PROMUEVE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA. PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 26.854. EN SUBSIDIO, SOLICITA SU INAPLICABILIDAD. OFRECE PRUEBA. RESERVA VÍA PER SALTUM Y CASO FEDERAL

Señor/a Juez Federal:

Julio C. Fonrouge, abogado, CUIT 20-26781625-6, por la representación y patrocinio de **CAFFARO HNOS. S.R.L.** (en adelante "CAFFARO"), constituyendo domicilio en Av. del Libertador 498, piso 12, Ciudad de Buenos Aires (tel. 4515-9200; zona 153) y domicilio electrónico en el CUIT 20-26781625-6, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. PERSONERÍA.

Tal como surge de la copia del poder general administrativo y judicial que adjunto, y el que declaro se encuentra vigente y es fiel a su original, soy apoderado de **CAFFARO HNOS. S.R.L.**, con facultades suficientes para representarla en juicio.

En tal condición, solicito ser tenido por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.

II. OBJETO.

En el carácter invocado y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, en los términos del artículo 12 de la Ley 19.549 y de los artículos 195, 207, 230, 232 y concordantes del CPCCN, solicito:

(i) en forma preliminar, se decrete la inconstitucionalidad y/o la inaplicabilidad al *sub lite* de la Ley 26.854[1];

(ii) se decrete una medida cautelar contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), con domicilio en la calle Hipólito Yrigoyen 370, CABA, y contra el Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Productivo (Secretaría de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión Comercial Externa), con domicilio en la calle Hipólito Yrigoyen 250, CABA, con relación a los trámites ingresados por mi parte al SIMI 21001SIMI580249P,

[1] B.O. 30/04/13.

21001SIMI578360Z, 21001SIMI584727U, 21001SIMI584973A y 21001SIMI586058T, ordenando:

a) la suspensión de efectos de la RGC 4.185/18 de la AFIP y la ex SC[2], por medio de la cual se estableció un presunto régimen informativo con relación a las destinaciones definitivas de importación para consumo, instituyendo al efecto el Sistema de Monitoreo de Importaciones -SIMI-;

b) prioritariamente, la suspensión de efectos de la Resolución ex SC 523/17 y modificatorias[3], acto por el cual se dispuso afectar al procedimiento de licencias no automáticas para las importaciones definitivas para consumo de las mercaderías comprendidas en las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM) incluidas en sus anexos;

c) a las demandadas a abstenerse de exigir la aprobación de los procedimientos ingresados al SIMI y sujetos a LNA reseñados y aplicables a las importaciones informadas por CAFFARO;

Asimismo, frente a la urgencia de la presente, solicito la suspensión del plazo previsto por el artículo 207 del CPCCN y la vigencia de la presente medida hasta tanto la AFIP y la Secretaría de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión Comercial Externa expidan el acto definitivo de agotamiento de la vía administrativa en el marco de los reclamos impropios que mi parte promovió contra los reglamentos reseñados.

Finalmente, atento los alcances de la Comunicación "A" 7.138, solicito se ordene librar oficio a la entidad financiera interviniente y el BCRA, al efecto de habilitar el pago el pago de la importación al exterior.

III. PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 26.854. EN SUBSIDIO, SE DECLARE SU INAPLICABILIDAD.

Con carácter preliminar solicito a V.S. que declare la inconstitucionalidad de la Ley 26.854 en el *sub lite*, cuyo tratamiento previo estimo fundamental para la prosecución de la tutela cautelar aquí peticionada.

Considerando que, a través de los artículos 4, 5, 9, 10, 13 y 15 de la

[2] B.O. 8/01/18. Y su modificatoria la RGC 5.070/21.
[3] B.O. 7/07/17.

Ley 26.854, se pretende establecer una regulación y limitación del acceso a las medidas cautelares contra el Estado, sin razón o fundamento válido que justifique la violación al ejercicio del legítimo derecho de defensa en juicio y tutela judicial efectiva garantizados por los artículos 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, solicito a V.S. que, como cuestión previa, se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones de dicha norma arriba indicados, a los fines de no impedir el acceso y la ejecución de la medida cautelar que eventualmente se dicte en virtud de la petición que formulo y de la sentencia de fondo a dictarse en las presentes actuaciones una vez habilitada la instancia.

En subsidio y a tenor de los argumentos siguientes, se decrete su inaplicabilidad.

III.1. La violación al principio de división de poderes. El menoscabo y limitación al ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial.

Conforme se desprende del texto de la Ley 26.854, se pretendió regular el instituto cautelar aplicable en el marco del "*contencioso administrativo*", a la luz de lo normado por el artículo 12 de la Ley 19.549.

Empero, por medio de la norma cuestionada se afecta la función de los magistrados, la tutela efectiva garantizada a los administrados frente al proceder de la Administración Pública y, finalmente, la naturaleza de las medidas cautelares al punto que una de sus características elementales -el de la inaudita parte- queda sin efecto.

Es decir, la norma cuya inconstitucionalidad planteo, elimina el control de los jueces sobre el proceder de la Administración Pública, tornando así indiscutible la necesidad del control de legalidad sobre la Ley 26.854.

Esto configura, claramente, una forma arbitraria e irrazonable de restricción al dictado de medidas cautelares, limitando la evaluación de las circunstancias del caso que debe formular el Poder Judicial, alterando la división de poderes y el principio republicano, como asimismo, la tutela judicial efectiva que asiste a CAFFARO[4].

[4] Fallo "*Gascón Alfredo Julio María c/PEN s/Acción de Inconstitucionalidad*", sentencia del 5/06/13, Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata Nº 4, expediente 102.018/13. Asimismo, "*Rizzo Jorge Gabriel y ot. c/EN-PEN-Ley 26.855 s/Amparo*

En sí, los artículos aquí cuestionados claramente afectan el principio de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y división de poderes que avalan a mi mandante, vulnerando en forma palmaria los artículos 14, 17, 19, 28 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Máxime por cuanto que la garantía y tutela constituye un instrumento procesal tuitivo del derecho de fondo por el cual se pretende garantizar el mismo a fin que no se vuelva ilusorio, por ello y con más razón se debe declarar la inconstitucionalidad de la normativa que lo enerva.

En efecto, no obstante la inexistencia previa de normas que regulen el proceso cautelar en el marco del contencioso (lo que imponía la aplicación de las disposiciones del CPCCN), ante los defectos de la Ley 26.854, lo cierto es que corresponde desplegar con todo vigor el ejercicio del control constitucional de razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos[5] y, constatada la iniquidad manifiesta de la norma aquí cuestionada y declarar su inconstitucionalidad[6].

Es que, las disposiciones de la Ley 26.854 *ut supra* reseñadas implican una arbitraria intromisión del Estado en el Poder Judicial y, consecuentemente, en el derecho y garantías de raigambre constitucional de los administrados, limitando el ejercicio de las facultades de los magistrados reconocidas por los artículos 34, 35, 36 y concordantes del CPCCN, de su zona de reserva del artículo 116 de la CN y, lógicamente, desnaturalizando el proceso cautelar como vía de tutela judicial efectiva a favor de las personas.

Bien corresponde apuntar que solamente se estará en presencia de un "*Estado de Derecho*", en la medida en que el régimen jurídico adoptado asuma que: a) el Estado se somete a la justicia; b) la justicia aplica una ley preexistente; c) la justicia es ejercida por una magistratura imparcial e independiente rodeada de todas las garantías; y d) el Estado se somete como una parte al decisorio judicial[7]. De avalarse limitaciones como la aquí impugnada, se estaría adoptando una postura opuesta.

Ley 16.986", sentencia del 6/06/13, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2, expediente 21.897/13.

[5] Fallos 112:63; 150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 318:445; entre otros.

[6] Fallos 171:348; 199:483; 247:121; 312:826; entre otros.

[7] Conf. ATALIBA Geraldo, "*Igualdad de las partes en la relación jurídica tributaria*", parágrafo I: "*Estado de Derecho*", capítulo en la obra colectiva "*Ensayos Tributarios en Homenaje al 50º Aniversario de El Hecho Imponible de Dino Jarach*", pág. 27 y ss., Ed. AAEF-Ediciones Interoceánicas, Bs.As., 1.994.

Básicamente, a través de la aplicación de los artículos descriptos y en fragante oposición a la Constitución Nacional, se obsta que por medio de la observancia de medidas cautelares decretadas contra el Estado Nacional se eviten perjuicios que traería consigo la necesaria tramitación de los procesos judiciales -obstaculizando así la eficacia del pronunciamiento definitivo y de la ejecución de la manda judicial-, lo que implica un avasallamiento de las funciones judiciales[8].

Pues bien, la función cautelar constituye una manifestación de la eficacia que se pretende para el oficio de juzgar. A contrario de lo que se desprende del contenido de la Ley 26.854, la decisión cautelar no constituye una medida contra el Estado Nacional sino que, todo lo opuesto, un instituto y garantía en beneficio del proceso, de su ejecución y, en especial, de la justicia que se desprende del mismo.

Es decir, su función acota el objeto de la medida precautoria a garantizar el cumplimiento de una sentencia de fondo eventualmente favorable[9].

Frente a la demora implícita en el procedimiento administrativo, sumado a los plazos aplicables al proceso contencioso -comunicación previa a la Procuración del Tesoro de la Nación y traslado de la demanda por treinta o sesenta días hábiles[10]- y la imposibilidad de efectivizar la pretensión y protección del administrado, la tutela cautelar asume el carácter de herramienta jurisdiccional que tiende a asegurar el objeto del proceso contencioso.

Léase, la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional adquirió un realce particular a partir del reconocimiento de la tutela judicial efectiva y del plazo razonable en el orden internacional, lo que converge hoy día en nuestro ordenamiento interno a fortalecer la garantía jurisdiccional de los derechos y libertades frente a los embates del poder público, no sólo en materia penal, sino que muy en especial en el ámbito del derecho administrativo y tributario.

La tutela judicial efectiva, otorga un plus de fundamentación a una serie de derechos procesales, antes básicamente, concebidos como

[8] Ver CNCAF, Sala IV, autos "*Nadale Jorge Tomás Juan*", sentencia del 6/02/03.
[9] Conf. GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013.
[10] Conforme artículo 6 de la Ley 25.344 y artículo 338 del CPCCN. También cabe referenciar el artículo 195 del CPCCN.

derechos instrumentales de la defensa en juicio y a los que ahora se asigna una función de garantía o protección de los demás derechos, al configurarlos como derechos subjetivos en sí mismos y al poder hacerlos valer en la instancia judicial, frente a cualquier intento de cercenarlos por el Estado, superando las inmunidades del poder alcanzando el más pleno control judicial de la Administración[11].

En sentido concordante, no basta para pregonar la vigencia de la tutela judicial efectiva con que se garantice todo tipo de derecho, si a pesar de ello, con sustento a la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de las leyes y actos administrativos[12], no se habilita la posibilidad de obtener la tutela cautelar por el administrado. De allí su carácter instrumental y de garantía a favor del administrado y del juzgador para la eficacia del proceso[13].

Esto es, la tutela cautelar reviste el carácter de preventiva y de aseguramiento de la pretensión del administrado, continuando luego con la finalidad ejecutiva (que explana la posibilidad de resguardar la ejecución de la sentencia recaída). El instituto contiene una condición accesoria, de un juicio central, al que accede y protege[14].

El amparo que así ofrece la tutela cautelar no es solamente para el administrado, sino que también para la función jurisdiccional. Fortalece lo aquí apuntado el extremo que la protección o aseguramiento es para el objeto del litigio[15], esto es, la "*causa*" o el "*caso contencioso*", de acuerdo a lo previsto por el artículo 116 de la Constitución Nacional.

---

[11] Conf. GARCIA DE ENTRERRÍA Eduardo, "La Lucha contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo –poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos-", 2º reimpresión de la 3º edición, Cap. II: "La configuración del sistema de enjuiciamiento contencioso de la Administración", pág. 13 y ss., Ed. Civitas S.A., Madrid, 1.995.

[12] Conforme artículo 12 de la Ley 19.549.

[13] Conforme artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que garantiza el derecho del administrado "*a disponer de un proceso sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que lo violen*"; artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto impone que "*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*"; artículos 8, 25 y 63de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (conf. Ley 23054), sobre garantías y protección judicial, otorgando raigambre constitucional a la protección y/o tutela cautelar; artículos 2, apartado 1, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; todos tratados de jerarquía constitucional y comprendidos por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional; conf. artículo 18 de la Constitución Nacional.

[14] Conf. GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013.

[15] Conf. GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013.

En tal sentido, cabe hacer notar la importancia de la tutela cautelar, por cuanto que el instituto sirve para rectificar o adecuar el proceder de la Administración y/o adoptar las medidas de estilo ante una eventual derogación de disposiciones legales contrarias al ordenamiento, ello ante la fuerza disuasiva de su decisorio[16] y, desde ya, en resguardo de la vía administrativa previa[17].

Ahora bien, por medio de la Ley 26.854, se impide, afecta, limita y, en ciertos puntos, se deroga el dictado de medidas por parte del Poder Judicial de la Nación, al extremo que, como señalé *supra* y vale reiterar, deja sin efecto el carácter *inaudita parte* propio del proceso cautelar, generando una incidencia previa que obsta el acceso a la tutela eficiente y pronta. Igual observación cabe formular por los efectos previstos para la vía recursiva.

Y similar crítica merece los alcances ahora otorgados a la contracautela, los cuales limitan la discrecionalidad del juzgador respecto de la verosimilitud del derecho invocado por mi parte.

Empero, soslayó ponderar el legislador que las facultades jurisdiccionales para decretar medidas cautelares son, y deben ser, discrecionales. En esta línea, no corresponde imponer, ni prohibir ni siquiera limitar la admisión o procedencia, porque de hacerlo, se viola la garantía de acceso a la jurisdicción, y en tal caso, se afecta el derecho de defensa en juicio, en menoscabo de las garantías previstas a favor de los administrados por los artículos 14, 17, 18, 28 y 43 y tratados comprendidos por el apartado 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Es lógico que mal puede V.S. avalar la legalidad de la Ley 26.854, por cuanto que afecta los derechos individuales o la integridad del sistema institucional vigente. Ninguna medida -sea cual sea su fundamento- autoriza a menoscabar los derechos indicados, bajo pena de inconstitucionalidad. Los preceptos y garantías de la Constitución Nacional deben aplicarse en forma integral y cualquier medida que expidan los Poderes del Estado debe integrarse a ellos, procurando evitar el desmedro de las libertades y con plena sujeción a las formas de gobierno dispuestas por la Ley Fundamental, a cuyas normas y espíritu resultan tan censurables

[16] Causas "Gustavo Jorge Capatti c/Provincia de Buenos Aires", Fallo 330:5226, sentencia del 18/12/07, y "Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/Acción de Amparo", Fallo 335:23, sentencia del 14/02/12.
[17] Conforme artículos 23, 24, 30 y 31 de la Ley 19.549.

la negación del bienestar de los hombres como pretender edificarlo sobre el desprecio y el quebrantamiento de las instituciones[18].

Como bien sostuvo el Alto Tribunal, "*siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno*"[19].

En el *sub lite*, la Ley 26.854 importa una intromisión de los demás Poderes en los procesos judiciales, violentando el principio de división de poderes y coartando el efectivo ejercicio de la defensa en juicio, afectando derechos constitucionales sustanciales de los administrados ante la fuerza ejecutoria del acto administrativo[20].

En este sentido, también se ha sostenido que "*si los jueces no podemos adoptar decisiones que exceden el marco de la competencia que nos es propia y que surgen de la organización del Estado, la cual, a su vez, determina zonas de reserva para cada uno de los otros poderes que lo integran, debemos ser celosos custodios de la propia cuando se intenta invalidarla por el Ejecutivo o el Legislativo, declarando la inconstitucionalidad de las decisiones pertinentes de éstos que intenten invalidar esa competencia exclusiva*"[21].

En forma concordante, el Máximo Tribunal también apuntó en reiterados pronunciamientos que "*los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes y de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma*"[22].

---

[18] Fallo 247:646; causa "*AFIP c/Intercorp S.R.L.*", sentencia del 15/06/10.
[19] Fallos 1:32; 310:1162; 241:291 –voto de los Dres. Oyhanarte y Aráoz de Lamadrid-; CNCAF, Sala IV, autos "*Gruval S.A. c/E.N.*", sentencia del 27/12/91; íd., Sala II, autos "*Grimberg Marcelo P. c/E.N.*", sentencia del 25/06/02, JA 17-7-02.
[20] Ver CNCAF, Sala IV, autos "*Nadale Jorge Tomás Juan*", sentencia del 6/02/03, voto del Dr. Guillermo Pablo Galli, considerando 8.
[21] Fallos 238:289; 270:83; 143:191; 185:140; 230:839; y CNACiv., Sala D, autos "*Rolón Zappa*", sentencia del 11/02/69, LL, 133-758; íd., "*Muraca, Teresita M. c/Empresa de Transporte el Puente S.A.*", ED 22/10/97, JA 12-11-97.
[22] Fallos 234:482; 302:1284; 326:417; entre muchos otros.

Como también veremos en el acápite siguiente, los artículos arriba descriptos desvirtúan la finalidad de aseguramiento que se procura a través del instituto cautelar, por cuanto impiden el uso de facultades discrecionales del juez de turno a las modalidades de la precautoria, y en sí, prevén recaudos que desnaturalizan claramente el régimen propio de las medidas cautelares, afectando la tutela efectiva y derecho de defensa y debido proceso que asisten a mi mandante.

En concordancia a lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 26.854 y su similar el artículo 204 del CPCCN[23], la libertad para decidir debe ser una garantía para la seguridad del justiciable y para la eficacia del servicio jurisdiccional, esto es, para proveer medidas útiles y efectivas, de acuerdo con la naturaleza del proceso de fondo, los bienes involucrados, y demás circunstancias que rodeen el "*caso contencioso*"[24].

En su contexto actual, es por demás claro que la Ley 26.854 afecta el carácter preventivo y asegurativo de la garantía de la tutela cautelar efectiva. Así, soslayó ponderar el legislador que las medidas cautelares no constituyen un juzgamiento, ni mucho menos, un prejuzgamiento sobre los derechos del peticionante, mas sí conservan presente el objeto que tienden a proteger, de forma tal que es fundamental su función protectora de los bienes del cautelado y de seguridad para el justiciable.

Cabe también agregar que omitió ponderar el legislador que ante la prolongada falta de un código procesal administrativo nacional (tal como el que tienen la mayor parte de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[25]), el amparo de la tutela cautelar se nutrió de la jurisprudencia, inclinándose por los requisitos fijados por el artículo 230 y concordantes del CPCCN[26]. Como veremos a continuación, como

[23] Ver también artículo 205 del CPCCN, aplicable a la luz de lo normado por el artículo 18 de la Ley 26.854, que indica: "*Si hubiera peligro de pérdida o desvalorización de los bienes afectados o si su conservación fuera gravosa o difícil, a pedido de parte y previo traslado a la otra por un plazo breve que fijará según la urgencia del caso, el juez podrá ordenar la venta en la forma más conveniente, abreviando los trámites y habilitando días y horas*".

[24] Conf. GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013.

[25] Incluso verificar también el título XII del anteproyecto del Código Procesal Administrativo elevado el 6/04/94 por la Comisión interada por los Dres. Miguel S. Marienhoff, Juan Carlos Cassagne, Rodolfo C. Barra, Julio R. Comadira, Juan O. Gauna, Carlos M. Grecco y Juan Carlos Cantero (Resolución 897/93 del registro del ex Ministerio de Justicia), como además, artículos 35 a 42, del ulterior proyecto de Código Contencioso Administrativo de la Nación.

[26] Ver GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, "Las medidas cautelares contra la Administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la Ley 19.549", LL 1993-D, 706. Los requisitos apuntados son: la verosimilitud del derecho (fumus bont iuris), el peligro en la demora (periculum in mora) y caución suficiente. MAIRAL Héctor, "Control judicial de la Administración Pública", t. II, pág. 799 y ss., Ed. Depalma, Bs.As.,

consecuencia de ello, la Ley 26.854 incurrió –además de lo anterior- en dos claros defectos: no pertenece a un ordenamiento general unificado y homogéneo (léase, un código concreto en la materia en la esfera nacional), **e intenta limitar en el tiempo la tutela que, en forma efectiva, presta la decisión cuando la definición del proceso contencioso está muy distante**[27].

III.2. La afectación del principio de la tutela judicial efectiva[28] y debido proceso que asiste a CAFFARO (conf. artículos 14, 17, 18, 19, 28, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

En concordancia a lo expuesto en el acápite anterior, se percibe con claridad meridiana que los artículos de la Ley 26.854 aquí impugnados resultan irrazonables –y en consecuencia ilegítimos por inconstitucionales- en tanto imposibilitan el ejercicio de la jurisdicción y torna ilusorio el derecho que se pretende proteger a través de la garantía de la tutela cautelar a favor del administrado.

Ello por cuanto una ley que habilita a la Administración a interferir en las facultades jurisdiccionales y zona de reserva del Poder Judicial, y de esta forma desnaturalizar la tutela judicial efectiva que asiste a los particulares, mal puede tender a permitir el control de legalidad y procurar la verdad objetiva material y a la realización de justicia[29].

Resulta ocioso señalar que la garantía de la tutela cautelar constituye hoy día la herramienta más eficaz del particular para controlar en forma eficaz a la Administración pública[30]. Esto es, la Ley 26.854 de forma alguna tutela al proceso "*contencioso*" y, así, atenta contra la tutela judicial efectiva que asiste a los administrados, en el sub examine, mi mandante.

1.984, a partir de la jurisprudencia agrega dos notas que hacen a la excepcionalidad del instituto en el contencioso, a saber, la procedencia del interés público y el análisis de un perjuicio no meramente grave, sino que irreparable. A partir del fallo CSJN, in re "Grupo Clarin S.A. y ot. s/Medidas cautelares", sentencia del 10/11/2010, la limitación temporal de los efectos de la tutela cautelar.

[27] Conf. BIGLIERI Alberto, "Las medidas cautelares contra el Estado. Primeras observaciones para la práctica abogadil", pág. 47 y ss., Suplemento especial LL, mayo 2.013.

[28] Expresión utilizada en la Constitución española de 1.978 que prescribe: "*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*". Sin perjuicio de que constituye una reformulación de la garantía de defensa en juicio prevista por el artículo 18 de la Constitución Nacional, fue también recepcionada por los tratados comprendidos por el inciso 22 del artículo 75 de la Carta Magna.

[29] Conforme inciso f) del artículo 1 de la Ley 19.549.

[30] Conf. CASSAGNE, Ezequiel, "El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la Ley 26.854", Suplemento especial LL, mayo 2.013.

Al respecto, el Máximo Tribunal ha dicho que: "*Que la Constitución Nacional organiza una república en la que los ciudadanos, que participan de la formación del orden jurídico mediante la elección de quienes sancionarán y promulgarán las leyes, ostentan derechos de jerarquía supra-legal. El reconocimiento que la Ley Fundamental efectúa de aquellos derechos, como preexistentes a su sanción, inclusive no enumerados, pero igualmente válidos –art. 33 de la Constitución Nacional-, traduce la existencia de una zona de reserva de los habitantes de la Nación en cuanto al ejercicio de sus derechos básicos, que se refleja en el sistema de control de constitucionalidad". "La pretendida inaplicabilidad de la norma que, en el caso concreto, toda persona legitimada puede someter a la decisión del Poder Judicial, importa una manifestación genuina del principio de soberanía del pueblo. Los jueces, pues, se constituyen en guardianes de la Constitución para reparar la lesión que un sujeto ha sufrido en sus derechos individuales". "Así, el ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubieran podido incurrir sus representantes"*[31].

A través de la norma cuestionada, es evidente que se amenaza el dominio del "*contencioso administrativo*" como única vía de reparación del viciado comportamiento de la Administración pública[32], como además, la tutela cautelar como garantía a favor del particular frente al proceder de la Administración.

Pues bien, el derecho a la tutela cautelar preventiva y rápida constituye una garantía de raigambre constitucional, extremo que se desprende no solamente de su naturaleza procesal, sino que del propio ordenamiento constitucional[33], en particular, el fundado en el derecho constitucional a la prestación de la tutela judicial efectiva[34]. En sí, hace a una garantía que habilita y tutela el control de constitucionalidad.

---

[31] Fallos 324:3219, causa "*Mill de Pereyra c/Provincia de Corrientes*", voto disidencia parcial del Dr. Moline O'Connor; 326:417, considerando 42 del voto concurrente del Dr. Nazareno.
[32] CASSAGNE, Juan Carlos, director, "*Derecho Procesal Administrativo*", T. 2, homenaje a Jesús González Pérez, BARRAGUIRRE Jorge A., "*Contencioso Administrativo y vías procesales de tutela*", pág., 1.621, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2.004.
[33] Conforme artículo 18, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.
[34] Conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La batalla por las medidas cautelares", Cívitas, Madrid, 1.995 (2º edición), pág. 275. Incluso, CHAMORRO BERNAL, Francisco, "La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del art. 24.1. de la Constitución española". Bosch, Barcelona, 1.994, pág. 286, expresa que "el derecho a la medida cautelar forma parte necesariamente del derecho a la tutela judicial a través de la efectividad constitucionalmente exigible a éste".

Ya sea a través de los artículos 18 o 33[35] o tratados de igual jerarquía comprendidos por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, nuestro superior ordenamiento comprende el derecho a la tutela cautelar, el cual bien se deriva de la tutela judicial efectiva.

A solo título de ejemplo, el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: "*toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo* ***debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente***" (el resaltado me es propio).

En similar forma, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice: "*toda persona tiene derecho a* ***un recurso efectivo****, ante los tribunales nacionales competentes****, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley***" (la negrita me pertenece).

Por su parte, apartado 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, expresa: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (…)*". En paralelo, su artículo 25 establece:

> *"1. Toda persona tiene derecho a un* ***recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes****, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
> *2. Los Estados Partes se comprometen:*
> *a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
> *b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

[35] De los derechos implícitos, cuyo texto dice: "*Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*".

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (el resaltado me pertenece).

Así, normas nacionales y tratados internacionales, a los que Argentina incluso otorgó la jerarquía constitucional[36], predican la necesidad de facilitar a los administrados el acceso a la justicia y acelerar el trámite aplicable (tutela efectiva y plazo razonable). Más aún, a tenor del ordenamiento constitucional se propicia reformas estructurales y legales del servicio de justicia que simplifiquen el proceso aplicable en resguardo de la tutela judicial efectiva.

Lógicamente, el amparo y/o la tutela cautelar constituyen remedios y garantías de los administrados ante la instancia previa de cualquier impugnación y/o reclamo administrativo, denominada "*agotadora"* de la vía administrativa previa. Tales institutos eliminarían cualquier afectación y, al hacerlo, se resguardaría la urgencia y la posición del administrado ante la demora[37].

Vale volver a apuntar que, el instituto cautelar constituye *per se* una garantía y su destino es prevenir el impacto del tiempo en el proceso, sea conservando la "*causa*" o resguardando el interés legítimo de las partes para que la sentencia que recaiga no sea ilusoria. Existe una función de otro proceso principal por el que responde, y a partir de ello, sus notas características[38].

En esencia, actualmente constituye la más eficaz garantía del

[36] Conforme artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que garantiza el derecho del administrado "*a disponer de un proceso sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que lo violen*"; artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto impone que "*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*"; artículos 8, 25 y 63de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (conf. Ley 23054), sobre garantías y protección judicial, otorgando raigambre constitucional a la protección y/o tutela cautelar; artículos 2, apartado 1, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; todos tratados de jerarquía constitucional y comprendidos por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional; conf. artículo 18 de la Constitución Nacional.

[37] Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, director, "*Derecho Procesal Administrativo*", T. 2, homenaje a Jesús González Pérez, BARRAGUIRRE Jorge A., "*Contencioso Administrativo y vías procesales de tutela*", pág., 1.627, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2.004.

[38] Estas son, sumariedad del conocimiento y cosa juzgada formal; provisionalidad de las disposiciones sobre la materia como de las medidas que se dictan; mutabilidad o variabilidad de las medidas; discrecionalidad para resolver el tipo de medida; preventividad como fundamento y razón de ser de su procedencia; y responsabilidad emergente por los daños potenciales que pueda ocasionar la traba.

administrado ante la Administración.

Esto es, la garantía que nos ocupa otorga seguridad al administrado que se encuentra ante una compleja situación jurídica, cuya única posibilidad de obtener una tutela judicial efectiva es a través de la medida cautelar.

En el sub lite, asiste a CAFFARO la urgente necesidad de suspender el régimen instituido por la RGC 4.185 y por la Resolución ex SC 523/17, bajo apercibimiento de afectar su actividad comercial e industrial y, consecuentemente, imponer la cesación de sus obligaciones. En los hechos, ante el instituto del SIMI y la paralela afectación de los trámites ingresados a LNA, mi mandante se encuentra impedida de ejecutar las importaciones proyectadas y, de tal forma, de operar. Y ello en especial ante empresas comercializadoras y su propia cadena de mercado minorista del sector de juguetería.

Así las cosas, los artículos de la Ley 26.854 aquí descalificados, tienen la clara finalidad o, en su caso, el efecto, de evitar y/o afectar la obtención de la tutela anticipada a los administrados. Léase, obstar a los particulares el aseguramiento de la tutela judicial efectiva, llegando incluso a contemplar la obligación de sustanciar de manera previa el planteo de medida cautelar con el organismo estatal accionado.

De avalarse los artículos aquí cuestionados, se estaría menoscabando la tutela del principio de legalidad en tiempo oportuno (esto es, su eficacia), como además, el resguardo ante la configuración de perjuicios graves, tanto para el Estado como al particular, hasta el dictado de la sentencia definitiva[39]. Es decir, se produciría una situación de indefensión, lo que configuraría un extremo que descalifica el "*caso contencioso*" como tal.

Desde ya, devendría intolerable que la AFIP y la SIEdCyGCE se sirvan de la vía previa para dilatar el momento de satisfacer la pretensión, obstando el fin de la impugnación. Es más, bien enseña la práctica que difícilmente las demandadas otorgarán un tratamiento favorable a los recursos.

Véase además que, en el sub lite, tanto la AFIP como la SIEdCyGCE

[39] Ver GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, "Las medidas cautelares contra la Administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la Ley 19.549", LL 1993-D, 706.

han guardado silencio frente a los requerimientos aclaratorios y de pronta aprobación de los trámites, todos formalizados y reiterados por mi parte, demorando así además en forma injustificada la vía recursiva administrativa[40].

Lógicamente, la demora y la urgencia aparecen como disparador del instituto de tutela cautelar, agravado en autos por la mora incurrida por las demandadas en el tratamiento de los planteos aclaratorios y recursivos de mi parte. Así, los artículos de la norma cuestionada han desnaturalizado la facultad del administrado para requerir al órgano jurisdiccional la tutela cautelar urgente y la discrecionalidad del juzgador para concederlas[41].

Cabe asimismo señalar que la tutela cautelar en el ámbito del "*contencioso administrativo*" constituye un instrumento elaborado -entre muchos otros- dentro de la teoría general del proceso tendiente a prevenir los perjuicios que la sentencia conclusiva no podría evitar y que la conducta de la contraparte -obligado a dar debido tratamiento a los planteos recursivos y reclamos previos, ello en resguardo de los principios preceptuados por el artículo 1 de la Ley 19.549- aumenta.

En este orden, bien señala la doctrina que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva "*es muy amplio, ya que despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia*"[42]. De similar forma, también se destaca que dicha garantía significa la inexistencia de sectores inmunes al control judicial y a la justicia pronta y eficaz[43].

En el *sub lite*, la verosimilitud del derecho resulta suficientemente acreditada por la ilegitimidad que se desprende de los actos cuestionados y por la configuración de un apartamiento de la actividad *debida* por parte de la AFIP y la SIEdCyGCE, conducta que acarrea consecuencias gravosas a mi mandante y que habilita el contencioso.

III.2.1. <u>La improcedencia del informe previo. El artículo 4º de</u>

[40] Conforme inciso 5 del artículo 163 del CPCCN.
[41] Ver, PEYRANO, Jorge W., director, "*Medidas autosatisfactivas*", Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1.999.
[42] Con. PERRINO, Pablo Esteban, "*El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción Contencioso Administrativa*", Revista de Derecho Público, pág. 257/294, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2.003-I, Proceso Administrativo I.
[43] Conf. GORDILLO, Agustín, "*Tratado de Derecho Administrativo*", Tomo 2, capítulo 13, octava edición, FDA, Bs.As., 2.006.

la Ley 26.854. El carácter "*in audita parte*" de la tutela cautelar.

Por medio del artículo 4 de la Ley 26.854 se impuso al Poder Judicial, previo a resolver el tratamiento de la tutela cautelar peticionada por el administrado, a requerir a la Autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco días -o menor que resulte acorde al tipo de proceso-, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud.

En base al referido informe, se otorga la facultad a la accionada de expedirse (léase, ponderar u oponerse) acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar promovida por el requirente, ofreciendo prueba documental, transformando el proceso de medidas cautelares en un proceso contencioso "*previo*" al otorgamiento de la cautelar de que se trate, lo cual y como he señalado *supr*a, desnaturaliza el carácter del instituto. Solamente ante circunstancias graves e impostergables, el tribunal podrá dictar una medida interina cuyos efectos se extenderán hasta tanto se produzca el informe previsto.

Incluso, según la índole de la pretensión, el magistrado competente podría ordenar una vista previa al Ministerio Público.

Mediante la manda impuesta, se excluye la aplicación del artículo 198 del CPCCN, en particular cuando dispone que "*ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento*". Es decir, se anula el principio propio de toda cautelar de postergar la bilateralidad hasta que la medida se haga efectiva.

No obstante lo antedicho, es dable señalar que es regla aplicable en materia de la garantía cautelar que ellas son dictadas sin contradictorio previo. El principio "*in audita parte*" es de elemental aplicación, justamente, en razones de urgencia y efectividad.

El artículo 4 de la Ley 26.854 ha invertido el apuntado principio, forzando una sustanciación previa a título de informe[44], a lo que agrega la posibilidad de darle intervención al Ministerio Público. La norma nada expresa sobre qué sucede ante el ofrecimiento de prueba de la Administración pública (en el *sub lite*, la AFIP y la SIEdCyGCE), o ante el tratamiento de eventuales incidencias.

[44] Igual mención otorga el artículo 8 de la Ley 16.986 al traslado de la demanda de la acción de amparo, extremo que así fue ponderado por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Es decir, resulta imposible percibir la necesidad y razonabilidad de que el magistrado requiera el informe previo al organismo demandado, cuando mi parte ya ha presentado numerosos pedidos aclaratorios (y ulteriores reiteratorios y apercibimientos) para la aprobación del trámite ingresado, habiendo incurrido las demandadas en mora objetiva en su tratamiento.

Es más, se percibe que se creó un arbitrario mecanismo para atender la justificación de la entidad estatal, y que en el *sub examine* ha afectado los derechos de mi mandante -al bloquear sin fundamento alguno casi todos los trámites de SIMI ingresados desde la creación del régimen-, en lugar de tratarse de una instancia inaudita parte y destinada al resguardo efectivo y oportuno del afectado.

Es indiscutible que la intervención del sujeto pasivo de la medida cautelar demandará una considerable inversión de tiempo, que cuando hay una situación de peligro debe ser evitada para proteger a quien justifique que su derecho, dado que en el supuesto de no ser tutelado, puede sufrir una seria afectación[45].

Ahora bien, excluir la bilateralidad -o lo que es lo mismo, soslayar el carácter inaudita parte de una medida cautelar-, en forma alguna significa anular el derecho de defensa, sino de respetar la naturaleza y axiología del instituto cautelar y de la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución Nacional. Desde ya, ello no importa anular el derecho de defensa, sino tomar en cuenta dos principios elementales del derecho procesal constitucional, profundizar la confianza en la prudencia judicial para decretar y resguardar la tutela cautelar, como asimismo, resguardar el objeto implícito que es actuar antes que los hechos que se quieren evitar se produzcan, ya que el aviso puede convertir en ineficaz la medida. Es decir, que la tutela cautelar sea pronta y efectiva.

En este sentido, de imponerse incidencias previas y la bilateralidad del proceso "*contencioso administrativo*", mal se podría garantizar la tutela cautelar efectiva. Y es dable agregar que tal ha sido el criterio observado por el artículo 65 del Anteproyecto de "*Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de Demandas contra la Nación y Demás Entes Estatales*"

[45] Conf. OTEIZA, Eduardo, "El cercenamiento de la garantía a la protección cautelar en los procesos contra el Estado por la Ley 26.854", Suplemento especial LL, mayo 2.013.

del año 1.995[46].

Al respecto, cabe señalar que dado la naturaleza y finalidad de la tutela cautelar, carece de toda razonabilidad conferir al Estado el derecho a contradecir su procedencia con antelación a su relación y/o examen judicial de los presupuestos para su dictado. Vale apuntar que corresponde al Poder Judicial verificar el interés público concreto comprometido, constituyendo una ilicitud condicionar la discrecionalidad de la función jurisdiccional al previo traslado a la accionada.

Paralelamente, corresponde agregar que denegar la medida sobre la base del interés público comprometido configura un fragante menoscabo a la tutela judicial efectiva que asiste a mi representada. En forma acertada sostiene la doctrina que deberían fijarse pautas objetivas interpretativas y limitativas del concepto que eviten calificar a la garantía cautelar y de la tutela judicial efectiva como un principio vacuo[47]. Léase: (i) mal podría conferirse a la Administración la potestad de definir el interés público comprometido en autos, siendo que su apreciación corresponde a la función jurisdiccional del Poder Judicial; (ii) sobre tal línea el interés público a ponderarse no puede ser el del acto en sí mismo, sino el que se conculca con la tutela cautelar, debiéndose tratar de un interés público específico y concreto que demande la ejecución inmediata del acto cuestionado; (iii) frente a la ilegalidad manifiesta, de forma alguna se puede invocar un interés público; (iv) el interés público no es siempre el interés que persigue la Administración, sino el de la comunidad; y (v) en su ponderación se impone hacer un balance entre el daño a la comunidad y el que se ocasiona a quien demanda la suspensión.

En sí, no existe sustento alguno que pudiera avalar a la demandada dilatar la tutela cautelar requerida por mi representada.

Frente a ello y demás argumentos aquí opuestos, carece de toda razonabilidad y licitud el informe previo impuesto por el artículo 4 de la Ley 26.854, por resultar lesivo a los derechos constitucionales que asisten a CAFFARO y, asimismo, menoscabar el principio de división de poderes y la eficacia de la tutela cautelar.

[46] Resolución 897/93 del ex Ministerio de Justicia.
[47] Ver GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, "Las medidas cautelares contra la Administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la Ley 19.549", LL 1993-D, 706.

III.2.2. <u>El artículo 5 de la Ley 26.854. La irrazonabilidad de la limitación de la vigencia temporal de las medidas cautelares.</u>

Sin perjuicio de los defectos que *per se* descalifican la validez constitucional del artículo de la referencia, en función de encontrarse tramitando las pertinentes impugnaciones administrativas, corresponde diferir y formular la reserva de impugnar su legitimidad para una vez agotada la vía administrativa previa.

En efecto, el agravio al artículo 5 de la Ley 26.854 se encontrará condicionado al tratamiento que la SIEdCyGCE y la AFIP otorguen a los reclamos impropios deducidos en los términos del artículo 24, inc. a) de la Ley 19.549, todos planteos impugnatorios pendientes de resolución al día de la fecha.

En consecuencia, solicito se tenga presente el diferimiento y reserva opuesta.

III.2.3. <u>Inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 26.854. Afectación de los recursos y bienes del Estado.</u>

En concordancia a lo apuntado en el acápite III.2., la disposición en comentario claramente persigue evitar el dictado de medidas cautelares contra el Estado nacional. Esto se traduce en una veda al acceso del administrado a la tutela cautelar efectiva.

En concreto, ante la amplitud de su alcance, se impone su inconstitucionalidad, ya que en forma alguna podría superar un control de legalidad y, en especial, de razonabilidad.

Es evidente que la exigencia impuesta por el artículo 9 de la Ley 26.854, por sí, elimina directamente la aplicación del instituto cautelar contra la Administración, pues es claro que este de uno u otro modo siempre afectarán recursos o bienes del Estado. Léase que, por ejemplo, a partir de la norma aquí impugnada no podrían existir en el futuro medidas cautelares en materia aduanera y/o, como el en sub lite, sobre restricciones a las importaciones.

Es decir, de la literalidad del artículo cuestionado se produciría la oclusión absoluta a la tutela cautelar en el *sub lite*, extremo que contradice los antecedentes del caso y la verosimilitud del derecho reconocida, sino

que además, a partir de ello, el derecho a la tutela cautelar efectiva que asiste a mi parte.

La norma aquí impugnada es similar a su antecedente contenido en el último párrafo del artículo 195 del CPCCN en cuanto ordena que "*los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias*" y, a partir de su redacción, se resguarda al Estado Nacional ante cualquier pretensión cautelar de los administrados, deviniendo abiertamente irrazonable y contrario del derecho de defensa y tutela judicial efectiva[48].

En efecto, ya a través de la ley de equilibrio fiscal (Déficit Cero)[49], del año 2.001, se había intentado similar limitación, no habiendo sido la misma acogida por la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales.

Luego, igual postura asumió el Decreto 1.387/01[50] que agregó el artículo 195 bis del CPCCN[51] (texto después modificado según artículo 18 de la Ley 25.561[52]), que transformó la obtención y mecanismos de impugnación de medidas cautelares. En línea con la modificación de la Ley

---

[48] Conf. GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013. También en Suplemento especial LL mayo 2.003. Conforme señala el autor, "*Es historia conocida, por la repetida intención política de replantear una y otra vez disposiciones contrarias a las medidas cautelares, que al Estado no le gusta que se tomen decisiones contrarias a los intereses que sostiene. Obsérvese que cuando los casos "Siri" y "Kot" comenzaron a difundir los beneficios del amparo contra los actos de autoridad pública y privada, respectivamente, el primer freno que se opuso fue la Ley 16.986 que reglamentó el juicio de amparo. El art. 2 inciso c) estableció que no era procedente la vía cuando [...]: "La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado". Este fue un decreto-ley dictado por el gobierno del General Onganía, pero el poder de la dictadura no fue impedimento para que la jurisprudencia arremetiera contra esta limitación infundada por la incertidumbre que produjo la amplísima denominación de "actividades esenciales del Estado*".

[49] Ley 25.453, B.O. 31/07/01.

[50] B.O. 2/11/01.

[51] El artículo 195 bis del CPCCN decía: "*Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presentación del recurso tendrá por sí sola efecto suspensivo de la resolución dictada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación requerirá la remisión del expediente. Recibido este, conferirá traslado con calidad de autos a la parte que peticionó la medida por el plazo de cinco -5- días. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al Procurador General de la Nación dictará sentencia confirmando o revocando la medida*".

[52] B.O. 7/01/02.

25.561, igual ponderación cabe formular respecto de la suspensión impuesta por el artículo 12 del Decreto 214/02 (texto según Decreto 320/02)[53].

Lógicamente y en similar forma al objetivo implícito en la Ley 26.854, tales disposiciones tuvieron como finalidad evitar que el Poder Judicial decrete medidas cautelares contra el Estado –y entidades del sistema financiero-. Como es de público conocimiento, rápidamente se declaró la inconstitucionalidad de tales medidas, al punto que la Ley 25.587 derogó el artículo 195 bis del CPCCN, mas omitiendo dejar sin efecto el agregado final del artículo 195 del mismo código de forma, disposición idéntica a la hoy impugnada por mi mandante.

Ahora bien, el artículo 9 de la Ley 26.854 reincide en una materia ya decidida por la doctrina y nuestra jurisprudencia. Como antes apuntamos, "*las facultades jurisdiccionales para decretar medidas cautelares son, y deben ser, discrecionales*"[54].

Es evidente que de imponerse medidas del estilo que prohíban, condiciones o suspendan la admisión o procedencia del instituto cautelar a favor del administrado, se transgrede la garantía de acceso a la jurisdicción, afectando el derecho de defensa en juicio y de tutela efectiva, reconocidos por los artículos 18, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Bien cabe reconocer un restrictivo control judicial para la procedencia de la tutela cautelar, siempre condicionado a acreditar la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora configurado, tal la doctrina del Supremo Tribunal en la materia. Empero, la limitación impuesta por la Ley 26.854 mal puede ser sobre la actividad jurisdiccional o sobre el acceso a la jurisdicción y tutela que asisten al administrado.

---

[53] B.O. 4/02/02, cuyo texto decía: "*A partir del dictado del presente decreto, se suspende por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días el cumplimiento de las medidas cautelares en todos los procesos judiciales, en los que se demande o accione contra el Estado Nacional y/o las entidades integrantes del sistema financiero, en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Decreto Nº 1570/01, en la Ley Nº 25.561, en el Decreto Nº 71/02, en el presente decreto, en el Decreto Nº 260/02, en las Resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMIA y en las Circulares y demás disposiciones del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA dictadas en consecuencia y toda otra disposición referida a dicha normativa. Por el mismo lapso se suspende la ejecución de las sentencias dictadas con fundamento en dichas normas contra el Estado Nacional, los Estados Provinciales, los Municipios o la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, sus entidades autárquicas o descentralizadas o empresas o entes estatales, en todos los procesos judiciales referidos a dicha normativa*".

[54] GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013. También en Suplemento especial LL mayo 2.003.

En forma acertada señala la doctrina que el precepto aquí impugnado desvirtúa la finalidad de aseguramiento que se persigue; se trata de impedir el uso de facultades discrecionales del juez en torno a la precautoria. La libertad para decidir debe ser una garantía para la seguridad del justiciable y para la eficacia del servicio jurisdiccional. Por tanto, la directriz que encomienda este principio admite que las medidas cautelares que se requieren deben ajustarse a sus límites precisos, sin ocasionar daños innecesarios a la contraparte, preservando la materialización de la ejecución en el supuesto hipotético que fuera necesaria[55].

En consecuencia, en función de desvirtuar y limitar la jurisdicción y la protección cautelar, se impone la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 26.854.

III.2.4. <u>El artículo 10 de la Ley 26.854. La irrazonabilidad de la contracautela impuesta.</u>

Por medio del artículo 10 de la Ley 26.854 se exige que el peticionante de la tutela cautelar efectiva preste caución real o personal, limitando la caución juratoria a los supuestos previstos por el inciso 2 del artículo 2 de la citada norma.

Seguidamente, también se exceptúa al requirente que actúe al amparo del proceso de beneficio de litigar sin gastos.

Así, salvo las excepciones previstas, para el acceso a la jurisdicción y tutela efectiva se impone previo prestar caución real o personal por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiera ocasionar.

No obstante, el artículo impugnado soslayó ponderar como causal de la caución juratoria el grado manifiesto del *bonus fumus iuris*, extremo de estricta apreciación y ponderación jurisdiccional. Esto es, no existe razonabilidad alguna que avale excluir la caución juratoria respecto de supuestos –tal el *sub examine*- en donde la verosimilitud del derecho resulta notoria.

En concordancia a lo expuesto en los acápites precedentes, la medida impugnada restringe el acceso a la jurisdicción y a la tutela cautelar

[55] Conf. GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, "*Medidas cautelares contra el Estado*", La Ley 06/05/2013. También en Suplemento especial LL mayo 2.003.

efectiva, resultando per se violatoria de lo preceptuado por los artículos 14, 16, 17, 18, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Vale también aclarar que el apartado 1 del artículo 11 de la Ley 26.854 también exime al Estado Nacional de prestar caución en los términos antedichos.

Empero, de tal forma se afecta los derechos consagrados por los artículos 14, 16, 17, 18, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (en particular, los artículos 8, 24 y 25 de la Convención Americana y artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), al imponer un criterio de acceso a la jurisdicción a todas luces desigual, que genera al administrado una situación de evidente indefensión ante el Estado nacional.

Es que, a simple vista, configura también un fragante menoscabo a los derechos de propiedad y de ejercer industria licita que asisten a mi mandante la imposición de una caución real para acceder a la jurisdicción y tutela cautelar efectiva de sus derechos.

De tal forma, a partir de los antecedentes de la medida cautelar promovida por mi parte, de forma alguna corresponde limitar el acceso a la jurisdicción y tutela cautelar requerida con sustento a la restricción impuesta por el artículo 10 de la Ley 26.854.

III.2.5. <u>La inconstitucionalidad de los artículos 13 y 15 de la Ley 26.854.</u>

En línea con todo lo hasta aquí expuesto, se desprende con claridad que los artículos 13 y 15 de la Ley 26.854 imponen irrazonables restricciones para el dictado de la tutela cautelar.

A los fines de la suspensión cautelar de los efectos de un acto estatal, por medio del inciso 1, apartados a), c), d) y e) del artículo 13 de la norma refutada de inconstitucional, se exige al administrado:

(i) acreditar que por la ejecución del acto ocasionará perjuicios graves, de imposible reparación ulterior;

(ii) demostrar que median indicios serios y graves sobre la ilegitimidad del acto;

(iii) la no afectación del interés público;

(iv) que la suspensión judicial de los efectos del acto o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles;

Similar tenor observa el artículo 15 de la Ley 26.854.

Así las cosas, la norma mantiene la exigencia de la acreditación de los presupuestos tradiciones del instituto cautelar, estos son, la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la no afectación del interés público, a los cuales agrega que la suspensión judicial de efectos del acto o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

No obstante el tenor de la limitación, se impone que el análisis de tales requisitos debe ser evaluado por el magistrado, no pudiendo ser objeto de regulación o limitación para el acceso a la jurisdicción y a la tutela cautelar efectiva.

Desde ya, dado la verosimilitud del derecho aquí debatido, carece de todo sustento pretender la limitación de la tutela cautelar de mi mandante en base a las -ilegitimas- condiciones impuestas por los artículos 13 y 15 de la Ley 26.854. Véase que incluso se encuentra pendiente de tratamiento de los recursos administrativos deducidos y la suspensión de efectos del acto peticionada en los términos del artículo 12 de la Ley 19.549.

La imposición concurrente de todos los recaudos fijados por los artículos 13 y 15 de la Ley 26.854 tiende a impedir el acceso del administrado a la jurisdicción y tutela cautelar, soslayando ponderar la doctrina y criterio de nuestros tribunales administrativos en la materia que, en el marco del contencioso han determinado que los requisitos de verosimilitud del derecho invocado y del peligro que se cause un daño grave e irreparable, se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad inminente del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar[56].

[56] Conf. CNCAF, Sala II, "Continental Illinois National Bank And Trust Company of Chicago c/BCRA s/Nulidad", sentencia del 9/04/92; id., Sala IV, "OSPEGYPE c/Ministerio de Salud y Acción Social s/Amparo", sentencia del 31/03/92; CSJN, "Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) s/Solicitud de medida cautelares", sentencia del 24/07/91; entre muchos otros.

Como expuse en los acápites precedentes, no existe sustento alguno que avalé limitar la discrecionalidad de la jurisdicción y el acceso y tutela efectiva que asisten al administrado.

Se desprende de la Ley 26.854 que su objetivo implícito es mantener inmune al control jurisdiccional determinadas zonas de la actividad del Estado, en el *sub lite*, el tratamiento y control de legalidad de las medidas para arancelarias fijadas medio de la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17.

Empero, la tutela cautelar efectiva y el amparo constituyen las más efectivas herramientas –ambas de raigambre constitucional- que cuentan los administrados para el control de legalidad sobre el proceder de la Administración y, así, mal pueden ser objeto de limitación arbitraria.

En efecto, el poder cautelar constituye una facultad circunstancialmente atribuida a los jueces para decidir sobre los hechos de la causa o apreciar los elementos que allí obran, sin sujeción a previa determinación legal, con arreglo a su leal saber y entender, en uso de su discrecionalidad y ajenos a toda arbitrariedad[57].

A partir de ello, podría postularse que estando en juego el interés público, no existiría derecho a exigir el dictado de una medida cautelar en beneficio de un interés particular, extremo que pondría en cuestión la eficacia del principio republicano de la igualdad en la distribución de cargas públicas, que es base de la organización estatal. Como bien señala la doctrina y fuera apuntado por mi parte en los acápites precedentes, es más compatible con nuestro ordenamiento jurídico la posición de Chinchilla Marín, quien ha indicado que la tutela cautelar es un derecho inherente a la tutela judicial efectiva al que alude el artículo 24 de la Constitución española y, en nuestro caso, los derechos y garantías reconocidos por los tratados de jerarquía constitucional comprendidos por el inciso 22 del artículo 75 de la Ley Suprema[58].

Desde ya, en el supuesto de perjuicios graves de imposible reparación posterior prevista por el artículo 13 de la Ley 26.854 deviene irrazonable y contrario a la actual situación de emergencia declarada por el Honorable Congreso de la Nación, por cuanto que carece de sentido

[57] Fallo CNACAF, Sala V, sentencia del 16/03/01, autos "*Correo Argentino*".
[58] Conf. GARCÍA PULLÉS, Fernando R., "*Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo*", pág. 135, Ed. Hammurabi, 2.006.

sustentar el mismo en la presunción de solvencia del Estado, en particular ante las vías de recupero de activos existentes en el contencioso administrativo y, por su parte, la habitual y recurrente consolidación de los pasivos estatales (afectados por muy largos plazos de espera y procedimientos formales).

Finalmente, en lo que refiere a las vías de impugnación de la medida cautelar decretada, el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 13 de la Ley 26.854 mantuvo la redacción del artículo 198 del CPCCN, mas modificando el efecto de concesión del recurso de apelación.

Es decir, la norma impugnada contradice la concesión con efecto devolutivo establecida por el artículo 198 del CPCCN y toda la jurisprudencia y doctrina que cuestiona la aplicabilidad e inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 16.986 en materia de amparo.

Un análisis técnico literal del artículo 13 de la Ley 26.854 concluye siempre privando a la medida cautelar dictada en primera instancia de su fuerza vinculante y finalidad en términos jurídicos, manteniendo –en forma a todas luces inconstitucional- una eficacia "*virtual*"[59].

En concreto, se desbarata así los derechos del cautelado.

Se trata de una medida restrictiva de la ejecución de la cautelar reconocida por la jurisdicción, disfuncional al ordenamiento constitucional y a la garantía cautelar. A simple vista no se compadece con la finalidad del instituto cautelar, con la naturaleza del "*contencioso administrativo*" ni con las garantías constitucionales aquí referenciadas.

Vale hacer notar que, incluso de suspenderse la ejecución de la manda cautelar a partir del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la Administración debería abstenerse de ejecutar el acto suspendido en su ejecución por la tutela cautelar por una razón de inconmovible interés público, a través de una autolimitación de su accionar[60].

---

[59] Conf. ROSSI, Alejandro, "*Las medidas cautelares y su apelación en el amparo*", en "*Derecho procesal administrativo*", tomo 2, CASSAGNE Juan Carlos, Director, pág., 1.586, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2.004.

[60] Conf. ROSSI, Alejandro, "*Las medidas cautelares y su apelación en el amparo*", en "*Derecho procesal administrativo*", tomo 2, CASSAGNE Juan Carlos, Director, pág., 1.587, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2.004.Ver GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, "*Las medidas cautelares contra la Administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la Ley 19.549*", LL 1993-D, 706, por cuanto bien señalan que: "*La Administración, por su*

En este sentido y en resguardo de los principios tutelados por el artículo 1º de la Ley 19.549, la jurisprudencia tiene dicho que: "*La probidad y buena fe que por ley procesal se exige a las partes, ha de serlo con mayor razón para el Estado cuando actúa en juicio*"[61].

Pues bien, al imponer efecto devolutivo a la vía de apelación prevista contra la sentencia que reconozca la tutela cautelar al administrado, se desvirtúa la eficacia y procedencia del instituto, configurando un fragante menoscabo al derecho de defensa y tutela judicial efectiva (conforme artículos 18, 19, 28, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

Esto, por cuanto que el efecto suspensivo impediría otorgar eficacia a la manda cautelar, imponiendo una nueva dilatación a la tutela reconocida a favor del administrado.

Solamente el tiempo de tratamiento de la impugnación directa (fundamentación, sustanciación de agravios, elevación a la alzada y posterior resolución) impondría una considerable demora que desvirtúa el instituto cautelar y su axiología y finalidad, extremo que impone su reproche constitucional.

Incluso más, este tipo de regulación del recurso de apelación aplicable a la tutela cautelar ha sido objeto de consistente critica por la doctrina especializada y abandonada por la legislación comparada más reciente, por cuanto que priva a la norma y al instituto cautelar de su finalidad, la cual es, precisamente, evitar que se consume un daño para el administrado durante la sustanciación del procedimiento administrativo y el proceso "*contencioso*"[62].

Así, en virtud de los argumentos apuntados, la restricción para acceder a la tutela cautelar impuesta por la Ley 26.854 ya deviene manifiesta.

---

parte, no tiene en principio restricciones para suspender la aplicación de un acto por razones de interés público".

[61] Fallo CNACAF, Sala IV, sentencia 12/03/93, autos "*Testa, Clorindo M.J. yot. c/EN s/Contrato Obra Pública*".

[62] Conf. ROSSI, Alejandro, "*Las medidas cautelares y su apelación en el amparo*", en "*Derecho procesal administrativo*", tomo 2, CASSAGNE Juan Carlos, Director, pág., 1.587, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2.004; SAGÜES, Nestór P., "*Derecho procesal constitucional*", Bs.As., 1.995, t. 3, pág. 502; LAZZARINI, José Luis, "*El juicio de amparo*", pág. 368, Bs.As., 1.988; MORELLO, Augusto – VALLEFÍN, Carlos, "*El amparo, régimen procesal*", pág. 150, Bs.As., 1.998; entre muchos otros.

A la luz de todo lo hasta aquí expuesto, se impone declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 9, 10, 13 y 15 de la Ley 26.854.

Y, en concordancia con las demás ampliaciones de la medida cautelar formuladas por mi mandante, a continuación, acreditare la procedencia de la tutela requerida, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 19.549 y los artículos 230 y 232 del CPCCN[63].

IV. ANTECEDENTES DE HECHO Y DERECHO.

Los antecedentes fácticos y jurídicos que dan origen al *sub examen* son los que a continuación se exponen:

IV.1. La actividad de CAFFARO HNOS. S.R.L.

CAFFARO HNOS. S.R.L.[64] es una empresa constituida en la República Argentina, cuyo inicio de actividades data ya de hace más de cincuenta años. En sí, Caffaro constituye una PyME nacional, integrada por argentinos, gozando de un importante prestigio y trayectoria en la industria y comercialización de juguetes.

En su origen, la empresa se dedicaba a la fabricación y venta de juguetes inflables y de goma, constituyendo hoy día la empresa de juguetes más antigua del país, liderando el mercado desde hace treinta y cinco años.

Durante el transcurso del tiempo, la empresa fue evolucionando y, a la fabricación de juguetes inflables y de goma, se adicionó su importación. A partir de entonces, CAFFARO fue ampliando la línea de juguetes trabajados e importados, constituyendo hoy un importante distribuidor en el mercado a nivel nacional.

Léase que, cualquier empresario de la industria del juguete que pretenda adquirir productos a través de CAFFARO, estará en condiciones de establecer una juguetería en el país.

En este orden, CAFFARO es también reconocida por la gran cantidad de licencias y líneas que en forma exclusiva comercializa, destacándose la calidad y marcas de los productos importados. Este punto es importante destacarlo atento que constituyen productos que no compiten con la

[63] En los hechos, asimilables en ciertos puntos a los artículos 13 y 15 de la Ley 26.854.
[64] Ver http://www.caffarohnos.com.ar/

industria local y que tienen un alto valor por kilo, mucho más que el promedio general.

En sí, la empresa se encuentra presente en todos los segmentos del mercado de juguetes a nivel nacional, revistiendo la condición de fabricantes, importadores, distribuidores, diseñadores, desarrolladores y vendedores a: distribuidores, mayoristas, minoristas, supermercados, vía web, exportación y venta FOB directa a grandes clientes. Incluso más, CAFFARO cuenta con una red de locales minoristas para venta directa al público.

A tal fin, la empresa cuenta con tres depósitos propios, oficinas, más de diez locales de venta al público y setenta y cinco empleados en relación de dependencia (esto a pesar de escenario en actual pandemia y alcances de los DNU 260/20 y 297/20). Al respecto, a tenor de compromisos asumidos con la ex Secretaria de Comercio, el número de empleados fue incrementando desde el 2.013 a la fecha, habiendo cesado ante el sorpresivo cierre de las operaciones proyectadas por la empresa.

Asimismo, en forma adicional trabajan en forma tercerizada diecisiete fábricas, produciendo a la empresa productos con diferente grado de terminación. Es más, a través de entidades asociadas CAFFARO logró aumentar la fabricación de productos nacionales para su venta en el mercado local.

Ante peticiones de la ex Secretaria de Comercio Interior desde el 2.012, mi representada adoptó y ejecutó todos los requerimientos e imposiciones tendientes a que le sean autorizadas las importaciones proyectadas, léase, sustitución forzada de importaciones, proyección de exportaciones, aumentos de capital de la empresa, inversión en maquinaria, instalaciones y personal, presentación de listas de precios y bajas según discrecionalidad -sin sustento alguno- de determinados precios.

Sin embargo, ante las ilegítimas y arbitrarias medidas y restricciones a la importación adoptadas por el gobierno central, las actividades de CAFFARO se vieron afectadas en forma considerable ante el control creado el Autoridad a su cargo, en tanto se condicionó el despacho de la mercadería a la previa aprobación del procedimiento ingresado ante el SIMI, sea de LA o de LNA.

Ello, vale agregar que empeoró a partir del nuevo régimen de LNA instituido y -en especial- desde abril del corriente año, estando numerosos trámites de CAFFARO bloqueados y/u observados sin motivación alguna (en concreto, por la SIEdCyGCE del Ministerio de Desarrollo Productivo). Agrava aún más el contexto y regularidad de las operaciones de mi mandante las infundadas modificaciones introducidas al micrositio del organismo, **siendo que las observaciones opuestas se apartan del régimen instituido y persisten en la aplicación de pautas propias del derogado régimen de las RG 3.252, 3.254 y 3.255 y la Resolución ex SCI 1/12.**

Como consecuencia de las restricciones a la importación implementadas, CAFFARO no solamente fue afectado en el desarrollo de su actividad, sino que además está viendo perjudicada la regularidad del abastecimiento y cumplimiento contractual de los compromisos asumidos y acordados con consumidores y distribuidores.

En el sub lite, no existe sustento lógico o legal que avale la observación desde las demandadas y a la luz del régimen de LNA a los todos trámites ingresados al SIMI y afectados a LNA, mucho a la luz de un ordenamiento derogado hace cinco años.

Al ser los productos comercializados muy específicos y para la satisfacción del mercado infantil, con un alto grado de complejidad tecnológica y de calidad, las restricciones mencionadas ponen en peligro cierto y directo la continuidad misma de su empresa.

Desde ya, sorprende a mi parte las restricciones a la importación impuestas en tanto las mismas afectan a industrias y/o sectores de vital importancia para el desarrollo de la economía nacional y locales.

Ello así, como expondré a continuación, el contenido de los actos cuestionados y conducta observada por sendos organismos, presentan defectos que descalifican la validez de los reglamentos en cuestión constituyendo la finalidad de ambos reglamentos restringir el comercio internacional, imponiendo su nulidad absoluta e insanable y la consecuente suspensión de efectos aquí requerida.

IV.2. Las Licencias de Importación

IV.2.1. Las Licencias Automáticas de Importación

Se entiende por trámite de "*licencias automáticas de importación*" al sistema de licencias de importación en virtud del cual se aprueban las solicitudes en todos los casos y que, además, sea adecuado a un procedimiento de trámite que no tenga efectos restrictivos en las importaciones sujetas a tales licencias[65].

Es decir, los trámites de licencias de importación constituyen un tipo de procedimiento administrativo utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación que requieren la presentación a la Administración (o la Autoridad de Aplicación constituida al efecto) de una simple solicitud u otra documentación similar (aunque distinta de la necesaria a los efectos aduaneros), ello siempre **como condición previa para efectuar la importación en el territorio aduanero** del país del importador[66].

Al respecto, de conformidad a los términos del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación aprobado por la Organización Mundial del Comercio (OMC)[67], solamente se considerarán procedimientos que no constituyen restricciones al comercio internacional:

(i) los que todas las personas, empresas o instituciones -que reúnan las condiciones legales impuestas por el país importador para efectuar operaciones de importación referentes a productos sujetos al trámite de licencias automáticas- tengan igual derecho a solicitar y obtener licencias de importación (en el sub examine, mi mandante constituye una empresa debidamente inscripta por ante el registro pertinente ante la D.G.A.);

(ii) los que permiten presentar las solicitudes de licencia cualquier día hábil anterior al despacho aduanero de las mercaderías;

(iii) los que se presenten en forma adecuada y completa, y se aprueben en cuanto se reciban, en la medida en que sea administrativamente factible, y en todo caso dentro de un plazo máximo de 10 días hábiles.

IV.2.2. Las Licencias No Automáticas de Importación

[65] Ver artículo 2º del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, aprobado por Ley 24.425.
[66] Ver punto 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, aprobado por la Ley 24.425.
[67] Incorporado a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 24.425.

En concordancia con lo anterior, se entiende por procedimiento de trámite de licencias no automáticas de importación aquel sistema de licencias no comprendido en el procedimiento descripto en el punto precedente.

Como fuera antes apuntado, por medio de la Ley 24.425[68] se aprobó el acta final en la que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, las decisiones, declaraciones y entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech, por el que se constituyó además la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Entre los Acuerdos contenidos en el Anexo "1 A" del Acuerdo de Marrakech, se encuentra el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

En el mismo –y en forma expresa- se reconoció que los sistemas de licencias automáticas de importación revisten de utilidad para ciertos fines, pero bien se observa y ordena que **no deben utilizarse para restringir el comercio internacional[69]**.

Asimismo, se resaltó que los sistemas de licencias de importación (automáticas y no automáticas) pueden emplearse para la administración de medidas tales como las adoptadas con arreglo a las disposiciones del GATT, mas por supuesto, los mismos **no deben ser utilizados en forma contraria a la axiología y principios allí fijados**.

Caso contrario, como sucede en el caso que nos ocupa respecto de los actos impugnados, a simple vista **se afectarían las corrientes de comercio internacional**.

En particular, se expresó que "*los sistemas de licencias de importación, especialmente los de licencias de importación no automáticas, deben aplicarse de* ***forma transparente*** *y* ***previsible***" (el resaltado me pertenece), debiendo entrañar los **procedimientos administrativos aplicables solamente las cargas mínimas necesarias que garanticen la transparencia, simplicidad, celeridad, previsibilidad y equidad del trámite**, procurando que en el mismo no surjan diferencias que lo demoren.

[68] B.O. 5/01/95.
[69] ver consideraciones preliminares del Acuerdo Sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

De tal modo, en los casos que la Autoridad Nacional lo considere debidamente justificado y previa evaluación de los antecedentes de hecho y derecho del acto[70], la gestión de las solicitudes de destinación de importación definitiva para consumo podría quedar sujeta a la tramitación anticipada de licencias previas de importación de carácter automático y/o no automático.

Ello así, mediante el mismo régimen en la materia se impuso fijar **un tiempo razonable para la presentación de las solicitudes de licencia, como también, que solamente se exijan los documentos e información estrictamente necesarios para el buen y proporcional funcionamiento del régimen**[71]. Asimismo, se dispuso que ninguna solicitud de licencias no automáticas debería ser rechazada por errores leves que no alteren los datos básicos.

Finalmente, se impuso también la carga de **justificar las circunstancias que imponen establecer el instituto**.

Conviene poner de resalto que tales principios se impusieron como **importantes cargas a cumplimentar** para los países adherentes para el caso que impongan las licencias no automáticas, **bajo apercibimiento de resultar las medidas así adoptadas contrarias a los principios *ut supra* descriptos**[72] **y, así, incumplimientos al tratado**.

En sí, respecto de las licencias no automáticas, se estableció que **no deberán tener en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la medida**. A su vez, los **procedimientos establecidos deberán guardar relación, en cuanto a su alcance y duración, con la medida a cuya aplicación estén destinados, y no entrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la misma, en concordancia al principio de celeridad que lo debe guiar**.

Por su parte, respecto del plazo de tramitación de las solicitudes de licencias no automáticas, se consignó que el mismo **no podría ser superior a treinta días** (a diferencia de otros plazos fijados en el Acuerdo,

[70] Conforme artículo 7 de la Ley 19.549.
[71] ver puntos 5 y 6 del artículo 1 del Acuerdo Sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.
[72] Conforme Ley 24.425.

el presente omite indicar si refiere a días hábiles o corridos, debiendo considerarse como corridos atento la naturaleza de las destinaciones de importación y de los términos allí establecidos, asistiendo la carga a la autoridad local de determinar el mismo en forma expresa y razonable, bajo apercibimiento de hacer de aplicación el plazo residual de **diez días hábiles** establecido por el inciso e del artículo 1 de la Ley 19.549).

En igual sentido, en materia arancelaria, la ALADI calificó a las licencias previas como una restricción no arancelaria que en forma directa afecta las importaciones, promoviendo la eliminación de tal tipo de prácticas[73].

En tal lineamiento, se destacó entre las principales medidas no arancelarias aplicadas al comercio internacional a las licencias automáticas y/o no automáticas, definiendo las mismas como la "*aprobación sin reserva de las solicitudes de importación*".

En concreto, caracterizó a este tipo de medidas no arancelarias como aquellas que tienen como objetivo proteger a las industrias locales, limitando o impidiendo el acceso de mercaderías importadas, tal el caso que aquí nos ocupa.

Pues bien, se apuntó que las licencias no automáticas se convierten en restricciones no arancelarias cuando adquieren un carácter restrictivo e importan un impedimento o traba al comercio, tal el caso que nos ocupa.

En particular, se reconoció que "*estas medidas relativizan los efectos de las preferencias pactadas en los acuerdos de libre comercio desalentando tanto a los operadores económicos para participar en el comercio intrarregional como a los propios gobiernos de profundizar las negociaciones*", facilitando inclusive medidas encubiertas de discriminación comercial.

En los acuerdos de alcance parcial celebrados en el marco del Tratado de Montevideo de 1.980, se definió a este tipo de restricciones como "*cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de*

[73] Ver cuaderno 7 – Medidas No Arancelarias; Cuadernos ALADI, Publicaciones, Biblioteca y Publicaciones, de la Asociación Latinoamericana de Integración –ALADI-, www.aladi.org.

otra naturaleza que impida o dificulte la libre importación o colocación de productos en el mercado local"[74].

Al respecto, en el marco de dicho tratado se determinó el principio de inaplicabilidad o supresión de restricciones no arancelarias, con la salvedad de los supuestos contemplados en su artículo 50, ajenos al presente caso.

Como antes resaltamos, en el ámbito de la O.M.C.[75] se reguló las medidas no arancelarias en las normas aprobadas en el marco del Acuerdo General de Aranceles y Comercio[76]. En su artículo XI se establece: "***Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá –aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante a la exportación o a la venta de un producto destinado al territorio de otra parte contratante mediante la aplicación de licencias de importación o de exportación u otras medidas***"[77].

IV.3. Los reglamentos en la materia

IV.3.1. La Resolución General Conjunta N° 4.185 E entre AFIP y la ex Secretaría de Comercio, modificatorias y complementarias

En forma inicial, por medio de la RG 3.823/15 del registro de la AFIP se derogó el régimen de DJAI instituido por RG 3.252, 3.255 y 3.256 e implementó el régimen informativo de SIMI para todas las destinaciones definitivas de importación.

Mediante la citada resolución general se implementó el "Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones" (SIMI), para las destinaciones definitivas de importación para consumo registradas por los sujetos comprendidos en el apartado 1 del artículo 91 del Código Aduanero y en la RG AFIP 2.551, inscriptos en los "Registros Especiales Aduaneros" previstos por la RG AFIP 2.570, sus modificatorias y complementarias.

---

[74] Tratado de Montevideo de 1.980, artículos 7 y siguientes, aprobado por Ley 22.354, B.O. 23/12/1980.
[75] Organización Mundial de Comercio.
[76] G.A.T.T. acrónimo de "*General Agreement on Tariffs and Trade"* (Acuerdo general sobre comercio y aranceles); en sí, constituye un tratado multilateral, creado en la Conferencia de La Habana, en 1947, firmado en 1948, con la finalidad de establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias.
[77] En los artículos XI, XII, XVIII, XX y XXI se establecen circunstancias que justifican supuestos de excepción, los cuales no resultan de aplicación al sub examine.

Así las cosas, por medio de la RGC AFIP y ex SC 4.185/18 de la referencia se derogó la RG AFIP 3.823 a partir de la fecha de vigencia de la presente.

En igual línea a la RG 3.823, el referido reglamento creó el Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI), estableciendo las pautas de funcionamiento del instituto.

El Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI) será aplicable a los importadores, inscriptos en los Registros Especiales Aduaneros previstos por la Resolución General N° 2.570 (AFIP), sus modificatorias y complementarias, con relación a las destinaciones definitivas de importación para consumo.

En este sentido, los sujetos legitimados deberán proporcionar la información que se indica en el micrositio "Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI)", disponible en el sitio "web" de la AFIP (http://www.afip.gob.ar).

A su vez, el artículo 3, prescribe que la declaración efectuada a través del SIMI -declaración SIMI- tendrá un plazo de validez de CIENTO OCHENTA (180) días corridos, contados a partir de la fecha en que tenga el estado de SALIDA.

Asimismo, la prórroga otorgada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Resolución ex SC 523/17, modificada por la Resolución SIECGC 1/20, implicará la prórroga automática por igual plazo de la declaración SIMI.

Los estados que puede tener la declaración SIMI son aquellos que se detallan en el Anexo I que se aprueba y como IF-2018-00626916-APN-DNFCE#MP forma parte del acto en impugnación. Los mismos serán puestos en conocimiento del declarante mediante el servicio Mis Operaciones Aduaneras (MOA), que se encuentra en el citado sitio "web" de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Sobre el particular, la información registrada en el Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI) será puesta a disposición de los organismos integrantes del Régimen Nacional de Ventanilla Única de Comercio Exterior Argentino (VUCEA), incluidos los alcanzados por la RG

3.599 y su modificatoria, a efectos de su intervención en el ámbito de sus respectivas competencias. Asimismo, dichos organismos podrán solicitar a la AFIP la inclusión de la información complementaria que estimen necesaria.

Asimismo y a tenor de la RGC 5.070/21, la norma estipula que los organismos aludidos deberán pronunciarse en un lapso no mayor a SESENTA (60) días contados desde el registro en el Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI). No obstante ello, los plazos podrán ampliarse en aquellos casos en que la competencia específica del organismo adherente así lo amerite, plazo que, como ser verá acreditado en marras, se encuentra ampliamente vencido.

Las operaciones de los sujetos referidos -importadores, inscriptos en los Registros Especiales Aduaneros previstos por la RG 2.570, sus modificatorias y complementarias, con relación a las destinaciones definitivas de importación para consumo - podrán contar con la declaración SIMI en estado OFICIALIZADA, previo al arribo al territorio aduanero de la mercadería involucrada, lo que permitirá ejecutar las tareas de control en forma anticipada. Al momento de oficializar la destinación de importación, el Sistema Informático MALVINA (SIM) exigirá el número identificador de la declaración SIMI en estado SALIDA, realizándose su validación.

En sí, conforme puede observarse, se instituyó un régimen de licencias de importación, bajo tal denominación, con estricta finalidad informativa. Ello así, se soslayó apuntar los fundamentos y circunstancias que impusieron la adopción del mismo, ni la finalidad de la información requerida al efecto.

IV.3.2. El régimen de licencias de importación. La Resolución ex SC 523/17 y sus complementarias y modificatorias

En discordancia a lo apuntado en el acápite anterior y de conformidad al instituto autorizado por el Acuerdo aprobado por medio de la Ley 24.425, también con la presunta finalidad informativa, a través de la resolución de la referencia, se estableció que las mercaderías comprendidas en todas las posiciones del nomenclador común del Mercosur (NCM) con destinación de importación definitiva para consumo deberán tramitar licencias automáticas de importación, sean automáticas como no automáticas.

A tal efecto, el importador deberá completar en el SIMI que fuera descripto en el apartado anterior, la información detallada en el reglamento y que, básicamente, no difiere de la requerida para la formalización de un despacho definitivo a plaza. Es decir, se reitera la misma información exigida por ante la Autoridad aduanera.

Respecto de considerable número de mercaderías comprendidas en posiciones del NCM y afectadas a destinación definitiva para consumo, sin sustento o congruencia que justifique su afectación, se impuso que las mismas deberán tramitar licencias no automáticas de importación.

En relación a ello, el acto en trato, estipula que, a los fines de tramitar las Licencias No Automáticas de Importación, los interesados deberán estar inscriptos en el Registro Único del Ministerio de Producción (RUMP), que fuera creado por la Resolución ex MP 442/16.

Complementariamente a ello, el interesado deberá completar en el SIMI la información requerida por los referidos anexos.

En efecto, el interesado deberá completar en el Sistema, para la posición arancelaria de la Nomenclatura Común del MERCOSUR de la mercadería que se pretenda importar, la información que se indica en los Anexos II a XIV de la citada medida.

A su vez, la norma en trato estipula que, para las mercaderías sujetas a la tramitación de LNAI, la Autoridad de Aplicación podrá requerir al importador, en cualquier instancia del trámite – mas siempre observando razonabilidad y dentro de las pautas temporales de tramitación de licencias de acuerdo a lo normado por la el acuerdo marco incorporado por la Ley 24.425-, información y/o documentación adicional enumerada de modo enunciativo en el Anexo XV del acto en recurso, como así también, solicitar la intervención de los organismos técnicos competentes o tomar antecedentes de fuentes informativas propias o de terceros y requerir, de así estimarlo, las aclaraciones que considere del caso.

A los fines de cumplimentar los requerimientos del apartado anterior, el importador deberá presentar la documentación exigida dentro de los siguientes diez días hábiles desde la visualización en el Sistema del "Requerimiento Art. 5", el cual incluso deberá ser materia de debida comunicación previa.

Vencido el plazo del apartado anterior, no mediando respuesta por parte del interesado, el trámite será automáticamente dado de baja y su estado se reflejará en el Sistema como "Baja Art. 6". En el caso que la respuesta sea parcial o no responda a lo solicitado, se le cursará un nuevo requerimiento a los mismos fines y efectos que el anterior por el plazo de cinco días hábiles, debiendo el trámite en el micrositio consignar "Requerimiento adicional Art. 5". Vencido el plazo sin cumplimentar lo exigido, se consignará en forma automática como "Baja Art. 6". Todo esto condicionado a su previa debida comunicación al interesado.

Las licencias de importación tendrán un plazo de validez de NOVENTA (90) días corridos, contados a partir de la fecha de su aprobación en el Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI) prorrogables por única vez por igual plazo.

Finalmente y de especial relevancia, el artículo 14 de la Resolución ex SC 523/17, modificado por la Resolución SIECGC 1/20, instituyó como Autoridad de Aplicación en la materia –en forma exclusiva- a SUBSECRETARÍA DE POLÍTICA Y GESTIÓN COMERCIAL de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA, ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO Y GESTIÓN COMERCIAL EXTERNA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, quedando ésta facultada para dictar las normas complementarias necesarias para su implementación, y para efectuar modificaciones en el universo de bienes alcanzados por Licencias Automáticas o No Automáticas de Importación, pudiendo delegar la administración del Sistema a funcionario con rango no inferior a Director Nacional.

Así las cosas, de los considerandos del acto se desprende que -en teoría- obedece a fines estrictamente analíticos, pero omitió dar un motivo concreto que resguarde la razonabilidad de las posiciones del NCM comprendidas bajo LNAI.

Como veremos en los puntos siguientes, de una simple lectura de los recaudos que imponen todos los reglamentos impugnados, los mismos resultaban significativamente imprevisibles, exigentes y dilatorios, constituyendo verdaderas medidas para arancelarias y restricciones al comercio internacional de las mercaderías allí consignadas.

EMPERO, EN LO SUSTANCIAL, LA CONDUCTA DESPLEGADA POR SENDAS DEMANDADAS SE APARTA DEL MISMO RÉGIMEN INSTITUIDO, DESCALIFICANDO SU FINALIDAD.

A su vez, en virtud de la falta de claridad y/o del excesivo rigorismo formal del trámite administrativo instituido por medio de las resoluciones atacadas, es evidente que se soslayó observar los principios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación establecido en el Anexo incorporado por la Ley 24.425, adoleciendo los actos aquí impugnados de un vicio en los elementos causa, motivación objeto y finalidad[78].

En igual sentido, tampoco se distinguió en debida forma las consecuencias para el comercio intra o extra zona, en particular respecto del comercio intra zona, y su incidencia con relación a los demás países integrantes del Mercosur.

Desde ya, a la luz del principio fijado por el artículo 31 de la Constitución Nacional, de ninguna forma pueden la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17 desconocer los márgenes del plazo de tramitación establecido por el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, aprobado por Ley 24.425, ni mucho menos, los principios aplicables en el Tratado de Montevideo de 1.980[79] y otras normas de igual jerarquía, como de hecho sucedió durante toda su vigencia, generando a mi mandante elevados costos operativos.

De igual forma, sin perjuicio de haber sido dictadas en función de lo establecido por la Ley 24.425 y la Ley de Ministerios, de sus antecedentes y considerandos no surge además que se haya notificado la misma al "*Comité de Licencias de Importación*", u órgano similar, instituido por el artículo 4 del Acuerdo sobre Procedimientos para el trámite de Licencias Automáticas (aprobado por Ley 24.425).

En paralelo, en el ámbito de la ALADI no surge de los antecedentes del reglamento comunicación alguna a la Secretaría General de la ALADI[80], a fin de que en el marco de su competencia registre y apruebe en las "*Normas Reguladoras del Comercio Exterior*", la procedencia de la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17.

En consecuencia, la conducta adoptada por los organismos y la propia rigurosidad del régimen demuestran de por sí que los trámites fijados

[78] Conf. artículos 7 y 14 de la Ley 19.549.
[79] Aprobado por Ley 22.354, BO 23/12/80.
[80] www.aladi.org

constituyen restricciones a la importación de mercaderías, descalificando ello la validez de los actos cuya suspensión de efectos aquí se peticiona.

IV.3.3. Los trámites ingresados por la empresa. La imposibilidad de embarcar la mercadería con los trámites de SIMI bloqueados y/o observados.

Así las cosas, la SIEdCyGCE observó –en forma ilegítima- los trámites ingresados al SIMI por mi mandante y afectados al régimen de la Resolución ex SC 523/17 como LNAI, imponiendo desde mayo del 2.020 sucesivos requerimientos aclaratorios ante los organismos demandados.

En el sub examine, fundamenta la tutela cautelar requerida el tiempo transcurrido sin mediar sustento concreto, motivación ni vías de regularización ante los bloqueos fijados a los trámites ingresados al SIMI y afectados a LNAI, como a su vez, a los requerimientos aclaratorios de mi parte y sus ulteriores reiteraciones, todas las cuales tampoco merecieron respuesta.

En concreto, los trámites ingresados al SIMI y comprendidos en los requerimientos aclaratorios formalizados son, entre otros, los 21001SIMI580249P, 21001SIMI578360Z, 21001SIMI584727U, 21001SIMI584973A y 21001SIMI586058T (ver requerimientos aclaratorios e impugnaciones administrativas agregados como pruebas a la presente cautelar, todas presentadas el 4 de enero último, esto sin perjuicio de la fecha de ingreso de los trámites al SIMI con excesiva antelación y de los reclamos vía formulario de contacto formalizados).

Léase, ante la demora en liberar los trámites ingresados al SIMI y consignados por el organismo demandado como observados bajo viejos códigos correspondientes al instituto de la DJAI y que fueron derogados, el 4 de enero último[81], mi mandante exigió a la Autoridad de Aplicación de la Resolución ex SC 523/17 que se aclaren los motivos de la observación y el sustento a la inobservancia de las pautas pertinentes en el micrositio, por cuanto que no consta al día de hoy anotación adicional alguna a los trámites. YA LOS TRÁMITES INGRESADOS ADOLECÍAN DE DEMORAS SUPERIORES A CUARENTA Y CINCO DÍAS DESDE SU INFUNDADA OBSERVACIÓN Y BLOQUEO, el cual además se aparta de las reglas del Anexo de la RGC 4.185.

[81] EX-2022-774298-APN-DGD#MDP.

Lo propio se hizo saber a la AFIP en similar fecha[82].

Así las cosas, ninguno de los trámites referenciados tuvo tratamiento al día de hoy. Incluso a pesar de la urgencia apuntada.

Es dable oponer que las mercaderías comprendidas en los trámites de SIMI aquí involucrados comprenden diversidades de productos del sector de juguetería, que tornan imposible de explicar la conducta desplegada por sendas demandadas. De hecho, muchos de los productos son de venta por temporada dado pico de comercialización ante estreno cinematográfico u otro medio de comunicación que impone su fuerte demanda.

Pero mayor agravante constituye que ni la AFIP o la Secretaria de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión de Comercio Externo, gozan de atribuciones para observar sin sustento alguno los trámites de SIMI ingresados por mi mandante en condición de importador habilitado (estén o no afectados a licencias no automáticas), bajo su apercibimiento de desvirtuar la presunta finalidad informativa del régimen alegada. MUCHO MENOS BAJO PAUTAS DE UN ORDENAMIENTO YA DEROGADO.

En los hechos, la Autoridad de Aplicación se está limitando a consignar en observación a los trámites, apuntando el código BI34, aplicable al derogado régimen de la DJAI, omitiendo hacer de aplicación el procedimiento instituido por las RGC 4.185 y ex SC 523/17.

Pues bien, ante la omisión de brindar una respuesta concreta y fundada para observar los tramites SIMI, siendo que asiste a ambos organismos la obligación de expedirse respecto de los fundamentos que motivaron las ilegítimas observaciones efectuadas, mi mandante formalizó y reitero las solicitudes aclaratorias (ver prueba adjunta).

Esto se formalizó con excesiva anterioridad al arribo de la mercadería, careciendo de toda licitud el criterio impuesto por sendos organismos.

Además, como ya expresamos en los párrafos precedentes, la Autoridad de Aplicación en ningún momento del trámite solicitó a CAFFARO información y/o documentación adicional concreta y específica con relación a la mercadería objeto de despacho, ni tampoco solicito la intervención de los organismos técnicos competentes a fin de que mi parte pudiera tener

[82] EX-2022-00011342-AFIP-SGDADVCOAD#SDGCTI.

aprobada la SIMI, incurriendo en incumplimiento de lo dispuesto en por el artículo 5 de la Resolución ex SCI 523/17.

En sí, los trámites ingresados al SIMI fueron pasados a SC4 (obstando cualquier acreditación o presentación al SIMI) o a SC3, motivando de mi parte la presentación genérica de la documentación prevista en el Anexo XV de la Resolución ex SC 523/17.

IV.3.4. La impugnación del régimen articulada por CAFFARO. La solicitud de suspensión de efectos requerida (conf. artículos 12 y 24 de la Ley 19.549)

Conforme se desprende de la prueba documental ofrecida, frente al silencio y pasividad de la AFIP, el día 18 de agosto del 2.020 último mi representada promovió reclamo impropio contra las RGC 4.185[83].

En forma concordante y por idénticos defectos, CAFFARO promovió reclamo impropio contra las Resolución ex SC 523/17[84].

Tales procedimientos impugnatorios fueron ampliados el 4 de enero del 2.022, siendo presentados vía remota (esto por ante sendos organismos demandados)[85].

En dichos procedimientos impugnatorios se describieron los trámites ingresados al SIMI y que aquí nos involucran.

Tal como fuera antes apuntado, mediante las piezas recursivas, y cuyos argumentos es dable tener aquí por reproducidos, mi mandante impugnó los actos reseñados, de acuerdo a la vía prevista por el inciso a) del artículo 24 de la Ley 19.549 y del artículo 83 del Decreto 1.759/72, to. 2.017, formalizando una descripción de los trámites ingresados al SIMI y afectados por las LNA y la defectuosa conducta asumida por la Administración pública -centralizada y descentralizada- en la ejecución del régimen, defecto que por sí descalifica la finalidad de los actos cuestionados de nulidad en sede administrativa[86].

Es decir, mediante la implementación del régimen cuestionado por CAFFARO, dado el tiempo transcurrido desde el ingreso de los trámites y

[83] PAC 203985.
[84] EX-2017-31546487-APN-DGD#MP,
[85] EX-2022-00010520-AFIP-SGDADVCOAD#SDGCTI y EX-2022-869536-APN-DGD#MDP.
[86] Conf. artículo 14 de la Ley 19.549.

solicitudes -en exceso- formalizadas por mi parte sin que se hubiera otorgado el estado de "Salida", agravado por la ilegítima observación de todos los trámites sin sustento válido, se advierte que el modo de implementación del régimen normativo en cuestión implica prima facie una prohibición -aún de carácter temporal- a la importación de mercaderías sin sustento legal. Ya per se tal extremo acredita la verosimilitud del derecho invocado[87].

En simultáneo, ante la urgencia de poder ejercer su industria y paliar los manifiestos perjuicios ocasionados, en los términos del artículo 12 de la Ley 19.549, en los recursos se solicitó la suspensión de efectos de los actos impugnados.

V. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA. LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO FIJADO POR EL ARTÍCULO 207 DEL CPCCN.

En base a los antecedentes *ut supra* expuestos, el planteo de inconstitucionalidad opuesto y los argumentos que a continuación desarrollaré, solicito a V.S. que se dicte una medida cautelar, con fundamento en los artículos 195, 207, 230, 232 y concordantes del CPCCN y 12 de la Ley 19.549, por la cual se disponga la suspensión de los efectos del régimen instituido por medio de la RGC 4.185, como asimismo por la Resolución ex SC 523/17, hasta tanto se resuelvan las impugnaciones promovidas por mi mandante en los términos del inciso a) del artículo 24 de la Ley 19.549 y de los artículos 77 y 83 del Decreto 1.759/72, to. 2.017, agotando la vía administrativa previa.

La tutela y medida cautelar solicitada resulta imprescindible para resguardar el derecho de propiedad, trabajar, comercializar, ejercer industria lícita, defensa y tutela judicial efectiva constitucionalmente garantizados a mi parte, asegurando, al propio tiempo, la estabilidad económica de la empresa y el resguardo de su actividad y sus clientes.

Pues bien, y sin perjuicio del planteo de inconstitucionalidad opuesto en forma preliminar, en el caso se configuran los requisitos establecidos en el ordenamiento de forma que, ante la falta de un ordenamiento de fondo

[87] Fallo CNACAF, Sala IV, autos 17.426/13, "*Inc. Apel. Electro Dinam SACIFI c/EN-AFIP – Resol. 3252 3255 DJAI 488613 s/Proceso de Conocimiento*", sentencia del 1/07/14.

en la materia, la jurisprudencia de los tribunales federales exige para la procedencia de las medidas cautelares contra actos administrativos[88].

Ello, a tenor de la ilegitima conducta adoptada y los arbitrarios actos emitidos por la Administración central y descentralizada que, en inobservancia a la normativa que le sirvió de fundamento e incurriendo en una omisión en el cumplimiento de las cargas instituidas (ello en manifiesto desconocimiento de las garantías constitucionales que asisten a mi parte), impuso un presunto régimen informativo respecto de mercadería comprendidas en el Nomenclador Común del Mercosur (NCM), y en la práctica, una barrera para-arancelaria y la consecuente restricción a la importación, generando evidentes y manifiestos perjuicios.

Dado el contenido de la medida que se peticiona, la misma encuadra en lo dispuesto en los artículos 230 y 232 del CPCCN, cabiendo exigir, para su procedencia, los requisitos mencionados en la primera de las normas citadas[89], recaudos que, ante la ausencia de un código contencioso administrativo en el ámbito nacional, reitera la jurisprudencia de los tribunales federales del fuero que los aplican para juzgar la procedencia de medidas cautelares a dictarse contra actos administrativos[90].

Conforme lo previsto por el artículo 230 del CPCCN, de aplicación directa al derecho administrativo, tal como lo postula la doctrina[91], puede dictarse la medida precautoria allí prevista y tutela efectiva consagrada en el ordenamiento constitucional siempre que el derecho alegado fuere verosímil ("*fumus bonis iuris*"), existiese peligro en mantener una determinada situación ("*periculum in mora*"), y la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria.

De tal manera, el Poder Judicial está en condiciones de suspender la aplicación de un acto administrativo en tanto tramite el juicio respectivo, sin

---

[88] conf. Fallos 307:1702; 317:581 y 318:2374; ver GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, "Las medidas cautelares contra la administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la Ley 19.549)", LL, 1993-D.

[89] Conf. BARRA, Rodolfo Carlos, "Efectividad de la tutela judicial frente a la administración; suspensión de ejecutoriedad y medida de no innovar", El Derecho, Tomo 107, pág. 419 y sigs.

[90] Fallos 307:1702, 2270; 317:581 y 318:2374; vid. también, GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos, "Las medidas cautelares contra la Administración (Fundamentos, presupuestos y aplicación del artículo 12 de la ley 19.549)", LL 1993-D, p. 690 y ss.

[91] Ver MAIRAL, Héctor A., "Control Judicial de la Administración Pública", Tomo II, Bs. As. 1984, pág. 799 y ss; Ver GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR Carlos A., ob. cit.

que a ello incluso obsten la presunción de legitimidad ni su carácter a veces ejecutorio[92].

En efecto, si bien el acto administrativo goza de presunción de legitimidad (conforme lo ordenado por el artículo 12 de la Ley 19.549), dicha presunción tiene sólo carácter "*iuris tantum*" o de presunción "*simple*" y no "*absoluta*", de manera que puede ser desvirtuada demostrando que el acto controvierte el ordenamiento jurídico, como acontece en el caso que nos ocupa[93].

Desde ya, frente a la manifiesta nulidad de los actos impugnados por medio de los reclamos impropio deducidos por mi parte y en función al requerimiento formulado en los términos del artículo 12 de la Ley 19.549 ante la defectuosa conducta adoptada por la SIEdCyGCE y la AFIP, de por sí se impone la suspensión de efectos peticionada por medio de la presente cautelar.

Cabe destacar que la Excma. Cámara Federal ha resuelto recientemente, en un caso análogo al presente[94], confirmar la resolución dictada por el Sr. Juez federal de primera instancia por medio de la cual se ordenó la suspensión de los efectos de las RG 3.252, 3.255 y 3.256 y sus complementarias respecto de la DJAI tramitada por el amparista y, en consecuencia, que permita la oficialización de los despachos de importación y liberación a plaza de la mercadería involucrada en el caso[95].

En igual forma, nótese que imponen la procedencia formal de la medida cautelar los argumentos opuestos en los reclamos impropios

---

[92] conf. PODETTI, "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral", Tomo IV, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 385; SNOPEK, "Medidas cautelares en contra de la Administración Pública", La Plata 1985, pág. 102; ARGAÑARAZ, "Suspensión del Acto Administrativo como Medida de no Innovar", Revista "Ius", Nro. 2, La Plata 1962; GRAU, "No innovar contra la Administración Pública", Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, y también "Suspensión del Acto Administrativo y Medida de no innovar contra el Estado", en Revista Jurídica de Buenos Aires, Tomo III, pág. 239; PEYRANO, "Medida Cautelar Innovativa", pág. 5; FENOCHIETTO-ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As. 1985, Tomo 1, pág. 742; entre otros.

[93] conf. MARIENHOFF, Miguel S, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, pág. 372; CSJN, Fallos, 190:142; 241:384 y ccs.

[94] Fallo Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "Yudigar Argentina S.A. c/ EN – Ministerio de Economía – Resolución 61/09 s/ Amparo Ley 16.986", sentencia del 16/08/12.

[95] Expediente 11.303/2013, autos "*Solci SRL –inc med. c/EN-Ministerio Economía AFIP RG 3252 y/o SCI Res. 1/12 s/Medida Cautelar Autónoma*", sentencia del 17/10/13. Ver también Sala II, causa 13.130/12, "*Yudigar Argentina S.A.*", del 16/08/12; Sala IV, causa 23.430/12, "*Solci SRL*", del 2/10/12; Sala IV, causa 16.137/12, "*Wabro S.A.*", del 2/10/12; Sala II, causa 23.039/12, "*Yudigar Argentina S.A.*", del 5/11/12; entre otros.

articulados con motivo de las operaciones descriptas en los antecedentes del *sub-lite*, como asimismo, el silencio adoptado por la AFIP y la SIEdCyGCE respecto de las solicitudes de suspensión de efectos de los actos impugnados y la circunstancia de no haberse agotado la vía administrativa (y, en consecuencia, habilitado la instancia judicial)[96].

En este sentido, para la procedencia de las medidas cautelares contra la administración, rigen los criterios establecidos por el artículo 12 de la Ley 19.549 para la suspensión del acto[97].

En atención de no haber recaído acto alguno en respuesta a las solicitudes de urgente aprobación cursadas ni a los reclamos impropios deducidos por mi representada, cabe resaltar que el plazo de diez días hábiles previsto por el artículo 207 del CPCCN sólo podrá comenzar a computarse recién a partir del momento en que la vía judicial quede expedita de alguno de los modos previstos en las normas que rigen el procedimiento administrativo[98]. Es evidente que, caso contrario, exigir a mi parte la promoción del proceso de conocimiento dentro del plazo exigido por el artículo 207 del CPCCN, sin haber agotado la vía administrativa previa equivaldría a condenarla al fracaso, habida cuenta de lo normado por el inciso a) del artículo 24 de la Ley 19.549, implicando una obligación de adelantar una actitud frente a una decisión aún no adoptada por la Administración[99].

Lógicamente, las normas en juego deben ser interpretadas en forma sistemática, siendo armonizadas a fin de evitar que la aplicación de una de ellas excluya o sea contradictoria con la otra[100].

Ello así, el fundamento de la caducidad de las medidas cautelares impuesto por el artículo 207 del CPCCN obedece a la necesidad de evitar que una de las partes pueda presionar a la otra utilizando el poder jurisdiccional en violación del principio de igualdad, sin darle oportunidad de

---

[96] Conforme artículo 195 del CPCCN.
[97] Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", sexta edición actualizada, Tº II, pág. 246 y ss., Abeledo Perrot, 2000; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, "Las medidas cautelares contra la administración nacional (Principios Jurisprudenciales)", LL, p. 1053; GAMBIER Beltrán y ZUBIAUR Carlos A., "Las medidas cautelares contra la Administración", LL, 1993-D, pág. 690, entre otros.
[98] CNCAF, Sala II, "Molinos Río de la Plata S.A. c/Estado Nacional y ot.", sentencia del 23/02/06, Citar Lexis 35003210.
[99] Ver CNCAF, Sala IV, "Hisisa Argentina S.A. c/Banco Central de la República Argentina", sentencia del 24/08/1994, Citar Lexis 10001019.
[100] Conf. CSJN Fallos 307:518 y sus citas.

entrar en la controversia[101], y el hecho de que el transcurso del tiempo demuestra *prima facie* falta de interés o derecho del peticionante, evitando así se mantenga en forma indefinida la medida cautelar decretada.

Por su parte, debe también considerarse que, de acuerdo con el texto del artículo citado, la caducidad impuesta sólo alcanza a obligaciones exigibles, lo que -como principio- supone la posibilidad de iniciar la acción judicial dentro del plazo de diez días. En el presente caso, tal supuesto recién puede tenerse por configurado una vez agotada la vía administrativa, en los términos fijados por el artículo 24 de la Ley 19.549.

Es dable destacar, en este sentido, que todo plazo puede ser suspendido o interrumpido, comenzando recién a correr desde el momento en que el derecho cautelado sea exigible por cumplimiento de la condición a la cual estuviera sujeto[102].

Así, se impone la suspensión del plazo establecido por el artículo 207 del CPCCN, cuando al mismo tiempo de solicitarse una medida cautelar en sede judicial se interpone un recurso por ante la Administración pues, de otro modo, quien obtuvo a su favor la pretensión cautelar se podría ver obligado a iniciar una acción formalmente inadmisible a los fines de evitar la caducidad de la primera[103].

En base a todo lo resaltado y por las razones que seguidamente se expondré, solicito, en consecuencia, se dicte una medida cautelar con el alcance precisado en el objeto de este escrito, y con arreglo a lo previsto en los artículos 230 y 232 del CPCCN y el artículo 12 de la Ley 19.549, suspendiendo el plazo previsto por el artículo 207 del CPCCN.

V.1. La verosimilitud del derecho.

El "*fumus boni iuris*" supone la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, requiriéndose en este

[101] Conf. FALCÓN, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado, Concordado y Comentado", t. II, pág. 256, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1988.
[102] Ver CNCAF, Sala V, "Defensor del Pueblo de la Nación c/Secretaría de Comunicaciones – Resol. 868/98 s/Amparo", causa 9159/98, sentencia del 16/06/98, Citar Lexis 8/1395; id., Sala IV, "Hisisa c/BCRA", ED 166-533.
[103] Ver CNACF, Sala IV, "Hisisa Argentina S.A. c/BCRA", sentencia del 24/08/1994, Citar Lexis 1/10244, JA 1998-I, síntesis.

sentido un *"mero acreditamiento, generalmente realizado a través de un procedimiento informativo"*[104].

Así se ha señalado que: "(*...) por su propia naturaleza las medidas cautelares no requieren la prueba terminante y plena del derecho invocado (...), porque mientras ella se produce podrían ocurrir justamente los hechos que se pretende evitar (...). Basta entonces la acreditación 'prima facie', esto es, a primera vista, sin entrar al estudio último de las causas, tomando los hechos tal como se dan o aparecen (...). Para decretar cualesquiera de las medidas preventivas, el juez no necesita tener la evidencia, o la certidumbre, de que lo que se pide o se dice es la verdad (...). Se exige algo menos en la escala cualitativa y cuantitativa de los valores lógicos: que lo que se dice sea verosímil; la demanda debe 'aparecer' como destinada al éxito"*[105].

La Excma. Corte Suprema ha resuelto que el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad[106].

En este sentido, también la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo acertadamente enseña que "*el Tribunal no tiene la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, siendo sólo menester examinar si el derecho invocado por el peticionario tiene o no apariencia de verdadero y sin que por ello implique prejuzgamiento"*[107].

Pues bien, tal como se ha visto en los acápites anteriores y se expondrá a continuación, este requisito se encuentra plenamente configurado en el caso en examen.

---

[104] conf. PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 5, pág. 35, Santa Fe, 1990.
[105] MORELLO, PASSI LANZA, SOSA y BERIZONCE, "Códigos Procesal en lo Civil y Comercial", Tomo III, p. 61 y ss., Buenos Aires.
[106] Fallos 306:2060.
[107] Ver CNCont. Adm. Fed., Sala II, "IRURZUN S.A. c/Gobierno Nacional y otro", 23/02/92, LL 1982-C-401; id., Sala II, "BARBARAN, Luis Alberto c/Estado Nacional -Ministerio de Educación y Justicia- s/amparo", 18/06/85; id., Sala II, "CARFINA Cía. Financiera S.A. s/Resol. 441 y 298 B.C.R.A.", 22/08/85.

Y ello, con más razón aún a poco que se aprecien los graves perjuicios que derivan para mi representada de la vigencia de los –ilegítimos- actos cuya suspensión de efectos se pretende y del consecuente proceder adoptado por la Administración pública desde su entrada en vigencia que, en los hechos, importa una manifiesta e ilegitima barrera para arancelaria. Desde ya, el planteo indemnizatorio por los perjuicios irrogados será objeto de tratamiento una vez habilitada la instancia judicial y en la acción a promover en los términos del artículo 207 del CPCCN.

En este orden, conviene poner de resalto a V.S. que en el marco del contencioso los requisitos de verosimilitud del derecho invocado y del peligro que se cause un daño grave e irreparable, se hallan de tal modo relacionados que, **a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad inminente del daño y, viceversa**, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar[108].

V.1.1. Vicio en la finalidad. El real objetivo del régimen

Conforme fuera arriba descripto, la AFIP creó nuevas formalidades para peticionar la correspondiente autorización para importar, ajenas a los trámites de destinación previstos en el Código Aduanero, esto es, el ordenamiento base en competencia a aduanera que regula los trámites de destinación de importación a plaza de mercaderías. Lo propio hico el Ministerio de Desarrollo Productivo a través del texto actual de la Resolución ex SC 523/17.

Así, sin ley que le confiera atribuciones en tal sentido, la AFIP se arrogó competencia en la imposición de mayores cargas a los importadores para que soliciten una autorización -bajo el pretexto de la implementación de un presunto régimen informativo- mediante el SIMI.

Vale hacer notar que se implementó el SIMI, incurriendo en iguales defectos a los antes observados con relación al régimen de DJAI derogado en diciembre del 2.015.

[108] Conf. CNCAF, Sala II, "Continental Illinois National Bank And Trust Company of Chicago c/BCRA s/Nulidad", sentencia del 9/04/92; id., Sala IV, "OSPEGYPE c/Ministerio de Salud y Acción Social s/Amparo", sentencia del 31/03/92; CSJN, "Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) s/Solicitud de medida cautelares", sentencia del 24/07/91; entre otros.

Es más, en los propios considerandos de los antecedentes de la RGC 4.185 y de la Resolución ex SC 523/17 se remarcó que el régimen informativo o de "*información estratégica anticipada*" constituye un elemento básico para el fortalecimiento de las aduanas fomentado por la Organización Mundial de Aduanas ("OMA") dentro del denominado "*Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial*"[109], esto es, el "Marco Normativo OMA", añadiendo que la "*información estratégica anticipada*", va a posibilitar "*una mayor articulación entre las distintas áreas del Estado, potenciando los resultados de la fiscalización integral*" sobre las destinaciones definitivas de importación para consumo.

Empero, detrás del nombre de "*anticipo de información*" o "*régimen de información*" se pretende disimular una real intención de imponer barreras a la importación de mercaderías, otorgando a la DGA y/o tercer organismo del VUCE, la discrecionalidad de prohibir las importaciones, sin sujeción a patrón objetivo alguno.

Paralelamente, del hecho de que su inobservancia impida presentar ante el servicio aduanero la solicitud de importación[110], exigida por la ley de fondo, se desprende su carácter obligatorio -detalle que descalifica la calificación de *"régimen informativo"* antes reseñada-.

A tenor de lo hasta aquí expuesto, se desprende con claridad meridiana que la restricción impuesta por medio del acto impugnado es contraria a los criterios y principios que guían a la OMA. Esto es, hoy día se exige pedir un permiso previo para que sí, luego de habilitar la información allí declarada a los distintos organismos adherentes al régimen, éstos no encontraran *"inconsistencias"* que impidan la *"validación"* del pedido, recién entonces se permita pedir autorización a la aduana mediante la presentación del correspondiente despacho de importación, en cuyo trámite la aduana, de acuerdo a lo que establece el Código Aduanero, deberá volver a ejercer el control al que debe someterse la mercadería para su correspondiente libramiento a plaza.

De esa forma, el objetivo previsible del instituto del SIMI es el de desalentar e impedir las importaciones, para lo cual -según la época- se han invocado diversas razones; desde la protección de la industria nacional hasta la necesidad de evitar la salida de divisas, pasando por el imperativo de equilibrar la balanza comercial o

[109] Denominado en inglés como "*SAFE*".
[110] Despacho de importación.

castigar la ausencia de exportaciones que compensen los egresos de divisas por importaciones, entre otros.

Mediante este nuevo "*modus operandi*" –que para colmo critica el anterior vigente de las DJAI- se profundizan y generalizan medidas iniciadas hace desde el 2.008 a través de las derogadas licencias previas que, so pretexto de obtener información, montaron un sistema de barreras "*para-arancelarias*", cuyos actos también adolecen de manifiestos vicios en su causa, objeto, motivación, forma y finalidad[111].

[111] Acertadamente señala BARREIRA Enrique C. en "*La Declaración Jurada Anticipada de Importación*", elDial.com – DC17D2, publicado el 16/03/12, que "*pese a que, a nuestro juicio, las razones jurídicas son definitorias, pues sin un sistema de normas que busque el ideal de justicia ninguna sociedad puede existir, también es cierto que los hombres de derecho, como decía Ihering, no pueden permanecer ajenos a la realidad; por lo tanto permítasenos unos muy breves comentarios, que hacen más al análisis sociológico del caso que al de la aplicación técnica del derecho, para luego retomar el tema por este último camino. Es legítimo que nuestro país defienda su industria y consecuentemente el empleo de los argentinos. Pero ello no se logra aislándose del mundo, desconociendo leyes y acuerdos internacionales y creando un mercado cautivo que arroje la industria local a la molicie sobre la base de un subsidio encubierto, porque éste no recae exclusivamente sobre las espaldas de los consumidores, sino que atenta a largo plazo contra la propia industria que se dice apoyar, adormeciendo su competitividad que tarde o temprano enfrentada al imperativo de crecer, debe salir a competir con el mundo (examen ineludible para un país que no posee población ni poder adquisitivo interno suficiente para sostener economías de escala). Nada se logra con la política del avestruz. La industria y el empleo no pueden alentarse de manera negativa para el comercio, sino a través de políticas activas de aliento fiscal y crédito accesible para reequipamiento, investigación y desarrollo de nueva tecnología y desgravación de las exportaciones para expandir sus mercados. El ataque a las importaciones que en gran parte son de carácter insustituible por la industria nacional, fuere por la falta de tecnología necesaria para producirla, por la diferencia de calidad que requiere la finalidad a que están destinadas las partes y piezas importadas o por la falta de cantidad y rapidez de entrega que requiere el mercado, así como el ahogo a las exportaciones de los productos que requieren de insumos importados, sin perjuicio de las medidas que desalientan las exportaciones agropecuarias, genera un achicamiento de la economía del país por un menor producto bruto interno, con decrecimiento del empleo y paradójicamente (sabiendo la voracidad fiscal de esta administración) de la tributación. Pero a esas consecuencias mensurables en cifras, se añaden perjuicios que no son notorios pero que generan secuelas mucho más profundas y difíciles de borrar en el tiempo que las que surgen de los estados económicos. Los países van adquiriendo un perfil ante el mundo y, al igual que sucede con las personas, el cincel que lo modela está guiado por su conducta, que a nivel internacional, se mide por el modo en que cumple o, cuando no puede, se preocupa en cumplir de buena fe. Y, lo peor de todo esto es que ese mal comportamiento incide negativamente en cada uno de nosotros no sólo porque resiente el sentimiento de orgullo de pertenencia a nuestro país que, para muchos de nosotros reviste mucha importancia, sino porque (y esto lo digo por experiencia personal) cuando es necesario que se escuche nuestra voz en defensa de nuestros derechos fuera del ámbito nacional, la atención de los destinatarios está directamente influida por la imagen colectiva que tiene el lugar al cual pertenecemos. El hecho de que hubo una década en que la industria nacional padeció su desmantelamiento y se incrementó la desocupación con graves perjuicios en virtud de políticas extremas en tiempos que no permitían la adaptación necesaria para enfrentar la competencia extranjera, no significa que la corrección consista en adoptar una actitud radical en sentido contrario. ¿Es inevitable que al extremo de la desregulación y apertura indiscriminada de los noventa le deba seguir el extremo de la archi-regulación y el cierre extremista de los dos mil? En ambos casos, y salvando las diferencias, las políticas hacen recordar luchas de fanáticos religiosos. Antes se exigía al Congreso delegación de superpoderes con limitaciones a la defensa del administrado, hoy en día esos*

V.1.2. El régimen no es de "*información*", sino un pedido de "*autorización para importación*"

En concordancia a lo antes opuesto, claramente el régimen instituido a partir de la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17 no es "*de información*" sino que, todo lo contrario, **comporta un pedido de *autorización para importar*.**

Es decir, el artículo 3 de la RGC 4.185 –y ahora complementado por las LNAI a cargo de la SIEdCyGCE- califica al nuevo mecanismo como un régimen informativo y a cumplimentar previo al despacho de importación final, que pretende encuadrar en las recomendaciones que surgen del "*Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial*" ("Marco Normativo OMA").

Sin embargo, el artículo 4 del acto cuestionado establece una delegación sobre los organismos adherentes del VUCEA para que –en función de su competencia- dispongan de la información del trámite ingreso.

Ya de por sí, desde que existen "*aprobaciones*", "*regularizaciones*" y "*validaciones*" que resultan esenciales y condicionantes para poder formalizar el despacho a plaza de la mercadería o -llegado el caso- solicitar la emisión de la licencia no automática, es evidente que el régimen mal puede ser denominado como informativo.

Claramente, el instituto cuestionado importa una solicitud de aprobación previa al procedimiento de destinación de importación definitiva[112], esto es, una licencia de importación previo al régimen de LAI y LNAI impuestas por la Resolución ex SC 523/17.

---

objetivos se consiguen por vías de hecho. Esto es evitable. Que no se nos haga carne lo contrario. Con respeto por quienes son y han sido protagonistas de estos sucesos y mirando el fenómeno objetivamente, el extremismo es un signo de bloqueo mental, de desesperación, no apto para un país que requiere de políticas superadoras en la búsqueda de nuestra armonía y felicidad. Quizás debamos deshacernos del síndrome del péndulo que, según en cual extremo se encuentra, favorece a algún sector en desmedro del contrario. Sectores que no se quieren escuchar, ni intentar comprender unos a otros y perjudicándonos todos. Sabemos que esto no es nuevo, viene de la época de unitarios y federales que requirió de la generación del 37 con ideas superadoras para que luego de varias décadas de germinación brindara la cosecha de una Argentina poderosa. La verdad no está en los extremos, sino que como decía el sabio Aristóteles hace dos milenios y medio, la virtud está en el justo término medio. El rechazo a comprender la posición del otro no es del fuerte sino de quien teme perder la tabla de seguridad que le evite tener que pensar, porque pensar es un constante dudar, optar y decidir, lo que a veces genera angustia. Pero no hay aquí voluntarismos que valgan; en esta materia "se necesitan dos para bailar el tango".

[112] Conf. artículo 217 y siguientes del Código Aduanero.

Por lo demás, nótese que las características del instituto citado mal condicen con el "*Marco Normativo OMA*", en el cual la información previa que debe proveer el importador es suministrada electrónicamente y debe relacionarse con la brindada por el exportador del país de procedencia[113], teniendo por única finalidad, poder facilitar el análisis de riesgo, pero sin que ello reemplace la verificación aduanera[114] ni, desde ya, que ocasione demoras o restricciones en el trámite.

En el *sub lite*, de forma alguna puede sostenerse que la información previa es exigida para facilitar el control aduanero o el ejercicio de las atribuciones de la AFIP-DGA. Ello siquiera para colaborar con el eventual posterior control aduanero en el marco del procedimiento de destinación de importación, sino que se duplican los trámites para la importación de mercaderías en forma innecesaria, generando evidentes inconvenientes a mi representada que, conforme se desprende de los trámites arriba reseñados, se encuentra impedida y afectada en el ejercicio de su industria.

Véase, en este sentido, que los datos que están en progreso y son susceptibles de variar hasta que la mercadería esté cargada a bordo del medio del transporte respectivo o, incluso, en tránsito (además de que una vez arribada puede ser necesario cambiar el destinatario de la misma o los puertos de descarga), lo que podría así afectar la validez del SIMI instituido por adolecer de diferencias con el o los despachos de importación correspondientes, y -en forma injustificada e importando un manifiesto rigorismo formal- obstar finalmente su destinación a plaza.

En otras palabras, el instituto en examen es un mecanismo funcional a la traba de las importaciones, pero que a la luz de la finalidad que invoca -meramente informativa- deviene irrazonable.

---

[113] En línea con la obra de BARREIRA Enrique C. antes citada, cabe agregar que el punto 1.3.3. del Marco Normativo en referencia dispone que: "*El importador o su apoderado deben presentar ante la Aduana del lugar de importación una declaración electrónica autorizada de importación antes de la llegada de los medios de transporte a la primera oficina aduanera. Para garantizar la seguridad, las Aduanas solamente deben solicitar la información indicada en el punto 1.3.1". Por su parte, el punto 1.3.1 dispone que: "El exportador o su agente deben presentar ante la Aduana del lugar de exportación una declaración electrónica de exportación de mercaderías antes de cargarlas en los medios de transporte o en los contenedores que se utilizarán para su exportación. A efectos de la seguridad, la declaración de exportación de las mercaderías solamente deberá contener la información que se indica debajo…* ".

[114] La norma 6 del antes citado marco dispone: "*Las Administraciones Aduaneras deberán solicitar información electrónica avanzada sobre las cargas y los contenedores con la suficiente antelación para poder realizar el análisis de riesgo correspondiente*".

V.1.3. El carácter impeditivo del régimen. El vicio en la causa y en el objeto de los actos impugnados

En sus considerandos, la RG 3.823, antecedente del acto aquí impugnado, expresaba:

> *"Que el anticipo de información es considerado por la Organización Mundial de Aduanas, dentro del Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial, un elemento básico que contribuye al fortalecimiento de las Aduanas a los fines de enfrentar los desafíos actuales"* (el resaltado me es propio).

Tal base fue también ponderada por el régimen de las DJAI, criticado en los mismos considerandos de la derogada RG 3.823 y que sirvió de antecedente a la RGC 4.185.

Ahora bien, en contrario de lo establecido en el acto aquí impugnado, el Marco Normativo OMA contiene reglas internacionales destinadas a las administraciones de aduana y a la comunidad de negocios, a fin que mediante la colaboración de ambos se permita establecer una cadena logística segura y facilitar el comercio internacional legítimo[115]. Así, se procuró la uniformidad y mayor celeridad de los trámites a fin de acelerar los tiempos, como asimismo, impedir la implementación de impedimentos a la importación de mercaderías.

En este sentido, la seguridad en la logística implementada en el marco OMA reseñado obedeció a la lucha internacional contra el terrorismo, otorgando la intervención respectiva a los organismos en materia de defensa y seguridad nacional. El régimen OMA, no obstante, salvaguardó la

[115] Como bien enseña BARREIRA Enrique C., Obra citada, el atentado contra las torres gemelas de New York de fecha 11/09/01 despertó en los EEUU una enérgica reacción que se canalizó internamente en una modificación de su organización administrativa y, externamente, a través de una campaña tendiente a que la OMA promoviera en el mundo un sistema logístico seguro, principalmente cuando la mercadería estaba destinada a los EEUU. Así nació el "*Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade*" (SAFE Framework), que en castellano recibe el nombre de "*Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial*". A tenor de la discusión que este emprendimiento implicaba, la preocupación del Congreso y de la administración norteamericana fue que las formalidades de control no inhibieran la fluidez del libre comercio. Debido a que en el nuevo esquema norteamericano entraban a jugar un papel preponderante varias agencias estatales destinadas a la seguridad tales como el Ministerio de Defensa, la Agencia Central de Inteligencia, las fuerzas de seguridad y hasta la Reserva Federal, y que cada una de éstas tienen en vista una parte de la realidad que, por razones de especialización, sobrevaloran sobre las restantes, era importante que no intervinieran por sí sino en forma ordenada a través de la aduana.

mayor rapidez y -a diferencia del implementado en nuestro país a partir de la RGC 4.185 (y antes las RG 3.823, 3.252, 3.255 y 3.256)- de forma alguna importó mayores cargas o demoras al importador. Es más, todo el procedimiento evitó inhibir la fluidez del libre comercio, siendo todos los trámites formalizados a través de la Autoridad aduanera, observando -por sobre todas las cosas- un estricto orden y celeridad.

Sobre tal base se instituyó el procedimiento de la "*ventanilla única*", que unifica en una oficina aduanera las inquietudes que pudieran tener los diferentes organismos en relación con el trámite de importación correspondiente[116].

Entonces, el procedimiento se unificó en la aduana pertinente, siendo la información facilitada e intercambiada en forma ininterrumpida, procurando prevenir cuestiones sobre riesgos a nivel nacional como internacional.

Siguiendo los principios aplicables en materia aduanera, la DGA asume de esa forma una función unificadora. Como organismo estatal encargado de centralizar el control del ingreso y salida de mercaderías, verifica la observancia de las regulaciones nacionales de diferente índole.

A diferencia del sistema que le sirve como antecedente, el régimen implementado por medio de la RGC 4.185 omitió unificar el procedimiento y procurar la mayor fluidez del comercio internacional de mercaderías.

Todo lo opuesto, a tenor de su texto, existe un marco de observación y vistas para subsanar instituido. Esto tanto en la RGC 4.185 como en la Resolución ex SC 523/17. A tenor de ello e inobservancia a los mismos, mal puede la AFIP y/o la Administración central observar los trámites ingresados al SIMI, bajo apercibimiento de constituir una autorización previa para importar, y nunca un régimen informativo o de monitoreo. En sí, el

[116] El punto 1.3.8. del Marco Normativo dispone: "*Ventanilla única.- Los gobiernos deberán celebrar acuerdos de cooperación entre las Aduanas y otros organismos gubernamentales relacionados con el comercio internacional para facilitar la transferencia ininterrumpida de información comercial (concepto de ventanilla única) y para intercambiar información sobre riesgos a nivel nacional e internacional. De este modo, los agentes comerciales podrán presentar por única vez y electrónicamente la información solicitada a una única autoridad designada, preferentemente la Aduana. Las Aduanas buscarán una mayor integración con el proceso comercial y los flujos de información en la cadena logística mundial, por ejemplo, utilizando documentos comerciales como facturas y órdenes de compra, como las declaraciones de importación y exportación*".

sistema implementado claramente constituye así una autorización previa que afecta la fluidez del comercio exterior.

Pues bien, tal fenómeno fue advertido por los especialistas en las reuniones y congresos realizados con intervención de la OMA al tratar la "*ventanilla única aduanera*". El sistema que nos ocupa, de conformidad con el marco referenciado en los considerandos de la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17, tuvo como principal objetivo evitar una amplia intervención administrativa en el comercio internacional de mercaderías, centralizando en la aduana el tratamiento de todas las regulaciones de distintas áreas de la Administración para que ellas fueran aplicadas en forma conjunta, evitando demoras o impedimentos a la importación.

Es decir, la Aduana asumía así un trámite sin dilaciones, por un sólo organismo en un único momento y lugar.

A pesar del criterio del marco invocado como fuente, la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17 (y al igual que las anteriores derogadas) adoptaron en los hechos un sistema totalmente opuesto.

En su esquema, la DGA cursa la información brindada por los importadores a los diferentes organismos adherentes. Sin perjuicio de que carecen de atribuciones al efecto, en caso de surgir una observación, el importador deberá circular por las dependencias de cada repartición administrativa, ante cuyas Autoridades deberá comparecer a fin de obtener la motivación de las "*observaciones*" y cualquier eventual instrucción para su "*regularización*" ante las inconsistencias que señalen los organismos adherentes en el marco de sus competencias.

Así las cosas, ante la falta de transparencia y la inobservancia en los hechos de la celeridad y uniformidad que deben guiar a los trámites para importación de mercaderías, es fácil concluir que el régimen adoptado por la AFIP y la ex SC constituye un requisito de aprobación previa y, consecuentemente, una restricción a la importación.

En sí, mediante el sistema implementado por la AFIP y la ex SC se está bloqueando el tráfico comercial, desalentando la importación de mercaderías.

Nótese ahora que ante la observación y/o bloqueo de los trámites de SIMI ingresados, ante la inexistencia de normas de

detalle o regularización a seguir ante código ajeno al régimen instituido, mi mandante tuvo que exigir por escrito los motivos que avalaron la medida impuesta por el organismo del VUCEA (ante la AFIP y la ex SC), sin haber merecido al día de la fecha respuesta alguna.

Al respecto, mi representada desconoce toda pauta de interpretación, consideración y/o de razonabilidad que guía las observaciones desde sendas autoridades de la RGC 4.185 y de la Resolución ex SC 523/17.

Todo lo hasta aquí expuesto no solamente se opone a los principios de una aduana única, ágil y transparente que garantice la fluidez del comercio, sino además a los principios de celeridad, sencillez, economía, eficacia, informalismo y debido proceso adjetivo que asisten a mi parte a partir de lo normado por el artículo 1 de la Ley 19.549. Desde ya, se contradice asimismo con el mismo Marco Normativo OMA.

Las dilaciones en el comercio implican pérdida de dinero y, por ende, de competitividad. El costo que genera esta demora innecesaria descoloca del mercado a la mercadería importada, perjudicando no solamente al proveedor extranjero, sino que, sobretodo, al importador nacional; en el *sub lite*, mi mandante. Incluso, en nada difiere la conclusión apuntada si mi representada fuere que destinare la mercadería a su reventa en el mismo estado en que ingreso al país o, llegado el caso, que la utilice como un insumo para la fabricación de otras mercaderías, que puede destinar no sólo al consumo interno sino también a la reexportación. EN EL SUBLITE, EL DESTINO ES CLARO: EL SECTOR E INDUSTRIA DE JUGUETERÍA.

Cabe agregar que la interferencia generada por procedimientos dilatorios -sorpresivamente- incorporados, con la eventualidad de imposibilitar el acceso a la mercadería requerida, provocan pérdidas a las empresas locales y las colocan en difíciles situaciones para mantener sus compromisos con sus clientes y entidades financieras nacionales y extranjeras. Ello sin perjuicio de eventuales incumplimientos contractuales que necesariamente incurrirá mi parte con sus distribuidores y clientes ante los efectos de los actos cuya suspensión de efectos aquí se pretende.

V.1.4. Los trámites ingresados al SIMI importan una solicitud de licencia y una restricción a la importación de mercaderías

En función de los argumentos vertidos en los puntos precedentes, es evidente que el régimen creado a partir de la RGC AFIP y ex SC 4.185/18 de forma alguna constituye una mera información anticipada, sino que -todo lo contrario- una medida para-arancelaria que afecta el comercio internacional de mercaderías y resulta contraria a los principios del Acuerdo del GATT.

En línea con todo lo antes expuesto, el SIMI es una especie y/o tipo de licencias previas de importación. Veamos.

Conforme se desprende de sus considerandos, el reglamento contenido en la RGC AFIP y ex SC 4.185/18 dice: "*Que la disponibilidad de información estratégica anticipada posibilita una mayor articulación entre las distintas áreas del Estado, potenciando los resultados de la fiscalización integral*".

De esa forma, surge que la AFIP (y los organismos adherentes) expuso la voluntad y presunta necesidad de efectivizar un control y seguimiento respecto del comercio de todas las mercaderías comprendidas en las posiciones del NCM, circunstancia que desde ya debería haber impuesto la observación tanto del mercado interno como del flujo de comercio externo de mercaderías.

No obstante, en forma arbitraria se resolvió formalizar un control exclusivamente sobre la importación, condicionando en forma expresa la destinación final de mercaderías a la previa formalización del trámite del SIMI.

Ya de por sí, la condición aplicable solamente a las destinaciones definitivas de importación para consumo torna incongruente su presunto carácter informativo, descalificando la validez de los actos.

A partir de la arbitraria postura asumida, en lo que refiere a mi mandante se condicionó la importación de mercaderías e insumos necesarios para el regular ejercicio de su industria y comercio a una barrera para-arancelaria que, a simple vista, restringe en forma ilegítima y/u ocasiona una demora injustificada en el libramiento a plaza de la mercadería de operaciones de importación definitiva para consumo.

Desde ya, agrava la irrazonabilidad descripta que la AFIP comprendió a todas las posiciones del NCM sujetas a su destinación de importación

definitiva para consumo, resultando imposible -a tenor de sus considerandos- comprender la congruencia de la medida adoptada. Similares críticas merecen los reglamentos posteriores emitidos por el ex Ministerio de Producción.

Sin perjuicio de sobreabundar los agravios de mi parte, ninguna diferenciación se formuló respecto de los alcances del comercio extrazona y el comercio intrazona, entre los países partes del Mercosur.

Pues bien, la arbitraria afectación al trámite del SIMI de todo tipo de importación a plaza de mercaderías, dado los defectos del procedimiento y de exceder cualquier finalidad informativa, afecta el normal desarrollo de la actividad comercial e industrial de mi mandante, en tanto le impide formalizar la destinación final de insumos y productos sobre los cuales basa su actividad comercial principal.

En el sub examine, mucho menos se acreditó en los considerandos de los actos impugnados la necesidad de instrumentar el presunto régimen informativo que nos ocupa. Menor sustento encuentra la actual delegación de facultades instrumentada por la AFIP-DGA. Esto es, no existe motivo alguno que justifique la imposición de un nuevo régimen informativo del tenor del que ahora nos ocupa.

Ello es así porque el SIMI no reviste la calidad de automática, y en realidad no posee sólo fines informativos o estadísticos, ya que no se estableció un mecanismo de aprobación automático. Ergo, es dable concluir que el SIMI actúa como una licencia no automática de importación.

Empero, el SIMI no reviste el carácter de licencias automática de importación porque las normas no tienen previsto que en todos los casos se aprueben las declaraciones ni que se lo haga conforme a las prescripciones del Acuerdo incorporado por la Ley 24.425, ya que no se aprueban en cuanto se reciben ni tienen previsto que, de no ser factible ello administrativamente, se fije un plazo máximo al efecto como garantía de su aprobación.

Vale reiterar que el trámite de licencias para la importación es el procedimiento administrativo a través del cual se debería requerir la presentación de una solicitud u otra documentación distinta de la requerida normalmente para formalizar las destinaciones ante la DGA, ello como condición previa para la importación de mercaderías.

De conformidad con los acuerdos aquí referenciados, el trámite en cuestión de forma alguna debería extrañar más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida.

A pesar de ello, la resolución general conjunta aquí impugnada omite cumplimentar tales recaudos, fijando trámites y/o procedimientos que imponen restricciones a la importación de mercaderías.

Como resalté en los antecedentes precedentes, las licencias automáticas no implican una restricción a las importaciones ya que son trámites adoptados solamente para posibilitar la toma de datos estadísticos. Distinto el supuesto de las licencias no automáticas.

Básicamente, éstas últimas son aquellas sujetas a la posibilidad de no ser aprobadas, lo que implica que instrumentan mecanismos de prohibiciones a la importación y/o al comercio internacional de mercaderías, según lo establece el artículo 1º, Disposiciones Generales, apartado 1º del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, que forma parte del Anexo de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercaderías correspondiente a Lista de Anexos de la Organización Mundial del Comercio que estableció el Acuerdo de Marrakech, incorporado por la Ley 24.425.

En igual línea, acertadamente agregada el artículo XI y siguientes del "Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio" (GATT): "prohíbe aplicar restricciones a las importaciones", admitiendo la implementación de licencias no automáticas en casos excepcionales y contemplados en forma expresa por el mismo instrumento, estos son: los referentes a la protección de la balanza de pagos que, de todas maneras requieren de una autorización particular previa, las necesarias para proteger bienes que no son de carácter económico previstas en los artículos XX y XXI de ese acuerdo.

En otras palabras, si no hay una restricción autorizada por el GATT, la licencia no automática carece de razón de ser y, por dicha razón debería regirse por las reglas de las licencias automáticas. En este último caso, el máximo plazo de mora en que podría incurrir el órgano competente es de diez (10) días hábiles, sin que se pueda dejar de autorizar la importación, ya que no se encuentra en juego la procedencia de la misma sino solamente

la toma de razón anticipada de la importación en ciernes. Tal defecto, de por sí, descalifica la validez de la RGC AFIP y ex SC 4.185/18.

Entonces, y a tenor de los antecedentes apuntados, es claro que las licencias no automáticas fijadas mediante los actos impugnados constituyen prohibiciones de carácter económico, distintas a las normadas por la Ley 24.425 y acordes a las previstas por el Código Aduanero.

Destáquese que el artículo 632 del Código Aduanero establece la facultad de la Administración de establecerlas también "en forma transitoria" y con el objeto de cumplir algunas de las finalidades enumeradas en el artículo 609 del mismo ordenamiento, ajenas éstas al caso en recurso.

Pero, al no establecer la norma las condiciones de automaticidad, el Acuerdo incorporado por la Ley 24.245 establece que los procedimientos de trámites de licencias no automáticas tienen efectos de restricción al comercio internacional.

Y esto supone, lisa y llanamente, una verdadera restricción, puesto que lo que estaba permitido libremente pasó a no estarlo y se condiciona por razones de mercado, estratégico y/o de organización administrativa.

A todas luces se impone que dicha "restricción" obedece a razones "económicas" o al menos es ésta su finalidad implícita ya que tiene por objeto tanto el comercio exterior como su efecto en el mercado interno para evaluar (aunque no esté explícitamente expresado) la necesidad de protección y conservación de la actividad nacional de producción de los bienes afectados.

No obstante, véase que los reglamentos cuestionados omitieron incluso cumplir en forma adecuada con dicha finalidad, por cuanto en el caso específico de mi mandante, los productos cuya destinación definitiva se pretende para el normal desarrollo de su actividad comercial e industrial se enfrentan a los alcances y aplicación de la restricción de licencia no automática arbitrariamente impuesta por el SIMI.

Aquí, es dable concluir que los aranceles y los contingentes sobre las importaciones, normalmente, reducen el bienestar económico general.

En esa línea, entonces, no existe en los considerandos de los actos impugnados invocación de informe alguno emitido por una entidad profesional y especializada en la materia o, en su caso, de un dictamen del área especializada u otro tipo de acto preparatorio que puedan avalar los alcances de las decisiones adoptadas.

De tal forma, claramente se desprende que los motivos que sustentaron la adopción de las restricciones impugnadas por el presente, no encuadran en ninguno de los supuestos contemplados en los tratados y marco internacional aplicable e invocado por la Administración en los antecedentes de los actos cuestionados.

Por supuesto, la crisis económica mundial no puede servir de fundamento para establecer medidas proteccionistas o restricciones no arancelarias o, llegado el caso, violentar el principio de legalidad.

V.1.5. Las fuentes normativas invocadas por la Resolución ex SC 523/17

En los considerandos de la resolución impugnada -explicita e implícitamente- se invocó, como fundamento de su dictado, las siguientes normas:

(i) Las disposiciones del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación aprobado por la O.M.C., incorporado por la Ley 24.425;

(ii) El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; y consecuentemente a tenor del mismo:

(iii) El Anexo I del Tratado de Asunción, aprobado por la Ley 23.981.

(iv) El tratado de Montevideo de 1.980, aprobado por Ley 22.354.

(v) En la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto 438/92 y sus modificaciones).

Ahora bien, a la luz de los antecedentes *ut supra* expuestos y de lo que veremos en los puntos siguientes, a simple vista es claro que las licencias no automáticas de importación fijadas se oponen -y no guardan coherencia alguna- con la normativa de la que se sirve de sustento.

En oposición de lo considerado por el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, aprobado por Ley 24.425, en el Tratado de Montevideo de 1.980, Acuerdos de la O.M.C. y toda la demás normativa aplicable a la materia, a la luz de los antecedentes apuntados se concluye con claridad que las resoluciones cuya suspensión de efectos aquí se promueve comportan la utilización de las licencias no automáticas como un instituto permanente para restringir el comercio internacional de mercaderías y, de tal forma, configura un uso contrario a los principios y obligaciones fijados por el GATT de 1.994.

Ello así, en función del carácter restrictivo y por resultar un impedimento no temporal para el comercio, las mismas constituyen una restricción no arancelaria.

Es que, condicionar el despacho a plaza de mercaderías –en el sub examine, de diversidad, pero ESENCIALES Y CRITICAS- a la previa autorización del organismo y al cumplimiento de trámites que exceden en forma clara la finalidad informativa que se desprende de los actos impugnados (ello, sin perjuicio de toda la demás mercadería comprendida en la reglamentación), se encuentra en abierta contradicción con las previsiones de los acuerdos referenciados en sus considerandos, en particular, los receptados por la Ley 24.425.

Nótese que, del texto de los reglamentos, no existe circunstancia alguna que justifique la implementación del régimen de licencias, extremo que per se contraria el marco de la Ley 24.425.

Entonces, tales circunstancias conforman una limitación injustificada a la liberación de las mercaderías y una carga administrativa que se traduce en la creación de una restricción para arancelaria y un obstáculo –aún temporario- a la importación de las mercaderías afectadas, conculcando así derechos y garantías consagradas por la Constitución Nacional[117].

La sola conducta observada por la Autoridad de Aplicación del régimen acredita los extremos expuestos[118], por cuanto que la ilegitima observación de los trámites ingresados al SIMI y afectados a licencias no

[117] Ver fallo CNCAF, Sala IV, "Goldsonic S.A. c/Mº ECONOMÍA – Resol. 485/05 –DGA- s/PROCESO DE CONOCIMIENTO", sentencia del 14/09/10; y CNCAF, Sala II, autos "Tuti Fruti c/Mº Economía s/Proceso de Conocimiento".
[118] Conforme inciso 5º del artículo 163 del CPCCN, aplicable a tenor de la remisión del artículo 106 del Decreto 1.759/72, to. 1.991.

automáticas desde enero del 2.016 le generó graves perjuicios a la empresa. Y en la actualidad, le impide el desarrollo del proyecto empresario de mayor envergadura asumido desde la fecha de su constitución, sin brindar sendas Autoridades de Aplicación siquiera una respuesta a los requerimientos aclaratorios formalizados en procura de evitar la impugnación del régimen y el acceso a la jurisdicción.

En sí, la actual postura asumida por el organismo va a imponer a CAFFARO incurrir en la inobservancia e impuntualidad en la ejecución de sus contratos con líneas de distribución, mayoristas y/o ante los consumidores, como además en costos por el tránsito a depósito fiscal de las mercaderías involucradas, daños que desde ya se opone la reserva de reclamar oportunamente.

Como antes se expuso, en el propio ámbito de la ALADI, el Tratado de Montevideo de 1.980, aprobado por Ley 22.354, impone como principio rector la inaplicabilidad o supresión de las restricciones no arancelarias al comercio interregional. La única salvedad permitida son aquellas medidas destinadas a proteger la moral pública, la vida y la salud y el medio ambiente, seguridad, el oro y plata metálicos, el comercio de materiales nucleares, de armas y municiones, entre otros, todas causales totalmente ajenas al caso en análisis.

Por supuesto, a tenor de la omisión de establecer el plazo para el trámite de las licencias en cuestión (tornando ello de aplicación el plazo residual previsto por el inciso e del artículo 1 de la Ley 19.549), es evidente que las medidas establecidas adolecían de una manifiesta falta de transparencia y previsibilidad, entrañando un exceso de cargas administrativas y configurando una medida para arancelaria.

Avala lo aquí apuntado el tratamiento otorgado a todas las solicitudes de licencias no automáticas formalizadas al corriente, falta de servicio que ocasionó –y ocasiona- graves perjuicios a mi mandante, como asimismo, la inobservancia de compromisos comerciales asumidos.

Por demás, vale agregar que toda la información requerida por los procedimientos establecidos en los Anexos de los actos atacados ya surge de la documentación aduanera exigida para la oficialización de la destinación de importación para consumo, importando tales instrumentos un injustificado dispendio y excesivo rigorismo formal.

Dichas circunstancias de por sí descalifican la legitimidad de los actos cuya suspensión de efectos se pretende, por oponerse en forma expresa a los tratados internacionales y demás normativa sobre las cuales sustentan su validez.

A diferencia de lo anterior, sin perjuicio de la trascendencia de fijar un plazo de tramitación[119], los actos impugnados no soslayaron determinar los demás términos aplicables, en particular:

(i) al determinar un plazo de diez días hábiles para el trámite de las licencias automáticas y/o ingresar el trámite de licencia no automática;

(ii) al establecer un plazo de validez de las licencias;

(iii) al determinar un plazo para dar por decaído los trámites ingresados al SIMI cuyas vistas no sean materia de oportuna respuesta en diez días.

A partir de lo expuesto y la normativa aplicable en la materia, a todas luces se impone la revocación de las restricciones impuestas por las resoluciones impugnadas y sus complementarias y modificatorias.

V.1.6. Vicio en el objeto del acto: la violación a la normativa invocada

A la luz de lo expuesto, se verifica que sendas resoluciones cuya suspensión de efectos se pretende, además de los flagrantes defectos descriptos, adolecen de los siguientes vicios en su objeto:

(i) en materia de comercio internacional intrazona, violan el artículo 1 del Tratado de Asunción al infringir la obligación de los países miembros del MERCOSUR de eliminar los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías en dicho bloque regional.

(ii) configuran un manifiesto incumplimiento al Tratado de Montevideo de 1.980.

Y, especialmente en el caso que nos ocupa:

[119] Tornando de aplicación el plazo residual fijado por el inciso e) del artículo 1 de la Ley 19.549.

(iii) son meridianamente contrarias a las reglas establecidas por el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, aprobado por la Ley 24.425.

(iv) configuran una flagrante violación al principio fijado por el artículo 31 de la Constitución Nacional, al contradecir lo ordenado por normativa de superior jerarquía.

(v) adoptan medidas que resultan contradictorias con los objetivos postulados en sus considerandos, constituyendo restricciones no arancelarias al comercio intrazona y al comercio extrazona.

(vi) contravienen las pautas preceptuadas por el Decreto 2.284/91[120].

(vi) consagran un mecanismo irrazonable que atenta contra el comercio internacional de mercaderías. Y,

(vii) establecen un procedimiento ajeno a los principios tutelados por la Ley 19.549.

En lo que refiere al vicio en el objeto, es fácil percibir que la aplicación de sendos reglamentos transgrede un tratado -además de importar un incumplimiento a una obligación internacional-, que vulnera el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas.

En el sub examine, entonces, la Resolución ex SC 523/17, infringió una de las normas que constituye un pilar fundamental del Mercosur, del comercio extra zona y, desde ya, constituyen un acto de extrema gravedad que podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado[121].

---

[120] Decreto que en sus artículos 25 y 19 dice: "***Déjanse sin efecto las intervenciones, autorizaciones o cualquier acto administrativo de carácter previo a la intervención de la ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS para la importación de bienes no comprendidos en los artículos precedentes****, con excepción de los productos peligrosos para la salud o al medio ambiente, de acuerdo a la legislación específica vigente*" (el resaltado me es propio), y "*Suprímense todas las restricciones, los cupos y otras limitaciones cuantitativas a las importaciones y a las exportaciones para mercaderías, de acuerdo a lo que disponga la autoridad de aplicación*".

[121] En este orden, han sido numerosos y de público conocimiento los artículos periodísticos referentes a críticas de terceros países y/o grupos económicos (por ejemplo, la Unión Europea) contra las restricciones a la importación de mercaderías impuestas por el Gobierno argentino (por ejemplo, el conflicto con China). La emisión de la Resolución MI 45/11 revivió las críticas de todos los sectores empresariales. Ver asimismo: http://revistapetroquimica.com/las-trabas-a-la-importacion-impiden-el-desarrollo-de-nuevos-yacimientos/?goback=%2Egde_3767597_member_205885902 "*Las trabas a la importación impiden el desarrollo de nuevos yacimientos*", publicado en la Revista

V.1.7. La vulneración del "Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación", incorporado por la Ley 24.425

Como antes resaltamos, sin perjuicio de sustentarse los actos cuyas suspensión de efectos se pretende en los principios y disposiciones del "*Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias no Automáticas*" aprobado por la O.M.C. e incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley 24.425, las mismas -agravada por la conducta desplegada por sendos organismos demandados- contradicen en forma expresa los criterios y pautas allí fijados.

En efecto, en el marco del comercio extrazona, el Acuerdo faculta –con criterio restrictivo- la imposición de licencias de importación, sean automáticas o no automáticas.

No obstante ello, lo hace siempre condicionado a no configurar –tal el caso en el *sub lite*- una restricción al comercio de mercaderías.

En este sentido, en forma expresa reconoce el Acuerdo que "*los sistemas de licencias automáticas de importación son útiles para ciertos fines, pero no deben utilizarse para restringir el comercio*", debiendo las mismas implementarse con arreglo a las disposiciones pertinentes del GATT de 1.994.

En particular, respecto del trámite de Licencias No Automáticas de importación[122], impone que **no deben tener en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de una restricción**. Asimismo, que "*los procedimientos de trámite de licencias no automáticas guardarán relación, **en cuanto a su alcance y duración**, con la medida a cuya aplicación estén destinados, y no extrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida*"[123] (en subrayado y resaltado me pertenecen).

Por su parte, se impone que el plazo de tramitación de las solicitudes que se instituyan en el ordenamiento interno de los países firmantes del

Petroquímica del mes de noviembre de 2.012. Así, la actual Administración mantiene el defectuoso proceder adoptado por la anterior desde noviembre del 2.008.

[122] Ver artículo 3 del Acuerdo aprobado por la Ley 24.425.

[123] Ver punto 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos de Trámites de Licencias de Importación, Ley 24.425.

Tratado no será superior a treinta (30) días corridos y, en caso de ser varias peticiones conjuntas, no debe ser superior a sesenta (60) días corridos.

Así, en el marco del tratado invocado se reconoció que "*las corrientes de comercio internacional podrían verse obstaculizadas por la utilización inadecuada de los procedimientos para el trámite de licencias de importación*" y se advirtió "*que los sistemas de licencias de importación, especialmente los de licencias de importación no automáticas, deben aplicarse en forma transparente […] y previsible*", no pudiendo entonces entrañar más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida pertinente[124].

Pues bien, sin perjuicio del silencio adoptado en la materia por los actos cuestionados (circunstancia que torna de aplicación el plazo residual de diez días dispuesto por el inciso e del artículo 1º de la Ley 19.549), a simple vista la conducta adoptada por sendas demandadas en el sub examine descalificó la validez de ambos reglamentos.

Al respecto, el propio Acuerdo avala la conclusión arribada, en tanto sostiene que su uso inadecuado configuraría –reitero- un obstáculo a las corrientes de comercio internacional[125].

Es más, la propia conducta observada por la Administración demuestra abiertamente la configuración de una irrazonable restricción a la importación de la mercadería comprendida en los trámites ingresados al SIMI por CAFFARO, todo lo cual generó graves perjuicios, no solamente por la demora en el despacho a plaza de las mercaderías, sino que de injustificados costos en zona primaria aduanera y en ulterior depósito fiscal a fin de minimizar los gastos de almacenaje.

Como antes resaltamos, la "*restricción*" obedece, sin lugar a dudas, a cuestiones de índole "*económicas*" o al menos es ésta su finalidad implícita y preponderante, ya que tiene por objeto tanto el comercio exterior y su efecto en el mercado interno para evaluar (aunque no esté explícitamente

[124] Ver fallo CNCAF, Sala IV, sentencia del 14/09/10, autos "Goldsonic S.A. c/Mº de Economía Resol. 485/05 s/Proceso de Conocimiento". También, ver CNCAF, Sala II, sentencia del 14/09/10, autos "Bazar Avenida S.A. C/ EN - Mº Economía y Finanzas Públicas - Resol. 444/04 (Rsl. 123/09) y ot."; CNCAF, Sala III, sentencia del 16/09/10, autos "Bazar Avenida S.A. C/ EN - Mº Economía Y Finanzas Públicas - Resol. 444/04 (Rsl. 123/09) y ot."; CNCAF, Sala I, sentencia del 14/09/10, "Bazar Avenida S.A. C/ EN - Mº Economía Y Finanzas Públicas - Resol. 444/04 y ot.; entre muchos otros.

[125] Ver párrafo octavo de los considerandos del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación", incorporado por Ley 24.425.

dicho) la necesidad de protección y conservación de la actividad nacional de producción de los bienes expresamente aludidos –detalle además que adolece de una irrazonabilidad e incongruencia manifiesta-[126].

Nótese que constituiría un meridiano error sostener que el actual régimen instituido a partir de la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17 permitirán un control efectivo sobre las operaciones de importación de mercaderías. De ninguna forma puede definirse política económica alguna por tal medio.

En igual sentido, todas las posiciones del NCM comprendidas en los reglamentos aquí impugnados y afectadas a LNAI carecen de relación y/o congruencia alguna.

Atento los motivos y finalidad expuestos en los considerandos de los actos, resulta notoria la naturaleza económica de las restricciones impuestas.

Como antes resaltamos, dicha situación no sería tal si, en su caso, se hubiere dispuesto una determinada restricción por cuestiones de salud pública, seguridad nacional o ambientales (tales las citadas por el artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1.980, que fueran antes detalladas). **La cuestión que nos ocupa refiere –en concreto- a cuestiones económicas de carácter interno, ajenas al *sub lite***.

Por lo demás, atento el tiempo de vigencia del régimen en cuestión, de forma alguna puede afirmarse que el mismo hubiera revestido el carácter de transitorio, de conformidad a las pautas impuestas por el Acuerdo aprobado por la Ley 24.425. Es más, el mismo permanece –en los hechos- vigente desde noviembre del 2.008.

Es decir, el recaudo de duración configura un requisito a cumplimentar en los términos del apartado 2 del artículo 3 del Acuerdo, bajo apercibimiento de configurar su aplicación una medida distorsiva del comercio –una restricción no arancelaria- que confluye en una aplicación impropia del procedimiento de licencias no automáticas, que entorpece el procedimiento de integración.

La ausencia del cumplimiento del Acuerdo, sin mayor análisis, permite predicar la ilegitimidad de la conducta desplegada por sendas

[126] arg. artículos 608 inciso a) y, 609 incisos b) y c) del Código Aduanero.

demandadas y de la RGC 4.185 y de la Resolución ex SC 523/17, por adolecer todas ellas de un manifiesto vicio en el elemento objeto[127].

Desde ya, el incumplimiento e inobservancia a los plazos de duración de los trámites aplicables (en el caso, el residual de diez días hábiles previsto por el artículo 1 de la Ley 19.549), configura de por sí además un elemento corroborante de la **intención de utilizar las licencias no automáticas para encubrir restricciones no arancelarias, tornando ello ilegitimo el elemento objeto del acto impugnado.**

A partir de todo lo expuesto, los recaudos que imponían las resoluciones cuestionadas resultan a todas luces imprevisibles, exigentes y dilatorios, constituyendo verdaderas restricciones al comercio internacional de las mercaderías allí consignadas, vulnerando así el Acuerdo incorporado por la Ley 24.425.

De igual forma, a partir de los tratados incorporados a nuestra legislación, el principio de legalidad determina también que las resoluciones cuya nulidad se acusa no pueden derogar normativa de superior jerarquía.

En razón del principio establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, de ninguna forma pueden las resoluciones impugnadas oponerse al plazo máximo de tramitación establecido por el Acuerdo aprobado por Ley 24.425[128] ni revestir el carácter de permanente y dilatoria del comercio internacional, resultando la omisión incurrida palmariamente irrazonable, injustificada y, además, carente de sustento legal y atentatoria del comercio internacional de mercaderías.

Sin perjuicio de resultar suficiente todo lo hasta aquí expuesto, iguales argumentaciones cabe formular respecto de los alcances del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (G.A.T.T.)[129].

Ergo, el incumplimiento a tratados internaciones incurrido por sendos reglamentos cuya suspensión de efectos se pretende resulta manifiesto, descalificando la válidez de los mismos.

---

[127] Conforme artículo 14 de la Ley 19.549.

[128] Ello sin perjuicio de lo normado por el apartado 4 del inciso e del artículo 1 de la Ley 19.549.

[129] En lo que aquí interesa, vale recordar que el mismo dice "*las partes contratantes reconocen la necesidad de reducir al mínimo los efectos y la complejidad de las formalidades de importación y exportación y de reducir y simplificar los requisitos relativos a los documentos exigidos para la importación y la exportación*" (art. I, inciso c). Incluso, el art. XI reglamenta la "*Eliminación General de restricciones cuantitativas*".

V.1.8. La Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.). El objetivo del sistema adoptado en el marco regional. La congruencia del sistema. La notoria irrazonabilidad del régimen de Licencias No Automáticas instrumentado.

En el presente apartado efectuaré una sintética descripción del sistema de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM), haciendo una breve referencia a su finalidad.

Básicamente, procuraré resaltar que, contrariamente al criterio adoptado por el acto cuestionado, las posiciones de la NCM obedecen a una finalidad que no resulta en este caso enteramente compatible con el tipo de reglamentos aquí recurridos, por cuanto su "*generalidad*" impide apreciar en mayor detalle los productos que en la misma se incluyen bajo determinadas posiciones arancelarias.

Al respecto, cabe ponderar que para poner en marcha la Unión Aduanera entre los Estados Partes del MERCOSUR, se hizo necesario acordar una Nomenclatura Común para el mismo, la cual se encuentra basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercaderías, y permite individualizar y clasificar a las mercaderías partícipes en el tráfico regional e internacional, **a los efectos de la fijación del arancel externo común**.

El artículo 1 del Tratado de Asunción previó el "*establecimiento de un Arancel Externo Común*", para su aplicación en todo el territorio del MERCOSUR, sustituyendo a las tarifas arancelarias establecidas anteriormente por cada Estado Parte en relación a terceros países.

Es decir, la Nomenclador Común del Mercosur (NCM) surge frente a la necesidad de efectuar una clasificación de mercaderías a los efectos de la fijación de un determinado arancel externo común.

Para dicha finalidad no resulta tan trascendente que haya ciertos productos que sean incluidos en determinadas categorías en razón de su similitud con los demás productos que la integran o por ser alcanzados en las partidas denominadas comúnmente bolsas, que engloban al bien por su carácter residual identificado por la expresión "*los demás*".

Pero si se trata de restricciones se deben extremar los cuidados, **puesto que no es en ese terreno admisible la generalidad que caracteriza a algunas posiciones del NCM**.

En el caso concreto, la mercadería y repuestos comprendidos en las posiciones del NCM que afectan a mi parte, comprenden –en forma genérica- a "*los demás*", no abarcadas -en forma específica- en las demás categorías.

En lo que respecta a la Resolución ex SC 523/17, entonces, ciertas mercaderías quedaron incluidas por la norma (incluso cuando no sea el objetivo de la misma) por el mero hecho de haberse recurrido, sin más, a las categorías del NCM genéricas (esto es, una posición de tipo residual), omitiendo efectuar un detalle preciso y concreto que permita su no aplicación a mercaderías innecesarias (como, en el supuesto que afecta a mi parte, las que directamente no se fabrican en el país, o aquellas que aun contando con producción nacional, su cantidad es sumamente insuficiente para abastecer el mercado o agraviar la finalidad del reglamento).

Concretamente, las normas deberían haber consignado en forma precisa los productos, tipos y modelos de mercaderías cuya tutela o control en concreto procura. Máxime a tenor de los considerandos vertidos en su texto.

En su caso, efectuar una mención de excepción que habilite excluir -al menos- los bienes que carecen de sustitutos nacionales (ya sea por inexistencia total, o por imposibilidad de abastecimiento en cuando a su cantidad, o bien por absoluta inconveniencia comercial) o, a todo evento, afectados al abastecimiento de insumos a grandes industrias. Empero, tales regímenes ya existen en el derecho público local.

Tal circunstancia afecta la razonabilidad del referido reglamento y congruencia de conducta desplegada por la demandada.

V.1.9. La irrazonabilidad del trámite de licencias no automáticas. El vicio en la finalidad de los actos

La doctrina administrativista considera a la finalidad como uno de los requisitos esenciales del acto administrativo, estando representada por el fin concreto de interés público o bien común que por él se persigue[130].

En consonancia con ello, se interpreta que la actividad administrativa debe procurar la satisfacción concreta del interés público. Esto constituye el fin de todo acto administrativo y cualquier desviación de esa finalidad lo vicia.

Y tal como se desprende del precepto arriba transcripto, el vicio que afecta la finalidad del acto -denominado "*desviación de poder*"- se configura no sólo cuando mediante el acto se satisface una finalidad personal del funcionario que lo dicta o cuando existe la intención de beneficiar a un tercero, sino también cuando se busca un beneficio de la cosa pública que no encaja exactamente dentro de la finalidad prevista por la norma[131].

En este sentido, el artículo 14 de la Ley 19.549 descalifica la validez del acto emitido en violación "*de la finalidad que inspiró su dictado*".

Entonces, a la luz de todo lo hasta aquí expuesto, tras el velo de la RGC 4.185 y de la Resolución ex SC 523/17, se advierte que la verdadera finalidad que persiguió la instauración del trámite de licencias no automáticas de importación sobre la generalidad de las mercaderías comprendidas es meramente proteccionista: favorecer la producción local y/o de protección cambiaria, léase, económica interna.

Es que, la finalidad implícita de los actos solamente generó graves consecuencias perjudiciales a mi mandante, afectando su normal actividad comercial, imponiéndole asumir graves contingencias, como además, inobservancia de obligaciones comerciales y contractuales asumidas.

En consecuencia, al procurar la consecución de una finalidad distinta de aquella que habría inspirado el establecimiento de licencias no automáticas para la importación de la mercadería ut supra indicada, se incurrió en el vicio de desviación de poder.

Por lo demás, la irrazonabilidad aquí denunciada radica principalmente en dos aspectos de las normas impugnadas: la contradicción

[130] Conf. CASSAGNE Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Tomo II, Séptima Edición actualizada, p. 120, 2005, Lexisnexis.
[131] Conf. HUTCHINSON Tomás, "Ley Nacional de Procedimiento Administrativo", ob. cit., p. 319.

existente entre los motivos que llevan a su dictado, y lo establecido en la parte dispositiva de los actos, circunstancia que se verifica en un doble orden de consideraciones: (a) **se pretende evaluar y efectuar un seguimiento y control de las importaciones, pero lo que realmente se hace es restringirlas, incurriendo en un arbitrario exceso** y (b) con la **supuesta intención de controlar la importación de ciertas mercaderías –en forma genérica y sin explicación o congruencia alguna- se restringe abiertamente el ingreso de las mismas al país**.

Lógicamente, tal situación es con toda evidencia irrazonable e injusta.

V.2. <u>El peligro en la demora.</u>

En función de los antecedentes expuestos, en el caso que nos ocupa el requisito de la referencia se encuentra plenamente configurado.

Al respecto, *"constituye requisito específico de fundabilidad de la pretensión cautelar el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse (periculum in mora), es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes"*[132].

Consiste, en esencia, en el peligro (temor fundado) de que el derecho del accionante se frustre o minorice durante la sustanciación del proceso tendiente a su reconocimiento y efectivización[133].

Pues bien, en el caso de autos, los actos administrativos cuya suspensión se pretende acarrea diariamente severos perjuicios a CAFFARO que afectan (y continuaran perjudicando) el ejercicio de su industria y comercio, como además, la producción propia de la cual depende la continuación de la existencia de la empresa, y resguardo de las garantías de sus clientes.

DE HECHO, YA LA EMPRESA ESTÁ EN RIESGO DE PADECER EL DESABASTECIMIENTO DE PRODUCTOS, LO QUE ENCUENTRA SUSTENTO EN MÁS DE SIETE MESES DE ESTAR IMPEDIDA EN FORMALIZAR DESPACHOS DE IMPORTACIÓN.

---

[132] conf. PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Comentado y Anotado, Tomo 5, pág. 38, Santa Fé, 1.990.
[133] conf. MORELLO, PASSI LANZA, SOSA y BERIZONCE, op. cit., Tomo III, pág. 63, Bs.As., 1.971.

Esto no solamente por los excesivos costos diarios ante el arribo a zona primaria aduanera en origen de la mercadería imposibilitada de despachar a plaza (y para colmo, ya cancelada al exterior), sino que además por el desprestigio ocasionado.

Así, las operaciones de CAFFARO disminuyeron en forma progresiva, siendo que ya no cuenta con mercaderías almacenadas para poder cumplimentar sus compromisos y obligaciones. REITERO, HOY DÍA LA EMPRESA CORRE RIESGO DE FALTA DE STOCK, INCURRIENDO EN COSTOS DE ALMACENAJE POR LA YA ARRIBADA Y ALMACENADA EN DEPÓSITO FISCAL PARA EVITAR MAYORES COSTOS.

En paralelo, a este ritmo, la actividad comercial de mi mandante se volverá totalmente insostenible, a menos que V.S. otorgue la medida cautelar que por el presente se peticiona.

En caso de no lograrse la liberación de la mercadería, CAFFARO incurrirá en mayores costos operacionales y paralización de sus actividades que mal le corresponde asumir. Máxime ante los recaudos adoptados. Desde ya, en caso de obstarse la importación de la mercadería que nos ocupa, mi mandante tampoco podrá desarrollar su actividad, siendo condenada a incurrir en incumplimientos ante los usuarios, como en general, en sus obligaciones.

Respecto de dichos perjuicios se ha pronunciado la Excma. Cámara Federal al sostener en un caso idéntico al presente que *"**el peligro en la demora se encuentra suficientemente acreditado si se tiene en cuenta la actividad comercial de la firma** que se dedicaba a la fabricación, venta y exhibición de equipamiento para exhibición de productos (exhibidores, góndolas). Por su parte, **no puede dejar de considerarse los altos costos de almacenaje en caso de no lograr la liberación de la mercadería importada en tiempo oportuno**"*[134] (el destacado me pertenece).

Es más, en función de los compromisos comerciales asumidos con distribuidores y usuarios, se coloca a mi representada en una manifiesta situación de indefensión que la expone a incumplimientos contractuales que, desde ya, afectarán su imagen en el mercado local.

[134] Conf. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "Yudigar Argentina S.A. c/ EN – Ministerio de Economía", 16/08/2012.

Asimismo, atento el excesivo e irrazonable tiempo transcurrido, la ilegitima conducta observada por la Autoridad de Aplicación impide a mi representada obtener los ingresos especulados y/o formalizar nuevas operaciones y/o embarques a la República Argentina.

Es decir, la situación descripta se agrava terriblemente si se tiene en consideración que: **(i)** la indisponibilidad de mercaderías limitó la actividad comercial de CAFFARO, afectando su desarrollo, crecimiento, industria y prestigio (en tanto no puede satisfacer la demanda ni resguardar eventuales garantías de los productos); **(ii)** la indisponibilidad de mercadería ocasiona, a medida que transcurre el tiempo, su desvalorización y la consecuente pérdida de activos de la empresa, impidiendo su comercialización en la etapa de mayor demanda de unidades; **(iii)** las resoluciones impugnadas y cuya suspensión de efectos se pretende, al imponer una barrera para-arancelaria (y la exigencia de una licencia de carácter no automático), impiden toda previsión razonable sobre la seguridad de los embarques de mercaderías que se precisan recibir del exterior y cuya certeza es vital para el desarrollo de la empresa y asunción de compromisos (la demora en levantarse los bloqueos y/o brindarse explicaciones sobre su imposición acreditan lo apuntado); **(iv)** en los casos de las empresas que tienen mercadería almacenada en espera en la zona aduanera de origen y/o destino esperando su liberación, se les están generando altísimos costos por gastos de almacenamiento por cada día de demora.

En simultáneo con lo apuntado, es a todas luces vital contar con las piezas, herramientas y repuestos necesarios para resguardar la mercadería importada y comercializada, bajo apercibimiento de colocar a CAFFARO en una situación de indefensión en el marco de las obligaciones que le asisten, como además, de evidente desprestigio.

Esto es, dado los compromisos comerciales de CAFFARO (tanto en Argentina como en el exterior), le asiste la obligación de cumplimentar las ventas programadas y, en especial, resguardar las garantías por ventas pasadas, como además, la reparación de productos vendidos. De obstar a mi mandante tales cometidos, reitero, la colocará en una situación de indefensión e infracción -sea por la vía administrativa o judicial-.

No debe dejar de tenerse presente que la pérdida o desvalorización de bienes, o el hecho de que su conservación resultase gravosa o difícil, así como el entorpecimiento de la actividad de la empresa, ha sido considerado

por el legislador como un verdadero disvalor. Ello surge con prístina claridad de la letra y el espíritu de los artículos 205 y 206 del CPCCN.

Vale a su vez agregar, que al impedir la Administración formalizar la destinación definitiva de los productos y su ulterior comercialización (esto es, de su industria), está afectando la situación patrimonial de CAFFARO y -es lógico- derechos y garantías de raigambre constitucional que le asisten, ello en virtud de actos administrativos manifiestamente nulos, de nulidad absoluta e insanable que, como se ha probado en los puntos precedentes, no resiste el menor de los análisis.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que lo dicho con respecto a que procede la suspensión del acto administrativo cuando su ejecución genere mayores daños que los que engendre su suspensión, entendiéndose que si el administrado demuestra la configuración del daño que acarreará la ejecución del acto, junto al hecho de que ella ocasione mayores perjuicios que su suspensión, ésta última debería ser obligatoria para la Administración[135]. Frente al requerimiento de suspensión de efectos del acto formulado (conf. artículo 12 de la Ley 19.549), tal circunstancia no merece mayor invocación.

En el caso que nos ocupa, no sólo se ha demostrado que los actos administrativos en cuestión padecen de vicios manifiestos, sino también resulta por demás notorio que su ejecución acarrea gravísimos e irreparables perjuicios, mientras que ningún daño se originará con la medida cautelar actualmente peticionada.

Al respecto, no puede dejar de señalarse que en ningún momento la AFIP (o la ex SC) fundamentaron, así sea mínimamente, los actos emitidos y la postura adoptada frente a los requerimientos cursados por CAFFARO.

De esta manera, queda claramente configurado el requisito del peligro en la demora que justifica el dictado de la medida solicitada.

VI. CONTRACAUTELA: CAUCIÓN JURATORIA.

En atención a que la concesión de la medida cautelar solicitada no supondría omitir pago alguno al Estado Nacional (la RGC 4.185 y la Resolución ex SC 523/17 no imponen cargas impositivas ni derechos de

[135] conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Tomo II, p. 217, sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, 2.001.

importación adicionales a los del régimen general), es válido considerar como contracautela suficiente la "caución juratoria".

De hecho, al obstar los despachos de mercadería ya arribada, impiden la cancelación de derechos de importación aplicables.

En tal sentido, no se requiere caución real alguna -sin perjuicio de la inconstitucionalidad peticionada-, por cuanto el perjuicio fiscal eventual es inexistente desde todo punto de vista.

Por ello, solicito a V.S. que al otorgar la medida aquí solicitada, establezca como contracautela la *"caución juratoria"*, a prestar en el marco del expediente.

VII. OFRECE PRUEBA.

Se ofrece la siguiente prueba documental:

1) Copia de los reclamos impropios interpuestos por CAFFARO contra los actos cuya suspensión de efectos se peticiona, sus ampliaciones, junto con las reservas de impugnación y vista opuestas.

2) Copia fiel de los requerimientos de pronta aprobación y urgente trámite (junto con sus reiteraciones) formulados ante AFIP y la ex SC.

3) Copia fiel de las presentaciones de acceso a la información pública formalizadas ante el Ministerio de Desarrollo Productivo con relación a los trámites ingresados al SIMI por mi mandante, todos pendientes de respuesta.

4) Copia fiel de impresiones de pantallas con las constancias de observación de los trámites ingresados al SIMI.

5) Copia de la constancia de inscripción al RUMP.

6) Copia de los formularios de contacto, de los formularios de intervención de terceros organismos y de los formularios de inscripción d ellos tramites al SIMI.

A todo evento, en subsidio se ofrecen las actuaciones administrativas correspondientes a los actos cuestionados, como asimismo, las iniciadas con motivo de todas las presentaciones indicadas a lo largo del escrito cautelar (en particular, en sus antecedentes), las cuales deberán exigirse mediante oficio de estilo a ser confeccionado y diligenciado por mi parte.

Se ofrece como prueba informativa subsidiaria:

5) Se ordene librar oficio a la Secretaría de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión Comercial Externa y a la AFIP a fin de que informen los motivos que impusieron la observación de los trámites de SIMI afectados a LNAI aquí reseñados, como asimismo, el tratamiento otorgado a los requerimientos presentados por mi parte y aquí agregados como prueba.

Finalmente, se hace reserva de ampliar los alcances de la prueba ofrecida.

VIII. CASO FEDERAL Y PER SALTUM

Encontrándose gravemente comprometidos derechos de raigambre constitucional, tales como el derecho de igualdad, de propiedad, de ejercicio de industria lícita y de petición ante las autoridades, así como la interpretación de leyes federales y de tratados internacionales, y resultando el presente un claro caso de naturaleza federal, hacemos expresa reserva de presentarnos oportunamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía extraordinaria que autoriza el artículo 14 de la ley 48.

IX. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, solicito a V.S. que:

1. Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado;

2. En forma preliminar, tenga presente el planteo de inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad opuesto;

3. Tenga presente la prueba documental acompañada, como asimismo, toda la demás prueba ofrecida y en subsidio aportada, ordenando su oportuna producción;

4. Tenga presente la reserva del caso federal formulada y de recurso extraordinario por salto de instancia;

5. Tenga presente la reserva por control de convencionalidad opuesta;

6. Tenga presente la reserva de ampliar los términos de la pretensión cautelar;

7. Disponga la suspensión del plazo previsto por el artículo 207 del CPCCN en los términos peticionados; y,

8. Oportunamente, haga lugar a la medida cautelar requerida y, respecto a los trámites ingresados al SIMI referenciados, disponga la suspensión de efectos de la RGC 4.185 de la AFIP y la Resolución ex SC 523/17, ordenando a la Dirección General de Aduanas que permita la oficialización y despacho a plaza de las importaciones formalizadas por CAFFARO y aquí denunciadas, con expresa habilitación de días y horas inhábiles, estableciendo como contracautela suficiente la de caución juratoria, con costas.

Paralelamente, ordene comunicar la medida a la entidad financiera interviniente y, en su caso, al BCRA.

Proveer de conformidad, que
SERÁ JUSTICIA.



Signature Not Verified
Digitally signed by JULIO CESAR FONROUGE
Date: 2022.02.22 18:48:21 ART