 de la ley 16.986).

6º) Que, en este sentido, los recaudos de procedencia de la acción de amparo deben examinarse con arreglo a un juicio de ponderación, de modo que la menor visibilidad de la arbitrariedad o ilegitimidad invocada exige una valoración más rigurosa de la presunción de idoneidad de las vías ordinarias y viceversa. Igual conclusión corresponde predicar de situaciones de menor intensidad en la afectación de derechos que el ordenamiento jurídico no estima como fundamentales.

En relación con la pretensión vinculada con el pago del tributo en cuestión, más allá de que no se encuentra acreditada la imposibilidad de su pago ni el obstáculo a la realización de la maestría en el exterior, el apelante no demuestra —ni se advierte— que la cuestión deba necesariamente tramitarse por esta vía excepcional, prescindiendo de la vía procesal ordinaria, a tenor del carácter estrictamente patrimonial de la



cuestión involucrada, que permitiría la reparación en la misma especie o *in natura* del hipotético daño que le pueda causar el mayor tiempo que insuma la tramitación de un proceso ordinario, en caso de que resultase estimada la demanda (esta Sala, causa 42.604/2012 “*Sommariva, Cora Laura c/ EN – AFIP – BCRA – resol 3210/11 3212/11*”, sent. del 3 de octubre de 2013). En otras palabras, si el actor invocase la afectación de un supuesto *derecho fundamental a aprender en el exterior*, lo cierto es que el pago del tributo y su posterior repetición en el marco de un juicio de conocimiento, no le impedirían tal actividad. Por su parte, en caso de que aquél hubiera acreditado la imposibilidad de pagar el tributo, omitió descartar la idoneidad de una petición precautoria en el marco de un proceso ordinario, en caso de que se verificasen los recaudos de procedencia de tal medida.

En este sentido, cabe recordar que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

Desde que admitió la acción de amparo (Fallos: 239:459), la Corte Suprema precisó que siempre que aparezcan de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo. Sin embargo, agregó que aquéllos deben extremar la ponderación y la prudencia (lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio) a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios (Fallos: 241:291). Por su parte, la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterada, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43 (cfr. Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
38/2020 TOMASSINI, DANIEL MARIANO c/ BANCO
CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/AMPARO
LEY 16.986**

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, se **RESUELVE**: No hacer lugar al recurso y confirmar la sentencia apelada, con costas por su orden, en virtud de las circunstancias de la causa que pudieron llevar al actor al genuino convencimiento de su razón para litigar (arts. 68, segundo párrafo, CPCCN y 17 de la ley 16.986).

Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

