



Ministerio Público Fiscal

AUTOS: "DURAN, JULIO C. C/ A.F.I.P. S/ AMPARO"

Expte. N° 8.337.-

Secr. Ad Hoc.-

Sr. Juez Federal:

Conferida la vista en estos autos al Ministerio Público Fiscal a los efectos de que se emita dictamen sobre la competencia del Juzgado para entender en los mismos y la habilitación de instancia, es dable efectuar las siguientes observaciones.

La presente acción es incoada contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), con el objeto se solicitar se declare la inconstitucionalidad de la Resolución General 3210/2011 emanada del ente demandado, la cual alude al programa de consulta de operaciones cambiarias.

El amparista se agravia en cuanto considero que dicha normativa, la que ha su entender habría sido creada al unísono con la Comunicación "A" 5239 de Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.), por la cuál se establece en su artículo 1ro que reza: "*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 Administración Federal de Ingresos Públicos a través de la Resolución General 3210/11 que indicará si la operación resulta "Validada" o "Inconsistencias".

Así, habiendo concurrido el actor con la finalidad de adquirir una escasa cantidad dólares estadounidenses – agencia de cambio "Jonestur" - se ha visto privado de lograr su propósito dado que efectuada la consulta previa de rigor, el comprobante de práctica arroja "inconsistencias" y la siguiente lectura "La /El CUIT/CUIL/CDI presentaría insuficiente capacidad económica para realizar la operación cambiaria ingresada", con posterioridad y a los fines de disipar cualquier mal entendido efectuó simi-

lar consulta pero esta vez vía Web, obteniendo igual respuesta, esta es concretamente la situación de la cual se agravia el amparista, en cuanto estima que se estarían lesionando derecho de raigambre constitucional, por caso, el de propiedad y el de libertades individuales.

Esta es sucintamente la situación fáctica en sus aspectos mas relevantes, en atención a ella y a los fines de dar respuesta a la vista conferida he de manifestar que, atento el carácter que reviste la entidad demanda y la normativa que se controvierte considero que el fuero de excepción es el ámbito apropiado para su tratamiento (art. 2 inc. 1, inc. 6 ley 48; art. 4 ley 16.986).-

Ahora bien, un acápite merece el tema de la habilitación de esta instancia, así, como ha sostenido en reiterados dictámenes este Ministerio Público, debe decirse que el amparo es un procedimiento excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por la carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiestas que configuren, ante la ineficacia de los procesos ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esa acción urgente y expeditiva.-

De las pautas citadas “ut supra” y con respecto al caso de marras, hay aspectos ineludibles para la viabilidad del amparo, entre ellos, requiere, la existencia de un daño concreto y grave, producto de una arbitrariedad o ilegalidad y que puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del mismo.

Sin pretender desconocer el amplio plafón operativo o desvirtuar con una estricta legalidad su ejercicio, en la acción de marras, el reclamante, ciñe los efectos del acto que considera lesivo primordialmente a una transgresión a los derechos de propiedad y al de las libertades indivi-



Ministerio Público Fiscal

El amparista solicita, además, una medida cautelar que le permita “poder comprar o vender sin censura previa, la cantidad y calidad de divisas extranjeras que requiera el suscripto”, a su respecto, estimo le cabe desde mi punto de vista, la misma observación que a la acción principal, carece de los requisitos que den sustento a la medida pretendida.

De los argumentos vertidos por el actor en su libelo no se puntualiza en que consiste el menoscabo que alega, ello, sin perjuicio que tampoco se evidencia de manera palmaria la arbitrariedad e irrazonabilidad endilgada a la demandada, como tampoco la urgencia que amerite la acción intentada.

En correspondencia a lo expuesto “ut supra” y a modo de corolario he de expresar que, planteada así la situación no se advierte en la misma, de manera ostensible, por un lado el daño concreto y grave que refiere sufrir el actor, ni la arbitrariedad e irrazonabilidad en el actuar de la demandada, por tal, sin pretender ni ínfimamente desmerecer los dichos del actor, considero que no se reúnen los requisitos necesarios que amerite habilitar la acción impetrada, en tal sentido me expido (art. 43 C.N. y art. 1 y 2 ley 16.986).-

Fiscalía Federal Nº1, 31 de Mayo del 2012.-

P.A.M.

PABLO ESTEBAN LARRIERA
FISCAL FEDERAL SUBROGANTE

31 MAY 2012

Presente la ley.....
de dos mil siendo las 12:57.....
horas..... firma del letrado..... copias. Consto -

MARÍA CATALINA CORTÉS
PROFESIONERA ABOGADA

Poder Judicial de la Nación

Expte. Nro. 8337

/// Mar del Plata, 04 de junio de 2012.-

Por devueltas las presentes actuaciones, téngase presente lo dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal, a mérito de lo expuesto, y teniendo en cuenta el carácter de la petición efectuada, y la calidad ostentada por la entidad accionada, cabe declarar la competencia de este Juzgado Federal para entender en la acción promovida (art. 4 de la ley 16.986, arts. 116/17 y conchs. de la Constitución Nacional).

En consecuencia, respecto de la habilitación de instancia, he de destacar siguiendo a Sagues (*Derecho procesal Constituciones*”, Edit. Astrea T.III) que el proceso resulta ser un remedio residual o heroico, particularmente luego de operada la reforma Constitucional de 1994. Es entonces, responsabilidad del Juzgador determinar en cada caso, si el accionante ha promovido la vía más idónea de tutela urgente de sus derechos constitucionales presuntamente violados.

Es así que, en torno a ello y sin perjuicio del dictamen del Sr. Agente Fiscal, donde no se objeta la presente acción por falta de agotamiento de la vía administrativa y se incursiona en cuestiones relativas al fondo del asunto, deberá estarse al criterio al respecto sustentado recientemente por la Excma. Alzada local con fecha 17/05/12, en autos: “Pesquera Costa Brava S.A. c/ Ministerio de Economía y AFIP s/ Amparo”, reg. al T.CXXXV, F. 18.167, donde revocando un rechazo “in límine” por parte del Suscripto, justamente también en una acción de amparo en la cual resultaba ser demandada la AFIP, se sostuvo que: “...para admitir un rechazo “in límine” de una acción de amparo la situación planteada debe ser básicamente indiscutible y surgir con absoluta claridad la improcedencia de lo pretendido por el actor; por lo tanto, la desestimación de ese modo de un amparo, más teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión incoada, debe ser decidido con criterio restrictivo y suma cautela pues se podría asimilar a una denegación de justicia y así también lo ha sostenido este Tribunal in re: “Cámara de Industria Pesquera c/ S.A.G.P.y A. s/Amparo”, y que : “ En análogo sentido la Cámara Nacional Civil –Sala A- sostuvo que: ”...el criterio restrictivo que rige la facultad de proveer el rechazo in límine litis de la demanda aconseja acotar el ejercicio a los casos en los que es harto evidente la admisibilidad de la demanda, o existe una notoria falta de fundamentos , o se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito. Este temperamento se explica, en tanto el rechazo de oficio cercena el derecho de acción vinculado con el derecho constitucional de petición” (CNCiv., Sala A, 18/08/01,ED 195-2002, pág.359).

En virtud de ello y de conformidad a lo normado por el art. 8 de la ley 16986 requiérase a la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP- que proceda a evacuar **informe circunstanciado** acerca de los antecedentes y fundamentos legales de la medida impugnada, los que deben ser evacuados dentro del plazo de 10 días de requeridos, bajo apercibimiento de ley.

Para su cumplimiento **LÍBRESE OFICIO** de estilo con habilitación de días y horas inhábiles adjuntándose al mismo copias de la demanda y documental anexa.

Respecto de la medida **CAUTELAR SOLICITADA** cabe recordar en primer lugar, que el fin de las mismas, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quienes las solicitan, ante la posibilidad que se dicte una sentencia favorable. En otras palabras, se trata de sortear la posible frustración de aquellos a fin que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Es así que la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer en modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a ésta de cumplir eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible o de muy difícil cumplimiento.

Es sabido asimismo que tal principio general, resulta sensiblemente restringido cuando se trata de solicitudes de medidas cautelares respecto de actos emanados de la Administración o poderes públicos, en atención a la presunción de validez de la cual estos gozan.

Asimismo, en la *medida* pide que se ordene a la AFIP permita al actor poder comprar o vender la cantidad y calidad de divisas extranjeras que requiera en los lugares legalmente establecidos y habilitados por el BCRA, advirtiendo en este estadio liminar que se encuentran las actuaciones, *no existen elementos de juicio que permitan tener por acreditado el peligro en la demora del demandante*, pues éste exige que la probabilidad de la tutela jurídica definitiva que se espera con la sentencia a pronunciarse, no pueda en los hechos realizarse; es decir, que los efectos del fallo a dictarse resulten estériles. Pero en el caso, ello es improbable que suceda; y más aún que de dictarse la medida solicitada podría configurarse un anticipo de jurisdicción favorable acerca del resultado final del asunto; toda vez que es necesario avanzar sobre la cuestión de fondo.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo ut- supra expuesto y que en el sub- examine se observa que el peligro en la demora invocado por la actora, no se encuentra acreditado -al menos por el momento- para contrarrestar el accionar de la AFIP cuestionado, corresponde **NO HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA** (art.230 inc. 2 do. del CPCCN y concs.).