

**SE PRESENTA – ACREDITA PERSONERÍA - PRODUCE INFORME ART. 4º**  
**LEY N° 26.854 - SOLICITA CUMPLIMIENTO DE LEY 26.854 - AUTORIZA.-**

Sr. Juez:

**FRANCISCO EUGENIO CROSETTI**, T° 126, F° 668 (C.P.A.C.F.), en mi carácter de letrado apoderado del Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas), con el patrocinio letrado de la Dra. **FLORENCIA LEONARDELLI**, T° 143 F° 202 (C.P.A.C.F.), con domicilio procesal en la calle Alsina 301, 5to. Piso, Of. 5256, (Departamento Judicial), Zona de Notificación 45, DOMICILIO ELECTRÓNICO: **27378847155**, en los autos caratulados: **“TODOBUJES SRL C/ EN-M DESARROLLO PRODUCTIVO- SECRETARIA INDUSTRIA ECONOMIA DEL CONOCIMIENTO Y GESTION COMERCIAL EXTERNA-EXPTE 116897232/22 Y OTROS S/PROCESO DE CONOCIMIENTO” Expte. N° 60347/2022** a V.S. respetuosamente me presento y digo:

**I) ACREDITA PERSONERÍA.-**

Que conforme luce en copia simple del poder general que adjunto, del cual presto formal juramento de ley que en un todo se encuentra vigente, soy letrado apoderado judicial del Fisco Nacional (AFIP – DGA) solicitando en los presentes actuados, se me tenga por tal carácter, por parte y por constituido el domicilio procesal anteriormente indicado.

**II) OBJETO.-**

Que en legal tiempo y forma, vengo a producir el informe previsto en el art. 4º inc. 1º de la Ley N° 26.854, cuyo requerimiento fuera notificado a esta parte mediante Oficio Electrónico Judicial.

Establece el art. 4º de la Ley N° 26.854 que: *“1. Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia*

*de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinente. Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción. Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público. 2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días. 3. Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el art. 2º, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada”.*

### **III) OBJETO DE LA MEDIDA CAUTELAR.-**

La parte actora solicita una medida cautelar mediante la cual: “*se disponga:*  
*I) Disponer la suspensión del artículo 7 de la Resolución General Conjunta N° 5271/2022, respecto a la actora, ordenando al Estado Nacional –AFIP– MINISTERIO DE ECONOMIA DE LA NACION - BCRA- que se abstenga de ejecutar, por acción u omisión, cualquier tipo de acto y/o hecho, que constituya una restricción y/o limitación y/o impedimento, con respecto al ingreso al sistema SIRA y a la oficialización y tramitación de las declaraciones de importación de la actora; II) Ordenar al Estado Nacional que se abstenga de impedir el acceso al sistema denominado SIRA, a los efectos de oficializar y tramitar las declaraciones de importación, con respecto a la actora.”*

En otras palabras, lo que la actora pretende es que mi mandante no pueda analizar el Perfil de Riesgo, es decir, si el importador ha efectuado operaciones de sobrefacturación, subfacturación o desvirtuado el régimen con prácticas abusivas en proceso de investigación en la interposición de medidas administrativas o judiciales con relación a las operaciones. Cuestión absolutamente RELEVANTE para proceder luego al registro de la declaración SIRA.

Asimismo, su pretensión también incluye, en consecuencia, que no se aplique el proceso de Disconformidad establecido en esa misma norma en los casos en que no superara dicho control (como aquí ocurrió). Trámite que debería efectuarse a

través del Sistema Informático de Trámites Aduaneros (SITA) en el plazo de DIEZ (10) días, mediante presentación fundada. Como más abajo veremos, si bien la actora inició dicho proceso, pretende con la cautelar solicitada que se suspenda la norma que lo establece (art. 7 inc. b) y de esta forma evita que mi mandante se expida al respecto.

#### **IV) NORMATIVA APLICABLE.**

1. Del análisis de la normativa involucrada en autos se desprende que el principio de razonabilidad es resguardado en su dictado sin alterar garantía constitucional alguna.

En primer lugar, es menester tener presente que conforme lo manda el Decreto n° 618/97 (B. O. 14/07/97), en su art. 3°, *será la Administración Federal de Ingresos Públicos, en particular, la Dirección General de Aduanas, el ente de ejecución de la política aduanera de la Nación aplicando las normas legales correspondientes*, entre otras. En el inc. b), del mismo artículo en comentario, le confiere *la potestad del control del tráfico internacional de mercaderías dispuesto por las normas legales respectivas*.

La pretensión de autos resulta improcedente no sólo en lo formal, como más adelante se analizará, sino también en lo sustancial, toda vez que no existe en el accionar de mi mandante ningún atisbo de ilegalidad o arbitrariedad.

La Dirección General de Aduanas, es la encargada de dar y exigir cabal cumplimiento –a los administrados- al plexo normativo que la involucre en su principal función, que reitero, que es el ser ***órgano de control del tráfico internacional de mercaderías***, cuya génesis se halla inserta en nuestra Carta Magna.

Teniendo en cuenta lo expuesto, resta remitirse a las Resoluciones Generales dictadas por la AFIP, las que, lejos de resultar irrazonables, arbitrarias o vulnerar el principio de legalidad, como pretende la actora, no devienen en simples dictados caprichosos del poder de turno, sino que, cumplimentados los aspectos legales necesarios para su dictado, son exclusivamente de orden técnico-comercial, por lo que resulta dudoso traerlas en discusión a los estrados.

La Resolución Conjunta AFIP – Secretaría de Comercio N° 5271/2022 establece entre sus considerandos: “...*Que, en virtud de la experiencia recogida desde la implementación del Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI) y*

*considerando el resultado de procesos de fiscalización llevados a cabo por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS sobre importaciones en las que se detectaron numerosas inconsistencias de los importadores, tanto en su capacidad económica, como también en el uso de prácticas abusivas en la interposición de medidas administrativas o judiciales para eludir el mencionado SIMI, resulta aconsejable la sustitución del Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI) aludido y la creación del “Sistema de Importaciones de la República Argentina (SIRA)” con el objetivo de fortalecer las acciones de control preventivo, el seguimiento y el monitoreo de las operaciones de comercio exterior involucradas.”*

También se encuentra entre sus considerandos un párrafo que la actora analiza en profundidad: *“que la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA tiene entre sus objetivos el de evaluar, en el ámbito de su competencia, la oportunidad, mérito y conveniencia para la puesta en marcha de políticas y acciones que afecten el comercio, así como el impacto económico en relación al cumplimiento de las medidas generadas y ejecutadas, desarrollando criterios e indicadores que permitan el control estratégico y la generación de proyectos a futuro”*. La actora se agarra de la palabra *“afecten”* para alegar que el verdadero objetivo de la norma es *“Producir daño o enfermedad, u otro efecto negativo”* sobre el comercio. Cabe recordar que la palabra *afectar* tiene varias definiciones en el diccionario de la RAE, entre las que se encuentra: *“Producir alteración o mudanza en algo”*, que es un uso muy común en nuestro lenguaje. Por ello, este intento de menoscabar la norma no goza de ningún sustento jurídico.

2. La normativa señalada se fundamenta en las disposiciones del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación definido por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC), aprobado a través de la Ley N° 24.425, así como también en las del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Anexo I del Tratado de Asunción aprobado por la Ley N° 23.981 y el Tratado de Montevideo de 1980 aprobado por la Ley N° 22.354.

Las mercaderías comprendidas en las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) con destinación de importación definitiva para consumo, que se detallan en el punto 1) de los Anexos II que forman parte integrante de la resolución 523/17 de la ex Secretaría de Comercio (Ministerio de

Producción) deberán tramitar Licencias No Automáticas de Importación.

Ello es necesario a los fines de establecer un mecanismo de verificación previo al libramiento a plaza de dichas mercaderías con el objeto de efectuar el seguimiento y control de las importaciones.

No se trata de la ilegítima imposición de una barrera paraarancelaria, sino de la instrumentación de una mecánica que permita dotar a los órganos de aplicación, de las herramientas legales de política fiscal necesarias para llevar a cabo su cometido.

Las licencias de importación no automáticas constituyen un medio para posibilitar el efectivo control del circuito de las operaciones de importación, respecto de las cuales se han observado flujos o movimientos de comercio que deben ser evaluados, ello con el objeto de definir las políticas económicas, de control y regulación que correspondan, a fin de evitar distorsiones en el mercado que perjudiquen directamente a productores nacionales y a importadores observantes de la normativa vigente.

Con ello, el mecanismo implementado, muy lejos de ser una medida burocrática o proteccionista como infundadamente la juzga la contraria, se constituye en una herramienta de seguimiento y control de las importaciones cuyo objeto va mucho más allá de los fines estadísticos a que alude la actora; pues se torna imprescindible a los fines de la toma de decisiones de política económica, tanto coyunturales como así también de mediano y largo plazo; lo que justifica acabadamente su exigencia al momento de la operación aduanera.

La misma responde al principio de legalidad, ya que resulta conteste con el código aduanero y demás normativa concordante; es razonable, al no imponer una reglamentación que anule el ejercicio de derechos legales o constitucionales, no afecta el derecho de propiedad de la actora, toda vez que sólo se trata de la tramitación de un certificado que dé cuenta de la operación comercial y de importación a los fines de su verificación, seguimiento y control, sin que ello afecte patrimonialmente al administrado en modo alguno.-

En este sentido debe señalarse que la tramitación anticipada de licencias previas de importación de carácter automático y/o no automático, se fundamenta en las disposiciones del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación definido por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC), aprobado a través de la Ley N° 24.425, así como también en las del Acuerdo General

Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Anexo I del Tratado de Asunción aprobado por la Ley N° 23.981 y el Tratado de Montevideo de 1980 aprobado por la Ley N° 22.354. Con lo cual en autos nos encontramos cumpliendo y aplicando normativa basada en Acuerdos y Tratados Internacionales.

Ahora bien, centrándonos en la Resolución AFIP n° 5271/2022, debe señalarse que la misma se implementó con el objetivo de desarrollar instrumentos que además de optimizar sus funciones específicas en materia aduanera, favorezcan la competitividad y la facilitación del comercio exterior, sin perder de vista, los controles y la gestión de riesgo sobre las mercaderías.

Las declaraciones efectuadas a través del SIRA, serán puestas a disposición de los organismos que adhieran o hayan adherido a la VUCE en los términos de la Resolución N° 3599, y podrá ser objeto de observaciones. El organismo deberá expedirse en el plazo de 60 días corridos, sin embargo, la norma claramente establece que los plazos podrán ampliarse en aquellos casos que la competencia específica del organismo adherente lo amerite (con lo cual el plazo allí previsto podrá ampliarse según las circunstancias del caso).

**3. Ahora bien, en este caso en particular, el objeto de la medida cautelar refiere a la suspensión de la aplicación del art. 7 de la resolución 5271/2022 que establece que** *“Una vez ingresados los datos solicitados por el sistema, y a efectos de generar la declaración SIRA, la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS analizará: b) El Perfil de Riesgo considerando, entre otros elementos, si el importador ha efectuado operaciones de sobrefacturación, subfacturación o ha desvirtuado el régimen con prácticas abusivas en proceso de investigación en la interposición de medidas administrativas o judiciales con relación a las operaciones. Superado el control, podrá continuar con el registro de la declaración SIRA. Si el importador no superara dicho control podrá manifestar su disconformidad mediante un trámite en el Sistema Informático de Trámites Aduaneros (SITA) en el plazo de DIEZ (10) días, mediante presentación fundada. Las pautas a seguir para efectuar el trámite en el Sistema Informático de Trámites Aduaneros (SITA), estarán disponibles en el microsítio “SIRA” del sitio “web” de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (<http://www.afip.gob.ar>), el cual contemplará la posibilidad de presentaciones de los importadores que no superaran los controles previstos en el*

*presente artículo.”*

**Respecto a esto, vale decir que la actora, si bien inicia el proceso de disconformidad en fecha 31/10/2022, el mismo se encuentra en pleno trámite. Vea V.S. que no habiendo transcurrido a la fecha el plazo establecido en el Art. 10 de la Ley 19549 a fin de que se configure el silencio de la administración, no podría jamás considerarse acreditada la verosimilitud del derecho que ahora invoca para justificar la medida que requiere.**

Dice el art. 10 de la ley mencionada que: *“El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de SESENTA días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros TREINTA días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.”* Esto demuestra claramente que la presente medida cautelar debe ser desestimada no sólo por lo ya manifestado en los párrafos precedentes sino además por prematura.

La propia resolución establece que *“Si el importador no superara dicho control podrá manifestar su disconformidad mediante un trámite en el Sistema Informático de Trámites Aduaneros (SITA) en el plazo de DIEZ (10) días, mediante presentación fundada”*, disconformidad que reitero se encuentra en pleno trámite y está en plazo de ser resuelta, **por lo que la actora no ha agotado la vía administrativa y ello impide la configuración de la verosimilitud del derecho requerida para la medida respecto de la cual aquí se cumple con el informe del art. 4 de la ley 26854.**

4. En cuanto al cuestionamiento del SIRA y el mantenimiento de la implementación de una "Ventanilla Única Electrónica" debe señalarse que la misma permite generar un proceso de integración de la gestión de los organismos gubernamentales que participan de las operaciones de comercio exterior.

Que a tales efectos deviene condición esencial el mantenimiento de un documento electrónico único y de uso común, conteniendo información anticipada y armonizada de dichas operaciones.

Que lo expuesto precedentemente resulta básico para lograr un régimen

comercial más seguro y propender a un nuevo enfoque de trabajo y asociación entre las aduanas, los organismos gubernamentales intervinientes y las empresas, orientado a la facilitación del comercio internacional.

Asimismo, dicho accionar encuentra sustento en la Norma 6 del Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Global (SAFE), aprobado en la Sesión Anual del Consejo de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) en junio del año 2005 con el fin de intercambiar información sobre riesgos a nivel nacional e internacional y posibilitar a los agentes comerciales presentar por única vez y electrónicamente la información solicitada a una única autoridad designada.

En ese sentido, debe tenerse presente que el ejercicio de la facultad de control aduanero protege a la sociedad de efectivos y potenciales riesgos relativos a la salud y seguridad públicas, a evitar ilícitos tributarios, marcarios, etc.

Destacamos que ninguna lesión a los derechos constitucionales de la actora puede existir en el caso, toda vez que mi mandante se ha limitado a ejercer sus facultades de control con el fin de dar cumplimiento a las normas que le asignan la tarea ejercer el control del comercio internacional de mercaderías. Especialmente cuando la actora se limita a hacer declaraciones de disconformidad con la normativa, pero no aporta ninguna prueba de lo que alega.

Insistimos, tal y como lo explicara ut supra, la Administración Federal de Ingresos Públicos- Dirección General de Aduanas, se encuentra facultada por la legislación vigente (Código Aduanero y Decreto n° 618/97) para dictar las resoluciones en materia de control internacional de mercaderías. De allí que se encuentre absolutamente legitimada para reglamentar en todo lo referente al control internacional de mercaderías basándose en “razones de mérito, oportunidad y conveniencia”.

Si bien, la actividad discrecional del Estado está inmersa en la órbita del control judicial, es menester aclarar que escapa a dicho control el mérito de oportunidad y razón técnica que determinado acto pueda llegar a tener, pues se entiende que el mismo fue ponderado por los especialistas técnicos en la materia, y ello desborda el control jurisdiccional, so pena de ser contrario el mentado control, a nuestra Carta Magna.

Es así que la C.S.J.N. tiene dicho: “...que cada poder, dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad



y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan, siendo obligación de los jueces asegurar a cada poder el goce de la competencia constitucional que le concierne en el ámbito de su propia actividad” (CSJN fallos: 243:513; 256:556; 270-74:277-25).

Prestigiosa doctrina tiene dicho al respecto que “...El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración, y sólo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo (...) corresponde al juez... sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad...”. (SESIN, Domingo Juan, “Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica”, Ed. Lexis Nexis, 2ª ed., Buenos Aires, p. 207 y ss.).

En el contexto de las relaciones internacionales, y en particular inserto en dicho marco, el comercio internacional, no siempre los intereses particulares se siguen a las necesidades y políticas adoptadas por el Estado.

De ello deviene que el dictado de normas que, no debiendo ser consideradas *prima facie* ni arbitrarias ni irrazonables, en virtud de la complejidad que encierran, puedan así parecer a la luz de los intereses individuales; todo ello en razón que dichos intereses son distintos al interés general del Estado: contraposición del fin de lucro de los primeros contra la prosecución del bien común de éste último.

5. El diccionario de la Real Academia Española, en su definición de razonabilidad cita que es: “*Facultad intelectual que juzga de las cosas con razón discerniendo lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso*”. En el mismo orden de dilucidación, la misma fuente otorga, entre otras varias, las siguientes definiciones al término razón: “1. *Facultad de discurrir. (...) 4. Argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo. 5. Motivo. Causa*”.

La conjugación de los términos referidos en el párrafo antecedente, son la matriz del conocido “principio de razonabilidad”, que, amparado en nuestra Carta Magna, en el art. 28, es uno de los pilares esenciales y necesarios para que todo acto del Estado, basado en el principio republicano de gobierno, goce, efectivamente, de plena legitimidad, sin importar cuál fue el órgano emisor del mismo.

Se presenta como uno de los requisitos esenciales de todo acto

administrativo, particularmente refiriéndome a la normativa en crisis, que necesariamente debe concurrir para que el mismo sea válido: el elemento razonabilidad.

Por lo que, la invalidez será la consecuencia atribuida por el ordenamiento al acto que adolezca de vicios en todos o en algunos de sus elementos esenciales. (Conf. Álvarez Álvarez, Fernando D., “Algunas reflexiones en torno al principio de razonabilidad en la actuación de la Administración Pública”, JA 2005-I-950).

Continúa el autor citado diciendo que, *por lo tanto, el vicio de irrazonabilidad es causal de invalidez del acto administrativo.*

Pero, siendo el principio de razonabilidad consagrado en la Constitución Nacional, se torna imperioso dilucidar la naturaleza de dicho principio en el actuar administrativo, partiendo de la base de la presunción de validez de que dichos actos gozan.

Es fundamental la definición doctrinaria de dicho principio en el decir que: “... *el principio de razonabilidad constituye el límite a la actividad de la administración pública, en el reconocimiento de los derechos subjetivos, que de no ser observada, trastoca su conducta en arbitraria y susceptible de revisión y revocatoria judicial*”. (Arrabal de Canals, Olga P., “Caducidad y silencio de la Administración”, JA 1997-IV-1120)

Se puede sintetizar que, el principio de razonabilidad constituye el límite a la actividad de la administración pública, en el reconocimiento de los derechos subjetivos, que de no ser observada, trastoca su conducta en arbitraria y susceptible de revisión y revocatoria judicial. (Arrabal de Canals ... ob. Cit.).

Tiene dicho la CSJN que: “...*el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional*” (Fallos 316:3104).

Y, a mayor abundamiento: “*Ahora bien, debo recordar que el examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de posibles o eventuales resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños...*(Fallos 311:1565) y que asimismo, la

*ausencia de una demostración, en el sentido de que en el caso concreto las normas impugnadas ocasionan el gravamen invocado, convierte en abstracto cualquier pronunciamiento acerca de su constitucionalidad (Fallos 312:2530)” (Considerando VI del Procurador General, que la CSJN hace suyos in re, “Gardebled Hermanos SA v. Estado Nacional”, 14 de agosto de 2007 ).*

El doctrinario del derecho administrativo por excelencia, tiene dicho que: “... cuando la norma legal aplicable es suficientemente comprensiva, de su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría, entonces, como motivación”. (Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, t. II, p. 331).

De allí que ningún acto lesivo de los derechos de la contraria puede existir en el caso, toda vez que la A.F.I.P.- D.G.A., no ha hecho otra cosa que ejercer las facultades que las leyes que le confieren, entre otros deberes, controlar el comercio internacional de mercaderías, y la administración inteligente del riesgo a través de la solicitud anticipada de información, la cual es una herramienta que se encuentra dentro de las facultades legalmente asignadas a mi poderdante.

#### **VI) FALTA DE ACREDITACION DE LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.**

Establece el art. 4 ° de la Ley N° 26.854 que, en la oportunidad de producir el informe allí previsto, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada.

En efecto, el art. 13 de dicha norma, titulado “*Suspensión de los efectos de un acto estatal*” establece que: “1. *La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. 2. El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está*

*pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.”*

Como V.S. podrá observar, queda clara la improcedencia de la petición de la medida cautelar, ante la falta de concurrencia simultánea de los requisitos expuestos en el art. 13.

En efecto, y en virtud del análisis jurídico efectuado ut supra sobre la normativa cuyos efectos se pretende suspender, **resulta claro la total ausencia de verosimilitud de la ilegitimidad de la norma**, por existir indicios serios y graves al respecto, quedando demostrado con la presente contestación la total legitimidad y razonabilidad de dicha normativa. **Recordemos que la actora ni siquiera ha aguardado a que mi mandante se expida respecto al Proceso de Disconformidad iniciado al no superar el análisis del Perfil de Riesgo que la normativa en cuestión regula y mucho menos ha esperado a que se cumpla el plazo por el cual el silencio de la Administración se configura.**

Tampoco se cumple en el “sub lite” con la exigencia legal de acreditar sumariamente que la normativa analizada le ocasionará graves perjuicios de imposible reparación ulterior. En efecto, la actora no ha logrado acreditar cuál es el daño o perjuicio que le ocasionan las Resoluciones reseñadas.

Las manifestaciones de la actora no logran demostrar *prima facie* el perjuicio irreparable que ella sufriría en caso de no acceder a su petición, adviértase que éste constituiría en un perjuicio de carácter patrimonial susceptible de ser indemnizado.

Tampoco se encuentra reunido el requisito la no afectación del interés público. En efecto, si se hiciera lugar a dicha medida cautelar se vería afectado el normal desenvolvimiento de la actividad del Estado, teniendo en cuenta que el legislador ha dictado la prohibición contenida en el Art. 195 del Código Procesal Civil de la Nación, el cual claramente dispone 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.*” Idéntica limitación legal aparece en el Art. 9º de la Ley

26.854, con el cual el legislador ha querido ratificar su intención de que las medidas cautelares no afecten la recaudación estatal puesto que con ello se compromete todo el quehacer público.

La Dirección General de Aduanas, como se expuso, es la encargada de dar y exigir cabal cumplimiento –a los administrados- al plexo normativo que la involucre en su principal función, que reitero, es el ser Órgano de control del tráfico internacional de mercaderías, cuya génesis se halla inserta en nuestra Carta Magna.

La medida cautelar presupone un remedio procesal que debe aplicarse con criterio restrictivo, especialmente cuando se ordena contra la Administración Pública (CNCiv. Sala E 5/12/84 LL. 1985-B). Esta doctrina sería vulnerada por V.S. si se concediera la medida cautelar solicitada.

En efecto, afectaría seriamente el interés público y, por ende, tampoco se encontraría cumplido este requisito exigido por la Ley 26.854 para el otorgamiento de la medida.

Resta analizar, además, si el dictado de la medida cautelar solicitada produciría efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Advertirá V.S. que la suspensión de los efectos de una normativa que, conforme se ha analizado, goza de total legalidad y legimitidad, implicaría que mi mandante no pudiera ejercer sus facultades de control del comercio internacional de mercaderías.

Tampoco se desprende que se haya impugnado el acto administrativo de alcance general por la vía prevista en el art. 24 de la ley N° 19.549.

La concesión de la medida cautelar importaría disponer a favor de la parte actora una suspensión sine die de los efectos de la Resolución cuestionada, ya que la medida no quedaría supeditada a la duración de un proceso administrativo en trámite.

Tampoco procede la medida reclamada por cuanto, tal como tiene dicho calificada doctrina y jurisprudencia, no deben autorizarse cautelares que importen la puesta en práctica de decisiones que impliquen una suerte de anticipo de la sentencia de fondo de la acción.

Por todo lo expuesto, V.S. coincidirá seguramente en que no se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 13 ya analizado, por lo cual ante la falta de acreditación por parte la parte actora, solicitamos se rechace *in*

limine el pedido de otorgamiento de la medida cautelar.

Por todo lo expuesto, solicito a V.S., se rechace la medida cautelar solicitada por la actora, con costas.

## **VII) CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N°**

### **26.854.-**

Las medidas cautelares como la de autos, conllevan un contenido patrimonial.

En el art. 10 de la ley que regula las medidas cautelares como la de autos, titulado “CONTRACAUTELA” establece en su inciso 1 “... *Las medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas tendrán eficacia práctica una vez que el solicitante otorgue caución real o personal por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar. 2. La caución juratoria solo será admisible cuando el objeto de la pretensión concierna a la tutela de los supuestos enumerados en el art. 2° inc. 2...*”.

Vemos que la pretensión de marras, nada tiene que ver con los supuestos del art. 2 inc 2 que excluye el artículo transcrito. O sea, la cautelar de autos, no escapa al principio general, por lo que su traba dependerá del otorgamiento de la caución real o personal.

En este caso, nos encontramos ante un supuesto de “irreversibilidad del beneficio” otorgado por la cautelar. Esto es, retirada la mercadería, el objeto de la pretensión del administrado se satisface completamente, con lo cual, de otorgarse a la apelación el efecto devolutivo, y de prosperar dicho intento recursivo ante las Instancias Superiores, si se fija una caución meramente juratoria, el Estado se ve irremisiblemente perjudicado, sin posibilidad de retrotraer los perjuicios ocasionados.

Vemos que el estado de indefensión y de irreparabilidad de los perjuicios ocasionados al interés público dependen tanto de los efectos de la concesión del recurso de apelación, como del tipo de contracautela fijada. Ambas circunstancias coadyuvan a colocar al Fisco ante una situación irreparable.

## **VIII) SOLICITA, EVENTUALMENTE, CUMPLIMIENTO DEL ART.**

### **13 DE LA LEY N° 26.854.-**

Ante el improbable caso de que V.S. conceda la medida cautelar requerida por la contraria, la misma será oportunamente apelada por esta Representación Fiscal de la D.G.A., de ahí que se solicita para dicho evento, se conceda el recurso de apelación con efecto suspensivo, dando así fiel cumplimiento a lo ordenado por la Ley n° 26.854 en su art. 13.

Lo que motiva este pedido ante una eventualidad, es la irreversibilidad del daño que se provoca a mi mandante, toda vez que, de concederse el mencionado recurso con efecto devolutivo, la mercadería de marras es liberada e, independientemente del resultado obtenido en Instancias Superiores, mi mandante queda en un total estado de indefensión al carecer de un remedio procesal que retrotraiga los efectos del beneficio obtenido por la peticionante de la medida cautelar.

Es de destacar que, al correrse el presente traslado, se está dando cumplimiento al art. 4 de la ley 26.854, lo cual implica que para el criterio de V.S. la presente cautelar se encuentra contenida en las disposiciones de la mencionada ley, resultando también de aplicación, las restantes previsiones de la misma, tal el caso su art. 13 (efecto suspensivo del recurso de apelación). Aunque parezca más que obvio, resaltamos que no se puede establecer que, ante una misma situación, ciertos artículos de una norma resultan de aplicación y otros no.

Resulta plenamente aplicable al presente, el artículo 13 de la Ley N° 26.854 que dispone en lo que aquí interesa que *“El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inc. 2...”*.

Es obvio que no nos encontramos ante los supuestos de excepción contemplados por el legislador (vinculados, por ejemplo, al derecho a la salud).

De dictarse la cautelar de marras, se estarían suspendiendo los efectos de la Resolución General en cuanto dispone establecer el Sistema de Importaciones de la República Argentina (SIRA), dejando de lado también la vigencia de las Resoluciones de la Secretaría de Comercio.

Vemos que en el presente las resoluciones cuestionadas se encuentran comprendida dentro del amplio concepto que el legislador utilizó a fin de evitar que la

concesión de medidas cautelares entorpezca el normal desenvolvimiento de la Administración.

De la amplia fórmula utilizada por el artículo en estudio se desprende que cualquier disposición de carácter general emanada de autoridad competente se encuentra incluida dentro de la previsión mencionada.

Va de suyo que la normativa en cuestión es dictada por autoridad competente con alcance general. Esto implica que se encuentran comprendidas tanto en el concepto de “reglamento”, como en el más amplio aún de “disposición legal”.

Tampoco puede interpretarse que cuando el artículo en *sub discussio* habla de “*mismo rango jerárquico que la ley*” para que se apliquen sus disposiciones a los reglamentos administrativos, se está refiriendo a la pirámide de Kelsen. En esta inteligencia, ningún reglamento es del mismo rango jerárquico de la ley. No existe tal cosa. Esta interpretación vacía de contenido a la ley. Vemos que la única interpretación que produce la armonización de todos los artículos de la norma en estudio es que las disposiciones de la ley versan sobre actos de alcance general (sean dictados por el Congreso o por el Poder Administrador).

A mayor abundamiento, es dable destacar que el título que acompaña el citado artículo 13 resalta la intención del legislador el cual se refirió a un “acto estatal”, lo que denota la intención de tutelar, de la forma más amplia posible, los actos dictados por la Autoridad.

Resulta clara y precisa la disposición legal estudiada, por lo que no existen motivos razonablemente atendibles para justificar la adopción de un temperamento distinto al contemplado en el art. 13.

Para reforzar esta conclusión se ha dicho “... *que el juez no puede apartarse de la ley por considerar que lo resuelto por el legislador no le parece justo o razonable, cuando la solución legal no implica apartarse de la constitución. De lo contrario, el intérprete se convertiría en legislador y habría tantas leyes como pareceres de los jueces...*” (del Voto del Dr. Basaldúa, Sala F, Vocalía 18, T.F.N., Causa N° 20.018-A “Transporte Hugo Rolando Simonassi S.S.”, sentencia de fecha 30/5/2013).

Dado que en la presente causa es de plena aplicación la ley N° 26.854 por ser parte el Estado Nacional, y al tratarse del presupuesto al cual la norma (art 13) le otorga el efecto suspensivo, debe entenderse que el eventual recurso de apelación de



ésta parte debería ser concedido con ese efecto y no otro. Como se explicó antes, la concesión con efecto devolutivo resulta, además, gravosa para esta parte.

Coadyuvaría a generar una situación gravosa para esta parte el hecho de que el a quo establezca oportunamente como contra cautela la simple caución juratoria, lo que provoca que, junto con el efecto devolutivo que se acuerde a la eventual apelación, para el momento en que la Excma. Cámara se expida respecto a la procedencia de dicho recurso, los efectos de la concesión de la cautelar (retiro de la mercadería) no pueden retrotraerse, generando un beneficio irreversible a favor del solicitante de la medida cautelar.

Para ser más claros: en este caso, nos encontramos ante un supuesto de “irreversibilidad del beneficio” otorgado por la cautelar. O sea, retirada la mercadería, el objeto de la pretensión del administrado se satisface completamente, con lo cual, al otorgar a la apelación el efecto devolutivo, de prosperar dicho intento recursivo ante las Instancias Superiores, el Estado se ve irremisiblemente perjudicado, y no hay ninguna forma de retrotraer los perjuicios ocasionados. Vemos que el estado de indefensión y de irreparabilidad de los perjuicios ocasionados al interés público, dependen tanto de los efectos de la concesión del recurso de apelación, como del tipo de contracautela fijada. Ambas circunstancias colocan al Fisco ante una situación de daño irreparable.

Por último, y en esta inteligencia, se agrava todavía más la situación descrita, por la circunstancia de que no nos encontramos ante una precautoria que, por la naturaleza de su pretensión, tenga un plazo de vigencia como el que exige el art. 5 de la ley 26.854. En efecto, obtenida la medida, y agotada la pretensión cautelar en el mismo acto de otorgamiento (obtener la liberación de la mercadería), no resultan aplicables al *sub lite* las disposiciones relativas al plazo de vigencia, por una cuestión material y operativa consistente en la imposibilidad de retrotraer los efectos de la cautelar a la fecha anterior al libramiento de la mercadería. Esto nos da una idea, en casos como el de autos, de lo amplio y pernicioso del perjuicio que ocasiona el otorgamiento del recurso de apelación con efecto devolutivo.

De este modo, se atenta contra el espíritu de la ley 26.854, cuyo objetivo se funda en la idea de evitar los abusos y la extralimitación temporal de los efectos de las medidas cautelares.

**IX) AUTORIZA.-**

Se autoriza a compulsar las presentes actuaciones, retirar copias, escritos, documentos, presentarse a audiencias e intervenir en las diligencias que fueren menester por motivo del trámite de los actuados a los Dres. Ezequiel Cosseddu, Marcelo Donantueno, Diego Calandria, Pablo Melo, Marina Cuevas, María José Giacoy y Sebastián Pantuso.

**X) PETITORIO.-**

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

- 1) Se me tenga por presentado en el carácter invocado y con el domicilio constituido.
- 2) Se tenga por producido en legal tiempo y forma el informe del art. 4º de la Ley N° 26.854.
- 3) Tenga presente las autorizaciones conferidas.
- 4) Oportunamente se rechace la medida cautelar solicitada y el planteo de inconstitucionalidad alegado.

**Proveer de conformidad,  
SERÁ JUSTICIA**

  
FRANCISCO EUGENIO CROSETTI  
ABOGADO  
C.P.A.C.F. TP 126 - Fº 668