

BCRA SE PRESENTA. PLANTEA IMPROCEDENCIA DE PEDIDO CAUTELAR.
PRODUCE INFORME ART. 4* ley 26.854. RESERVA CASO FEDERAL.

Sr.- Juez Federal:

Mirta Graciela CORDOBA JALIL, abogada, inscripta en el T* 71 F* 757 CPACF., con domicilio electrónico constituido en C.U.I.L. 27-14165225-2 (denunciando identificación electrónica judicial con el mismo número) y **Paula Marisa SILVA**, inscripta al T* 42 F* 323, CPACF, con domicilio electrónico constituido en C.U.I.L. 27-12803893-6 (denunciando identificación electrónica judicial bajo el mismo número), ambos en representación del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, con domicilio legal en la calle Reconquista N* 266/74 -Edificio Perón- Piso 13 -Asuntos Legales en lo Institucional- de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Zona 250), en los autos caratulados: **TODOBUJES S.R.L. c/ EN - M ECONOMÍA - SECRETARÍA de COMERCIO - 116897232/22 y ot.- s/ PROCESO de CONOCIMIENTO * Expte. CAF 60.347/2022;** a V.S. nos presentamos y decimos:

1_PERSONERÍA.

Que conforme se acredita con la copia simple del Poder General Judicial que se acompaña, acerca de cuya vigencia y autenticidad prestamos juramento de ley, hemos sido designadas mandatarias del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (en

adelante BCRA), con domicilio real en la calle Reconquista 266/74, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2_OBJETO.

Que, en legal tiempo y forma, venimos a presentar el informe previsto en el **Art 4* de la Ley 26.854**, el cual fuera requerido mediante Oficio (Deo -N* 7768238-) recibido en esta Institución con fecha (**9.11.2022 * 13:14:03 hrs.-**) disponiendo un traslado por 5 días, solicitando se rechace la pretensión cautelar.

3. LA PRETENSIÓN ACTORA:

La empresa actora inicia demanda contra el Estado Nacional – Ministerio de Economía de la Nación – SC-, la AFIP – DGA y contra el BCRA, a efectos que V.S. declare la inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 7° de la Resolución General Conjunta N° 5271/2022 y sus modificatorias y complementarias y reglamentarias, respectivamente, como así también solicita se declare la existencia de vías de hecho.

Asimismo, solicita se dicte una **media pre-cautelar y posteriormente una medida cautelar, por la cual disponga:**

1)Disponer la suspensión del artículo 7 de la Resolución Conjunta N° 5271/22, 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.

2) 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.

En este contexto cabe señalar que de la página del PJN se advierte que la empresa actora ha iniciado simultáneamente un número considerable de procesos con el mismo objeto, desconociendo los motivos por los que ha tenido tal actitud y a que operaciones se refieren los restantes casos. Idéntica actitud han tenido otras empresas actoras, todas patrocinadas o representadas por el mismo letrado, destacando que desde la modificación normativa se han recibido pedidos solo de dicho estudio jurídico, lo que permite colegir que se ha propuesto obtener medidas cautelares omitiendo el cumplimiento de la normativa vigente, trasladando las obligaciones a su cargo y poniéndolas en cabeza de V.S.

4_CUESTIONES PRELIMINARES

4.1.- La pretensión de la parte actora se encuentra al margen del sistema normativo vigente. Su reclamo equivale a la creación judicial de un sistema especialmente diseñado a sus necesidades cuando bien sabe que, al elegir su actividad empresarial y someterse al sistema que rige las importaciones de bienes, ha aceptado las variaciones reglamentarias

que pudieran generarse debido a la coyuntura económica, a la situación de la balanza de pagos, las reservas de divisas con las que cuente el país, entre otras.

Puede advertirse **el apresuramiento de la parte actora en iniciar el presente juicio** generando una contienda sin aguardar la prosecución y finalización del trámite administrativo que conforme la nueva reglamentación dispone que la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, una vez iniciada la SIRA, realizará un análisis de diferentes cuestiones respecto del importador, su actividad y su capacidad económica.

Dicha evaluación refiere a la situación del sujeto a partir de la información disponible en los registros de la AFIP y en el caso que se detectaren incumplimientos o irregularidades formales habilita una instancia a los fines que sean subsanados, para así poder avanzar con la tramitación de la declaración SIRA.

Además, conforme la norma cabe realizar el análisis del "Perfil de Riesgo" donde se considera, entre otros elementos, si el importador ha efectuado operaciones de sobrefacturación, subfacturación o ha desvirtuado el régimen con prácticas abusivas o se encontrara en proceso de investigación por la interposición de medidas administrativas o judiciales con relación a las operaciones anteriores.

El sistema prevé una instancia de descargo, para manifestar su disconformidad mediante un trámite en el Sistema Informático de Trámites Aduaneros (SITA) en el plazo de DIEZ (10) días, mediante presentación fundada.

Al respecto, cabe destacar que haciendo uso de aquél sistema (SITA), la contraria no identifica ni menciona el Nro. de SIRA a la que refiere en cuanto a su observación.

De dicha documentación (Formulario AFIP SITA), surge lo expresado allí por la actora en función de lo anterior y tal como la propia actora lo expresa: “ **bloqueo ilegal y arbitrario efectuado por la AFIP** (en el marco denominado Sistema SIRA) que le impide a su empresa el acceso al mismo sin siquiera identificar el Nro. de SIRA como se dijo precedentemente, expresando su DISCONFORMIDAD al respecto.

A mayor abundamiento, observará V.S. que mi mandante no ha tenido ninguna participación en dicho trámite iniciado por la actora.

En el caso de autos, según constancia acompañada por la actora, su trámite se encuentra en ese estadio, razón por la cual no se encuentra finalizado.

Ello en tanto el sistema contempla la posibilidad de que los importadores efectúen presentaciones en caso de no superar los controles previstos en la norma y, por ello, no cierra, cual número clausus las opciones.

De lo señalado se advierte que la contraria ha hecho uso de la Justicia con el fin **de no cumplimentar el trámite administrativo obligatorio, obteniendo un atajo y así burlar todo el sistema de importación.**

La petición implica una postura contradictoria pues por un lado se acoge al sistema, toda vez **al parecer supuestamente** gestionó la SIRA e indica que le fue rechazada, pero inmediatamente interpone la acción sin cumplimentar la totalidad de los requisitos necesarios para realizar la importación de bienes, sin identificar **EL NRO. DE SIRA QUE FUE OBSERVADO según sus dichos y** solicitando a V.S. sustituya los trámites administrativos, dando una autorización al margen de todo el sistema.

4.2 Tal como antes se pronunciará la CSJN en la causa "BUSTOS" (B. 139. XXXIX. REX26/10/2004- Fallos: 327:4495) se verifica, aquí y ahora, una situación similar en la que los tribunales, a través de la concesión de medidas cautelares, por las que se colocaron en estado de salida SIMIs que habían sido observadas por la Administración, generando una "irritante desigualdad" (hoy entre importadores y otros actores sociales que también demandan dólares), lo que dio como resultado un notable trastorno económico, haciendo peligrar el cumplimiento de los compromisos asumidos por la Nación frente a organismos internacionales de crédito.

En efecto, el mismo escenario se avizora de continuar con la sustitución del régimen implementado a través de la concesión de medidas cautelares tanto del régimen SIMI como del nuevo régimen SIRA. En todos los casos, la promoción de estos nuevos reclamos insiste en sortear el trámite administrativo con la obtención de medidas cautelares cuyos beneficiarios obtendrían un privilegio a costa del sistema, en definitiva, del país y de quienes encontrándose en similares circunstancias no solicitaron o no obtuvieron ese disparatado beneficio.

A ello se agrega la sistemática violación al art 13 inc.3. de la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado que dispone el efecto suspensivo del recurso de apelación, cuando la medida cautelar importa la suspensión de un acto de alcance general. Esta norma fue obviada y mutada en los casos en los que se concedieron las medidas en el marco de la tramitación del sistema SIMIS, optando por el efecto devolutivo, como si la

concesión de la medida cautelar no produjera los efectos propios de la sentencia definitiva.

También debe considerarse que en los términos en que fuera planteada la demanda, la elección de un proceso de conocimiento muestra la convicción del actor sobre la necesidad de abrir un debate más amplio y un período de prueba. Ello descarta la procedencia de la medida intentada más cuando su concesión importaría resolver sobre las cuestiones de fondo (esto es la declaración de inconstitucionalidad sin más) que son las mismas cuestiones que se ventilan en el planteo cautelar.

5_ INFORMA SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO. (Art. 4* inc. 1*).

Sin perjuicio de que lo hasta aquí señalado resulta suficiente para el rechazo de la pretensión cautelar, vengo a informar sobre el interés público comprometido en la causa.

La parte actora pretende que en autos se declare la suspensión de la Resolución Conjunta 5271/22 y de las Comunicaciones BCRA referidas a los trámites de importación, cuando, en realidad, dichas disposiciones no restringen el acceso al "Mercado de Cambios", sino que lo reglamentan según pautas de política económica y cambiaria.

La empresa manifiesta que con la emisión de la normativa se bloquea la importación y el consecuente ingreso al Mercado de Cambio para proceder al pago; desde ya lo aclaramos, las normas atacadas **no restringen ni impiden** el acceso al Mercado de Cambios. Tampoco afectan derechos ni bloquean importaciones, sino que lo autoriza a

partir de **códigos de conceptos y reglamenta esta actividad según las contingencias imperantes en el Mercado de Cambios.** Pretender iniciar otro análisis obedece a un yerro conceptual sobre la disponibilidad de las reservas internacionales que son los depósitos de moneda extranjera administrados por el BCRA, según una política económica ya establecida con los que cuenta un país para garantizar el equilibrio de la balanza de pagos y el pago del servicio de la deuda. Según el contexto macroeconómico mi mandante autoriza el acceso al Mercado de Cambios en los términos de una correcta administración de divisas.

5-1.-Las normas atacadas fueron emitidas respetando los términos de la Ley 24.307 y el Acuerdo GATT (“Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”) de 1994 que autorizan a los Estados parte a adoptar medidas protectoras con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y proveer al equilibrio de su balanza de pagos.

Al efecto, el acuerdo prevé la reducción del volumen o el valor de las mercancías a importar ante la amenaza inminente de una disminución importante de sus reservas monetarias, con el fin de detener la disminución de las reservas o aumentarlas según una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean muy exiguas.

Para ello, el GATT sugiere tomar en consideración los factores especiales que puedan influir en las reservas monetarias de la parte contratante interesada y prever el empleo apropiado de créditos o recursos.

Sin embargo, la parte actora pretende se priorice su reclamo por sobre el equilibrio de la balanza de pagos de la nación y la situación de emergencia imperante. Esta

circunstancia abona la improcedencia de la medida cautelar peticionada, en tanto su concesión comprometería el interés público, que debe ser salvaguardado, con fundamento en el Art 31 CN, que expresamente refiere a los tratados internacionales como el citado.

En suma, la concesión de la medida solicitada por la empresa actora afectaría el interés público que el sistema normativo de importaciones procura proteger, comprometiendo una actividad esencial del Estado Nacional, particularmente, del Banco Central de la República Argentina, cuyo objetivo es perfeccionar la regulación cambiaria prudencial.

Debe tenerse en cuenta que las restricciones a los flujos de capitales y las regulaciones cambiarias son herramientas dinámicas y transitorias que admiten el acceso al MC según estratos compatibles con las necesidades del desarrollo de la economía real.

La parte actora cuestiona la prevalencia del orden público del Régimen Cambiario que, dicho sea de paso, fue convalidado por la CSJN en el fallo "MOYANO NORES" a cuyos fundamentos me remito en mérito a la brevedad. Se ha destacado, además, que: "... no debe olvidarse que cuando está de por medio un obrar estatal que goza de presunción de legitimidad (ley 19549, art. 12) y tiene grave incidencia en el **BIEN PÚBLICO**, la concurrencia de los requisitos normalmente exigibles para la procedencia de la cautela pretendida debe ser analizada con mayor rigor y especial prudencia.

Todas las Comunicaciones que conforman el TO de Exterior y Cambios han tenido por objeto una administración más cuidadosa de los recursos externos y de esta forma asegurar los fondos imputables a la actividad productiva primordial y la atención de los

compromisos internacionales asumidos por el país.

Las normas regulatorias del sistema de importaciones no deben ser tomadas de manera aislada sino considerando la totalidad de las variables, entre las cuales se encuentra la evaluación del flujo proveniente de las exportaciones, debiendo además tenerse en cuenta el carácter dinámico de dicha balanza, adicionando los compromisos relativos a la deuda externa- Dentro del marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, no debe perderse de vista la finalidad de la actividad de mi mandante dispuesta en el art. 3 de su Carta Orgánica, quien tiene a su cargo la regulación de la actividad cambiaria, teniendo presente la muy especial incidencia del interés general sobre el particular.

Es por ello que no corresponde la medida cautelar solicitada por la actora en cuanto pretende interferir en el desenvolvimiento del BCRA, en su función de Ente Rector del Mercado de Cambios y como administrador de las reservas atendiendo al contexto económico imperante emitiendo normas fundadas en criterios objetivos, y que no procuran otorgar arbitrariamente a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias.

5-2.- Por otra parte cabe recordar que la normativa cuestionada **corresponde al ámbito de discrecionalidad del Poder Ejecutivo**, que debe ser respetado por los restantes poderes del Estado, destacando que la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar, sin

perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos (artículo 28 de la Constitución Nacional) y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable de la Corte (Fallos: 344:2339)

En este sentido, la pretensión de la actora parece encaminada a que V.S. a través de una medida cautelar suplante de manera inaceptable lo establecido por el Poder Ejecutivo en el marco de sus facultades, reiterando que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones.

Sobre el particular se ha entendido que “El examen de razonabilidad de una norma no ha de incluir la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos o si debieron elegirse esos u otros procedimientos, lo que resulta ajeno a la competencia de la Corte, en tanto la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes o jurisdicciones, ya que es el judicial el llamado por ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional.” (Fallos: 345:165.)

En concordancia con lo señalado, se evaluó la **oportunidad y conveniencia** de modificar el sistema SIMI como resultado de los procesos de fiscalización llevados a cabo por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS sobre importaciones en los 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 eludirlo. (ver Exposición de motivos de la Resolución AFIP 5271/22).

Encontrándose en ello **mérito suficiente** se consideró pertinente 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

Contar con la información estratégica en forma anticipada resulta esencial en el marco de las acciones de fiscalización y análisis de riesgos toda vez que, por un lado, permite **identificar preventivamente operadores que pretenden eludir los controles aduaneros** y operaciones en las que se pretende introducir al territorio nacional mercaderías prohibidas que pueden plantear una amenaza para la salud, la seguridad, el medio ambiente, entre otros, y, por otro lado, **facilita la articulación de acciones de control** entre las distintas áreas del Estado, potenciando los resultados de la fiscalización integral.

En el contexto actual, resulta un objetivo estratégico el desarrollo de instrumentos y mecanismos que optimicen y refuercen la gestión de riesgos, favoreciendo la competitividad y el comercio exterior con base en **la evaluación de la oportunidad, mérito y conveniencia de políticas y acciones para la generación de proyectos a futuro.**

En lo que respecta a mi mandante, se ha dicho que la reglamentación dictada en la materia por el BCRA obedece a criterios técnicos y económicos, y por ello constituyen un supuesto de ejercicio de **discrecionalidad técnica**, dada la especificidad de la materia involucrada (Fallos: 155:248; 254:43; 263:267; 282:392 y 311:2580, entre otros)” “ARIMEX IMPORTADORA” CAF 10755/2020.

La denominada “discrecionalidad técnica” es en rigor una especie dentro de la discrecionalidad en general, verificable cuando el accionar administrativo, cumplido con arreglo a parámetros científicos o técnicos, reconozca más de una posibilidad, o cuando, siendo la valoración técnica unívoca, esté ligada a una actuación elegible (COMADIRA, Julio R., Derecho Administrativo – Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios, 2* ed actualizada y ampliada, Ed. Lexis Nexis * Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, cap. XIX La Discrecionalidad de la Administración Pública. Justa medida del control judicial, p. 516).

Finalizamos: un precedente jurisprudencial de CSJN señero, Fallos, 327:548, “**DEGREMONT SOCIEDAD ANÓNIMA**”, del año 2004, entendió que el control jurisdiccional sobre la discrecionalidad se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria, pero ello no implica que el juez sustituya a la administración en su facultad pues la competencia jurisdiccional **es revisora pero no sustitutiva**.

6_ SOBRE LA PRETENDIDA INCONSTITUCIONALIDAD

El nuevo régimen define una forma de **interacción de los organismos públicos, el mercado de cambios y organizaciones privadas** –empresas importadoras- que obedecen a una actividad en red, no poniendo el énfasis en la subordinación jerárquica sino en la interacción público- privada, con miras a propender al equilibrio de la balanza de pagos, protección del comercio internacional lícito, prevención de maniobras fraudulentas y abusivas.

Tal como está dirigida la pretensión de autos, no resulta pertinente la impugnación de inconstitucionalidad del nuevo régimen SIRA cuando su finalidad es el establecimiento de un régimen normativo agiornado a las contingencias económicas, análisis de “incumbencia del legislador” tanto su emisión como su modificación pues “nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad”. (Fallos: 304:1374; 324:2248).

Los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria y sólo pueden desactivarse a través de un procedimiento específico desacredite dicha cualidad. Por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un ACTO DE SUMA GRAVEDAD que debe ser considerado como “última ratio” del orden jurídico.

En el caso de autos no se acredita que el sistema vigente sea ilegítimo, sino que fue dictado en ejercicio de facultades atribuidas legalmente a las Instituciones autoras de las normas. Y lejos de presentarse como un argumento sólido la contraria plantea una queja de índole subjetiva que no puede ser atendida.

En ese orden la parte actora no ha probado concretamente que el dictado de la Resolución General Conjunta **5271/2022** del 11/10/2022 de la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Secretaría de Comercio, y las Comunicaciones A emitidas por el BCRA, hayan vulnerado derechos constitucionales.

Las normas impugnadas ratifican el derecho a comerciar y ejercer toda industria lícita de acuerdo al artículo 14 de la Constitución Nacional y específicamente el derecho de mantener relaciones comerciales internacionales sin más limitación que la fundada en criterios objetivos, que **no procuran otorgar arbitrariamente a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias.**

Por ello no se configura en este caso un trato discriminatorio considerando que el derecho constitucional que refiere a la igualdad involucra **el concepto de identidad de derechos en idénticas situaciones.**

Dudosamente sería compatible con ejercicio del derecho de igualdad permitirle a la actora que acceda a la SIRA sin cumplimentar las etapas de tramitación frente a otros importadores que sí transitan la validación de la operación.

Entonces, no puede considerarse ilegítima la Reglamentación impugnada por cuanto no establece un régimen de excepción a favor de algunos en detrimento de otros, sin otra diferenciación que la naturaleza o necesidad del producto objeto de importación, circunstancia que sí vulneraría el principio de igualdad.

En ese sentido, no es justo que a través de una medida cautelar se establezca un sistema normativo diferente al vigente, cuando la finalidad del Reglamento Conjunto no

fue irrogar un perjuicio económico a los importadores sino al contrario, el de evitarlo y proveer a la transparencia del trámite de importación.

Y sobre el particular cabe agregar que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse, por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. (“BUSTOS”)

En ese sentido se ha dicho que los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar. (CSJN “BUSTOS”)

Por todo lo dicho, no logra verificarse el carácter inconstitucional del Sistema en su conjunto y de alguna norma en particular.

7_IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN POR NO VERIFICARSE LOS PRESUPUESTOS DEL ART 13 LMCE. -

Además de lo señalado respecto de la improcedencia de la medida por afectación directa al interés público, no se verifican en este caso los restantes presupuestos de procedencia.

En particular, respecto de la normativa emanada de mi mandante (Comunicaciones "A" a las que refiere la actora en su pretensión) no se advierte contradicción alguna con los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional que amerite su suspensión como se pide.

La **estabilidad jurídica** trasciende el aspecto normativo de las Comunicaciones "A", repercute en el fortalecimiento de las Instituciones y el reconocimiento de su legitimidad, en este caso el BCRA. Ello es de suma importancia en el ámbito de competencia de mi mandante a los fines proveer al desenvolvimiento del MLC y el equilibrio de la Balanza de Pagos.

Así, la referida estabilidad, exige que los efectos de las normas dictadas con eficacia, calidad y buena orientación en el **ejercicio discrecional** de las tareas encomendadas no se suspendan en la instancia cautelar. Así resolverlo configuraría una sustitución en la actividad que le es propia del BCRA y una desviación de sus competencias.

Advertirá VS que, en esta etapa procesal, "no se han acreditado las condiciones exigidas por la normativa aplicable para acceder al remedio cautelar intentado respecto de las Comunicaciones "A" del BCRA y modificatorias" (Conf. CONYNTRA SA c/ EN-M DESARROLLO PRODUCTIVO Y OTROS s/MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA. EXPTE. CAF 32337/2022-13.10.22).

En ese orden la totalidad de las normas que conforman el TO del Régimen de Exterior, ostentan la ejecutoriedad que les otorga la vigencia y aplicación del Art 12 de la LPA (Ley 19.549). Y en particular la normativa dictada en consecuencia de la Resolución Conjunta

5271/2022 que motiva la acción fue dictada en el ámbito de la competencia de su autor, en ejercicio de facultades regladas, carente de aristas que habiliten la suspensión de condición ejecutoria.

A ello se agrega que para obtener la tutela anticipada a través de una medida precautoria debe acreditarse la existencia de **verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora**, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (v. art. 13 de la Ley N° 26.854, e in re "Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad", del 19/09/06, Fallos: 329:3890), requisitos que no se verifican en el caso.

6.1. Verosimilitud del derecho

6.1.1.-En cuanto a la **verosimilitud del derecho** como presupuesto del otorgamiento de la cautelar aquí pedida, se señala que la documental adjuntada por la contraria no acredita el cumplimiento a los requisitos exigidos por la normativa vigente en sede administrativa, es más la SIRA en cuestión se encuentra observada con base en el art 7 inc. b de la RC.

En este punto, la aplicación del referido art 7 inc. b de la Resolución Conjunta 5271/2022 referida a la evaluación del perfil de riesgo del importador, descarta la sospecha de derecho, pues la SIRA se encuentra en proceso de investigación respecto de la interposición de medidas administrativas o judiciales con relación a las operaciones de ese tipo.

Debe tenerse presente que la Ley N° 26.854 en su art. 13 inc. 2° establece que el pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa se concede únicamente en situaciones de extrema urgencia, frente a reclamos de grupos vulnerables, y 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.

En el caso que nos ocupa, no se ha culminado con el señalado trámite, requisito esencial a los efectos de poder iniciar acción judicial, conforme lo establece la misma ley de cautelares.

De ahí que la parte actora no solo no prueba la verosimilitud del derecho que invoca, sino que contrariamente se diluye cuando en definitiva peticiona una excepción al régimen, un tratamiento especial para acceder al mercado.

6.1.2.- Específicamente, en el espectro de acción de mi mandante la actora carece de verosimilitud pues **la medida intentada es prematura**. Ello implica que no pueda hablarse de apariencia de la existencia del derecho, atento la falta de correspondencia entre la instancia temporal y la intervención del BCRA, por lo que el reclamo no conlleva la credibilidad objetiva del derecho invocado.

Esto queda de manifiesto a poco que se advierte que aún la entidad financiera no intervino a los efectos de verificar si la operación objeto de autos cumple con las disposiciones generales y específicas tales como el constatar el carácter genuino de la

operación a cursar y su correcto encuadramiento en el concepto que el importador declare.

Para esta etapa del trámite se prevé que, en caso de resultar observada por no reunir la totalidad de los requisitos establecidos, el cliente podrá solicitar la conformidad del BCRA (punto 1.8. del TO) a través de la entidad financiera, donde conste el análisis sobre el encuadre de la operación, nota original del cliente y los datos necesarios para identificarla.

En ese sentido, en un reciente pronunciamiento de fecha 7.11.2022, en autos CAF 15917/2020: **BAEL SA**, se resolvió el rechazo de la cautelar por no haberse **acreditado que la actora haya tramitado una solicitud de conformidad para el ingreso al MC ante el BCRA.**

Es por ello, que en esta instancia no se ve configurada la verosimilitud del derecho que pretende ejercer la contraria respecto del BCRA, circunstancia que amerita el rechazo de la medida intentada.

6.2. Peligro en la demora

En este punto es indispensable preguntarse sobre el concepto de demora como generadora de derechos aplicado al otorgamiento de una cautelar.

Frente al nuevo régimen de importaciones, no parece claro el reclamo del actor quien refiere a la demora imputándola al sistema cuando, en realidad, no ha completado su trámite.

Asimismo, respecto a la posibilidad de que la tutela jurídica definitiva no pueda realizarse hay que analizar si el pedido inicial es conforme a derecho y si el transcurso del tiempo no obedece a una falta o incompetencia en la gestión de sus negocios que nos impida descartar que la pretensión resulte manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable.

En esta instancia también cabe preguntarse sobre la posibilidad de que el actor se encuentre en condiciones económicas de efectuar la operación, y si verosímilmente puede solventarla con sus propios recursos, o con financiamiento, en tanto puede afrontar el pago con sus propias divisas.

Además, el peligro que se intenta cautelar aparece eventual desde la perspectiva temporal, que en relación a mi mandante refiere a la eventualidad de que completara la tramitación administrativa. Asimismo, tampoco se advierte ningún supuesto de pérdida, alteración, daño, deterioro y/o daño temido referido al objeto de importación, a la degradación de las cosas y a la solvencia del demandado.

También es dable analizar la cuestión sobre el requisito del peligro en la demora en su contraste con **las consecuencias materiales y jurídicas** que podría generar el otorgamiento de la medida y que se intenta prevenir con la determinación de una contracautela. Pero en este punto es de advertir que, si las consecuencias referidas fueran **irreversibles**, como se proyecta en este caso, no existiría posibilidad de obtener una contracautela suficiente.

Aquí debe tenerse presente que la medida requerida sería autosatisfactiva, y el ingreso al Mercado de Cambios que se habilitaría con su concesión, no podría ser luego reparado, sobre todo teniendo en cuenta que las divisas representan un bien escaso en cuya correcta administración se pone especial atención priorizando la atención de situaciones impostergables.

Así, frente a las consecuencias dañosas que la cautelar suspensiva solicitada pudiera generar, no se advierte qué contracautela resultaría suficiente y compensatoria.

Por ello la petición cautelar no es procedente dado que su concesión importaría **la suspensión de un servicio esencial del Estado**. Al respecto se ha dicho que la toma de cualquiera medida cautelar es susceptible de causar un daño, debido a que las mismas no solo generan efectos dentro del proceso, sino también producen efectos fuera del él, es decir **“efectos extraprocesales”**, con una innegable potencialidad dañosa; en este caso nos referiríamos a un daño injustamente sufrido por toda la sociedad.

Por todo lo dicho aquí se configuraría un **desplazamiento de la responsabilidad** puesto que la actora debería responder por consecuencias materiales y jurídicas sin contar con los medios para contra prestar suficientemente por el daño eventual que llevaría consigo el otorgamiento de la medida cautelar.

En definitiva, tampoco se verifica peligro en la demora, en ninguna de sus acepciones –temporal o material- circunstancia que también aporta al rechazo de la cautela pedida.

Corolario de lo expuesto es la actitud actora que fue señalada en el último párrafo del punto 3, en tanto de la página del PJN surge que ha iniciado en forma simultánea diversos procesos con el mismo objeto.

7_NORMAS. CASO DE LA EMPRESA.

7.1. En los últimos meses, se ha detectado un incremento sostenido de las importaciones de bienes que, en algunos casos, no estarían necesariamente asociadas a necesidades productivas sino con el anticipo de compras que forman parte de un comportamiento especulativo ante una potencial devaluación generando una demanda de moneda extranjera con impacto en los recursos externos que el Estado Nacional a través de distintos organismos.

Teniendo en cuenta la referida conducta, mediante Resolución General Conjunta 5271/2022, (B.O. del 12.10.2022) de la Administración Federal de Ingresos Públicos "AFIP" y la Secretaría de Comercio, se modificó el monitoreo de las operaciones de importaciones de bienes y servicios con el fin de ajustar la supervisión de los importadores en forma minuciosa.

Entre las modificaciones se derogó el "Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI)" y se crea el "Sistema de Importaciones de la República Argentina (SIRA)", destinado a obtener de manera anticipada información necesaria para generar previsibilidad y trazabilidad en las operaciones de importación de bienes.

Conjuntamente se estableció el sistema de consulta y registro de operaciones cambiarias denominado "Cuenta Corriente Única de Comercio Exterior" en el cual, las entidades autorizadas a operar en el Mercado Libre de Cambios deberán consultar y registrar, el importe en pesos del total de cada una de las operaciones cambiarias alcanzadas en el momento en que la misma se efectúa al que se accede en el sitio "web" de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) (<http://www.afip.gob.ar>). Cabe indicar que la información allí integrada es validada por AFIP.

En ese contexto, las entidades financieras podrán dar acceso al mercado de cambios para realizar pagos de importaciones de bienes a operaciones asociadas a una declaración en el Sistema de Importaciones de la República Argentina (SIRA) en la medida que tenga lugar alguna de las de las situaciones previstas en el Texto Ordenado para Exterior y Cambios.

Principalmente, la entidad interviniente es la responsable, en primera instancia, de analizar el caso y la documentación aportada por su cliente a los fines de determinar el encuadre de la operación en la normativa vigente. Al efecto deberá verificar que la operación cumpla con las disposiciones generales y específicas de la operación en curso, debiendo contar con los elementos que le permitan constatar el carácter genuino de la operación a cursar y su correcto encuadramiento en el concepto declarado. Comunicación A 7622

En caso de que la operación no reuniera la totalidad de los requisitos establecidos, el cliente puede solicitar la conformidad previa del BCRA conforme el punto 1.8. del TO a través de una entidad que esté autorizada a cursar el tipo de operación. En dicho trámite debe contener un análisis de la entidad interviniente sobre encuadre de la operación, nota original del cliente para poder proceder a su análisis de acuerdo con el tipo de consulta o pedido que se realiza, acompañando la documentación que entienda relevante a sus efectos.

Es decir que el cumplimiento de este requisito es el que permitiría a este BCRA contar con la información y documentación a efectos de estar en condiciones de realizar un análisis de lo planteado en caso de solicitarse la conformidad.

Respecto de la empresa TODOBUJES S.R.L. **no se han recibido presentaciones en el BCRA solicitando el acceso al mercado de cambios por lo que se desconoce el análisis efectuado por la entidad interviniente al momento que la empresa solicitó el acceso al mercado de cambios, la documentación evaluada y el encuadre en la normativa aplicable determinado por la entidad.**

Ello acredita que mi mandante aún no ha intervenido en el caso de autos y por ello la promoción de la acción en el sentido pretendido por la parte actora es inoficiosa, además de prematura, respecto del BCRA.

7.2. SEGUIMIENTO DE PAGOS DE IMPORTACIONES (**SEPAIMPO**).

A título de colaboración se suministra a continuación la situación de la empresa actora **BAT INTERNACIONAL SA** con datos obrantes en el RI SEPAIMPO al 11 de noviembre de 2022 de **TODOBUJES SRL:**

- **Monto por el cual tendría acceso por los despachos desde el año 2020:**
US\$ 2.904.772

- **Total de pagos cursados desde el año 2020 por el mercado de cambios:**
US\$ 2.682.803

- **MSD pendientes del 01.09.2019 al 31.12.2019 por un monto equivalente de: US\$ 0**

- **Importaciones por Courier a partir de Julio 2020:**
US\$ 0

- **Pagos diferidos en el marco del punto 10.11.2. al 09.11.2022:**
US\$ 0

- **Operaciones en Demora en la regularización de pagos anticipados:**
US\$ 0

- **Com."A" 7532 - Punto 2.1: Límite SIMI Categ. 'A' Anual:**
US\$ 1.080.494

- **Com."A" 7532 - Punto 2.1: Límite SIMI Categ. 'A' Prorratio Mes Nov'22:**
US\$ 990.453

- **Com."A" 7532 - Punto 2.1: Total Pagos cursados año 2022 (neto excepciones) US\$ 959.729**

Cabe traer a colación que en la medida que cumpla con los requisitos generales del punto 10 de las normas de Exterior y Cambios, dicha empresa podría acceder sin necesidad de conformidad previa del BCRA ni restricción de monto, en caso de encuadrarse en cualquiera de las situaciones previstas en los puntos 10.11.3. a 10.11.6., 10.11.8 y 10.11.9., no asociados a importaciones comprendidas los puntos 10.11.1.1. y 10.11.1.2.

Por otra parte, mientras la empresa no registre nuevos despachos de mercadería, debería requerirse la conformidad previa de este Ente Rector para acceder al pago de importaciones por importes superiores a US\$ 471.969, dado que dispone del margen adicional de US\$ 250.000 por aplicación del punto 10.11.1.

Adicionalmente, en función de los lineamientos dispuestos a través de la Comunicación "A" 7385, a partir de noviembre 2021 se cuenta con un margen adicional para el pago a la vista de importaciones por bienes categorizados como esenciales para la producción. A la fecha de los datos antes indicada,

dicho margen exclusivo para el pago de insumos para la producción local de bienes en el país alcanza a US\$ 128.915-.

En consecuencia, de surgir la necesidad de efectuar pagos de importaciones de bienes por montos superiores a los indicados precedentemente, la empresa podrá realizarlo una vez obtenida la conformidad previa del BCRA, la cual deberá ser tramitada en los términos previstos en el punto 1.8 de las Normas de Exterior y Cambios y de la Comunicación "B" 12.020.

Respecto a la Comunicación "A" 7030, corresponde agregar que desde la entrada en vigencia del punto 2 de la Comunicación "A" 7030 el día 29.05.2020, la empresa accedió al mercado de cambios 216 veces, por un monto total equivalente en US\$ 2.425.956.

Sin perjuicio de lo antes comentado, se recuerda que la Comunicación "A" 7532 estableció hasta el 31.12.22 que para cursar pagos en el marco de lo dispuesto en los puntos 10.11.1., 10.11.2., 10.11.11 o 10.11.12., adicionalmente, las entidades deberán contar con una DDJJ del cliente que deje constancia que al agregarse el monto del pago cuyo curso se está solicitando al total de los pagos cursados no supera el equivalente a la parte proporcional del límite anual de SIMI categoría A previsto en el punto 10.14.1. que se ha

devengada hasta el mes en curso inclusive. Con los datos antes citados, se observa que dispone de US\$ 30.724 de margen normativo.

8_ ANTICIPO DE JURISDICCIÓN.

La resolución cautelar favorable a la parte actora importaría un anticipo de la resolución definitiva en el Proceso de Conocimiento en el cual nos encontramos. No puede permitirse que la medida cautelar se convierta en un mecanismo para suspender una norma que integra el sistema normativo del orden público, asimilando el resultado a una declaración de inconstitucionalidad en sus efectos.

En este sentido, y repetimos que estamos ante un Proceso Ordinario, en autos "LA TELA SRL c/ B.C.R.A s/Medida Cautelar (Autónoma) Expte. N° 11.786/2020" (Juzgado a cargo de VS), se desestimó la cautela (fecha 3.11.2020) respecto del BCRA por entender que la suspensión "... debe ser materia de estudio en el marco de una acción en la que tenga plena intervención la persona demandada ...; debiendo añadirse, que no debe confundirse la tutela cautelar con la declaración del derecho que se pueda pretender en el proceso principal ("Empresa San José SA c/EN- M° Economía- ST- CNRT s/Medida Cautelar (Autónoma)", del 16/11/06; "Volpe Rodolfo Ariel y otros- Inc.Med. c/EN-M° Justicia- SPF-DTO 2807/93 884/08 s/Amparo Ley 16.986", del 18/5/09; "Rascado Fernández Camilo- Inc.Med. (14-VII- 11) c/ UBA - Facultad CC EE - Resol.2067/11 (Exp 44427/10) s/Amparo Ley 16.986", del 14/10/11, entre muchos otros). Ello así, en la medida que, si los jueces estuvieran obligados a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que

pesa sobre ellos de no prejuzgar, es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (CSJN, Fallos 314:711...)”.

Por este motivo, la suspensión pedida se asemeja a la declaración de inconstitucionalidad de la norma involucrada, circunstancia que no puede resolverse en el acotado marco de un pedido cautelar como el que se está evacuando en el presente.

En esta instancia debe tenerse presente que el resultado y el modo de llegar al mismo están indisolublemente unidos, de manera que de concederse se obtendrá una medida cautelar con un plus de justicia temprana, con resultados que exceden el marco normativo y la demostración de su propia iniquidad cuando la sentencia es adversa.

Entonces, cuando existe coincidencia con el objeto de la pretensión con lo solicitado en la medida cautelar, es decir que lo garantizado se identifica con lo que ha de dictarse en la sentencia final se obtiene un anticipo de la decisión en el inicio del proceso, implica situaciones antitéticas. En un supuesto, la cautelar se limita a mantener el status para facilitar la ejecución de la sentencia y en otro, el rechazo de la pretensión en la sentencia obliga al precavido actor a la devolución de lo que obtuvo al comienzo de la litis y no tenía derecho, obligando en el mejor de los casos al demandado a verificar la existencia de la contracautela satisfaga la devolución.

9_ CONTRACAUTELA.

Como puede advertirse, la ley claramente ha excluido como regla general la posibilidad de la caución juratoria, ello así, en la medida que la imposición de una caución real no constituye un obstáculo efectivo para que la parte interesada pueda obtener la tutela provisional del derecho que reclama, ni mucho menos un menoscabo efectivo de su derecho de defensa.

Así lo ha entendido la jurisprudencia del Fuero, en casos análogos al presente, en los cuales se concluyó que imponer como contracautela la caución real resulta adecuado atento la naturaleza de la cuestión controvertida y el hecho que la ejecución de la cautelar no se presenta como susceptible de ocasionar un daño de gravedad.

Por lo expuesto, y para el hipotético e improbable caso de que se hiciera lugar a la medida cautelar solicitada, se peticiona que V. S. evalúe -teniendo en cuenta las circunstancias de esta causa- la pertinencia de fijar una CAUCIÓN REAL que guarde relación con el contenido patrimonial reclamado.

10_CASO FEDERAL.

Para el hipotético e improbable supuesto de que se hiciera lugar a la acción intentada y se dictara una sentencia contraria a mi parte, planteo desde ya el **caso federal** previsto en el art. 14 de la Ley 48, en razón de encontrarse controvertida la interpretación y el alcance de normas federales y que una resolución contraria vulneraría el derecho de defensa en juicio del Ente Rector garantizado por el art. 18, y lo establecido en los arts. 75 incs. 11 y 19, 99 inc. 1 y 116 de la CN. Fundándose el derecho de nuestro mandante

en la interpretación expuesta en el presente de la normativa federal aplicable al caso, una sentencia contraria configuraría el supuesto previsto en el art. 14 inc. 3 de la ley 48. Convergentemente, una sentencia contraria a las pretensiones del BCRA importaría una decisión contraria a la validez de autoridad ejercida en nombre de la Nación o respecto de la validez de una comisión ejercida en nombre de autoridad nacional. Por lo demás, en cualquier supuesto, deberá advertirse que las particularidades de esta cuestión exceden el interés particular configurando un supuesto de gravedad institucional.

11-PETITORIO.

Por todo lo expuesto de V.S. se solicita:

1 Nos tenga por presentadas, por parte en el carácter invocado y por constituido domicilios legales y electrónicos;

2 Tenga por presentado en legal tiempo y forma el **informe** previsto por el **Artículo 4** de la Ley 26.854;

3 Por efectuada la reserva del Caso Federal;

4 oportunamente, **desestime cautelar respecto del BCRA** con expresa imposición de costas a la empresa actora.

PROVEER DE CONFORMIDAD.

SERÁ JUSTICIA.

Paula Marisa SILVA (Tomo 42 Folio 323 CPACF)

Mirta G. CORDOBA JALIL (Tomo 71 folio 757 CPACF)