

Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

“ELECTROQUIMICA EL CARMEN S.A. c/ AFIP –DGA s/ AMPARO ley 16.986”

Expte. FSA 41000191/2013

///ta, 19 de noviembre de 2014.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por Electroquímica El Carmen S.A. a fs. 304/312 y;

CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del mencionado recurso deducido en contra de lo resuelto el 15 de mayo de 2014 por el Juez de la instancia anterior, quien luego de analizar el marco fáctico y jurídico no hizo lugar a la acción de amparo interpuesta en contra de la AFIP-DGA; e impuso las costas por el orden causado (fs. 296/301).

II. De la sentencia: Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

El magistrado analizó la demanda y su contestación y concluyó en la improcedencia de la acción. Para así resolver sostuvo la extemporaneidad del reclamo del amparista ya que la Instrucción General 7/12 tachada de arbitraria por la actora fue dictada por la Directora General de la DGA en fecha 2/3/2012 y publicada el 14/3/2012, sin que con posterioridad se dictaran normas que pudieran confundir al actor respecto del momento preciso en que pudieron conocer su alcance y la real afectación de los derechos que hoy se estiman violados, de manera que el amparo fue interpuesto transcurrido más de un año (fs. 299 vta.).

Asimismo, se avocó a analizar el nudo del planteo jurídico efectuado por el amparista destacando que se trata de expedirse sobre la inconstitucionalidad o inaplicabilidad al caso de la IG 7/12 (DGA) que, según sus dichos, es contraria al art. 18 de la CN, al derecho de propiedad y a los principios de legalidad y el debido proceso, entre otros, cuestión que el magistrado calificó de sumamente delicada.

Agregó que también impide el acceso a esta vía de carácter excepcional el hecho de que no es posible abordar la temática introducida en la demanda cuestionando un acto de autoridad pública en un marco tan acotado y expeditivo como el amparo, puesto que la cuestión requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

Sumado a estos aspectos que tornan inapropiada la vía, el magistrado señaló que el amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, siendo inadmisibles, Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA en consecuencia, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia. Puntualizó también que procede frente a la carencia de otras vías, circunstancia que no se da en autos donde no se alegó la ineficacia de los procedimientos ordinarios (fs. 300 vta.).

Por último explicó que los jueces no pueden -salvo una franca y manifiesta lesión a garantías constitucionales- sustituir la voluntad política de los otros poderes del Estado en materias y funciones que le son propias (fs. 300 vta.).

En cuanto a las costas, atento lo novedoso del planteo estimó equitativo imponerlas por el orden causado (fs. 301).

III. De los agravios (fs. 304/312):

En su presentación la accionante recordó los términos de su demanda poniendo de resalto que el bloqueo informático ordenado por la Instrucción General 7/12 provocó que desde el 2/3/2012 Electroquímica El Carmen S.A. se encuentra excluida de toda posibilidad de percibir suma alguna por parte de la DGA en concepto de reintegros de exportación. Agregó que tiene reintegros devengados a favor y en estado de ser cobrados (en el marco del Decreto 1011/91 y modificatorios y del art. 10 del Decreto N° 1555/86) por un total de U\$S 126.325,89 conforme el detalle que surge de la documentación respaldatoria acercada al expediente. Puntualizó que la falta de cobro de esas sumas generó un estado de desequilibrio financiero que ha impedido el cumplimiento de las obligaciones comerciales, laborales y tributarias en forma Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

regular a tal punto que durante la tramitación de autos se ha producido la apertura del concurso preventivo de la firma, estando en cesación de pagos (fs. 304 vta.).

Hechas esas manifestaciones hizo saber que la sentencia es agravante en cuanto, a su criterio, no trató ni rebatió ninguno de sus argumentos sino que recurrió a purismos formales (fs. 307 vta.).

En este sentido se agravó porque:

1) el magistrado entendió extemporáneo el planteo cuando, en realidad, el bloqueo fue aplicado como una sanción automática a partir del 12/3/12 y se mantiene vigente en la actualidad privándola de percibir los reintegros por operaciones tanto anteriores como posteriores a su puesta en vigencia el 12/03/2012 -2009 a abril de 2013- lo que la convierte en una "sanción perpetua" e indica una "ilegitimidad continuada" (fs. 308 vta.).

2) la Instrucción General 7/12 (DGA) es una "norma interna" publicada únicamente en el "Boletín Aduanero" sin efecto legal a los fines de dar vigencia a la norma. Agregó que tampoco fue publicado en el Boletín Oficial el listado de sujetos que serían bloqueados, como expresamente lo previa la misma instrucción (confr. fs. 308 vta.).

3) el bloqueo se aplicó directamente y sin explicitar posibilidad de defensa alguna, por lo que el amparo es su única vía apta para hacerlo cesar. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

Señaló que el tema traído a resolver consiste en decidir si el "bloqueo informático" implementado por la Instrucción General N° 7/12 (DGA), resulta una medida manifiestamente ilegal y arbitraria que lesiona derechos y garantías constitucionales que asisten a su parte; puntualizando que la arbitrariedad e ilegalidad de la medida no requiere mayor amplitud de debate y prueba porque no es una cuestión empírica sino jurídica.

Trató lo relativo a la prueba documental acompañada de la que dijo es extensa pero no compleja, siendo inadmisibles que la resolución objetada considere que se requiere mayor amplitud de debate y prueba cuando antes se rechazó la producción de pruebas de su contraria por "superfluas" tal como surge de fs. 291, lo que fue consentido por la DGA (confr. fs. 309 y vta.).

Asimismo, se agravó porque el argumento utilizado por el magistrado se erige como un exceso ritual manifiesto que evade la cuestión central ya que, como mínimo, la Instrucción General 7/12 (DGA) viola el principio de legalidad en forma manifiesta tanto por una cuestión de jerarquía normativa, como por una cuestión elemental de retroactividad y derechos adquiridos (fs. 309 vta.).

Agregó que yerra el magistrado al resolver como lo hizo porque en autos no se ponen en tela de juicio facultades discrecionales en cabeza de la DGA, sino precisamente la incompetencia de este organismo para instrumentar sanciones automáticas -como es el bloqueo informático por CUIT- para evitar o castigar incumplimientos a las normativas cambiarias (que obligan a ingresar y liquidar las divisas cobradas por operaciones de exportación) como Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

para modificar (a través de la implementación de esas medidas) el régimen de reintegros de exportación fijado por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 1011/91 y modificatorios y art. 10 del Decreto 1555/86 reestablecido por el Decreto 1606/01). Menos aún a partir de "instrucciones generales" (confr. fs. 310).

También criticó que el magistrado resolviera señalando que la actuación de los jueces no puede suplantar ni superponerse con las atribuciones de otros poderes porque, dijo, la justicia debe intervenir en todos los casos que se someten a su conocimiento, máxime si se requiere un control de constitucionalidad, siendo su deber mantener la supremacía de la Carta Magna. En este orden de ideas el recurrente sintetizó la colisión o contraposición de la resolución atacada con el resto de las normas (fs. 310 vta./312)

Como corolario, afirmó que es inadmisibles pretender que su parte lleve adelante otro proceso para cuestionar la juridicidad de la Instrucción General 7/12 (DGA) y del bloqueo que se aplica en consecuencia ya que es claro que la medida fue dictada por un órgano que no tenía facultades para ello puesto que se trata de una sanción automática que modificó drásticamente el régimen de reintegros de exportación impidiendo a su parte el cobro sine die, alterando la ecuación económica financiera de la compañía y que fuera tenida en cuenta al momento de decidir las operaciones de exportación lo que, además, implica violar el principio de seguridad jurídica. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

Solicitó que este Tribunal se expida sobre todos los puntos omitidos por la sentencia de primera instancia e hizo reserva del caso federal (fs. 312 vta.).

IV. La accionada contestó el traslado mediante escrito de fs. 317/325 en el que -reiterando en esencia los argumentos vertidos en su informe de fs. 281/290 respecto a la improcedencia del amparo-, solicitó se rechace el recurso intentado por su contraria, con expresa imposición de costas.

V. Que a fs. 330/335 se expidió el Fiscal General ante esta Cámara propiciando el rechazo del recurso interpuesto por Electroquímica El Carmen S.A. destacando para ello, fundamentalmente, que en el caso la acción fue interpuesta en forma extemporánea y no se

advierte arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de la administración pública, coincidiendo con el a quo en cuanto sería conveniente en el sub lite la presencia de un esquema procesal amplio por la complejidad e importancia que reviste el tema en debate.

VI. De los fundamentos de este Tribunal:

Que es menester ante todo examinar si la vía del amparo resulta procedente para resolver la cuestión traída a análisis, partiendo de recordar cuál fue el objeto de la acción intentada.

En el caso, ha de tenerse presente que la actora (Electroquímica El Carmen S.A.) dirigió su reclamo contra la AFIP – DGA (fs. 243/253 -23/5/2013-) a fin de que se haga cesar la ilegítima y manifiesta afectación que le provoca a la firma el bloqueo informático sobre el cobro de Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

los reintegros de exportación instrumentado por la Instrucción General N° 7/12 (DGA) declarando la inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad de la misma (confr. fs. 243 – apartado 1.- Objeto).

La DGA oportunamente planteó la extemporaneidad de la acción conforme los términos del art. 2 inc. “e” de la ley 16.986; la existencia de otras vías idóneas para reclamar -con cita del procedimiento de impugnación que surge del Código Aduanero-, destacando que el amparo debe ser utilizado en forma excepcional. En definitiva sostuvo la ausencia de reclamo administrativo previo en más de un año desde que se publicó la IG 7/12 (DGA) interponiendo un amparo en un asunto que requiere de mayor amplitud de debate y prueba en el que, incluso, debería intervenir un perito para analizar la documentación contable y financiera arrojada por su contraria (fs. 284). Trató la cuestión relativa a la improcedencia del amparo cuando se pueda afectar el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado (fs. 284 vta.) y refirió a la inexistencia de acto u omisión de la autoridad que pueda lesionar en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos constitucionales de la actora (fs. 285/286). Describió el contexto normativo y regulatorio y el objetivo perseguido a través de la Instrucción General cuestionada, refiriendo que se trata exclusivamente de una instrucción de orden “técnico comercial” (fs. 286 in fine).

Atendiendo a las circunstancias descriptas por las partes, la idoneidad del carril procesal elegido por la actora habrá de determinarse relacionando, inescindiblemente, la situación fáctica traída a estudio, las Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA circunstancias excepcionales y urgentes existentes a la hora de introducir la acción, la continuidad y permanencia en el tiempo de los hechos generadores, la gravedad o irreparabilidad del daño invocado y la subsunción de dichos presupuestos, con los recaudos de admisibilidad y procedencia del amparo.

El art. 2, inc. e), de la ley 16.986 dispone que el amparo no es admisible cuando “la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”.

Cabe recordar que en la tarea de interpretar la ley debe tenerse en cuenta el contexto general y los fines que la informan y que, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 329:2876, entre muchos otros). Asimismo, no es ocioso recordar que la interpretación debe evitar asignar a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, correspondiendo adoptar como verdadero el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 315:2668; 316:1927, entre muchos otros).

Sentado ello, corresponde partir de la base de que la garantía del debido proceso demanda evitar el “exceso ritual” que da prioridad a las formas en desmedro de su finalidad, que es buscar y realizar la justicia (Bidart Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA Campos “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires 1989, t° 1, pág. 467).

Las formas procesales, ha dicho la Corte Suprema “tienden a proteger a los litigantes a fin de asegurar la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones judiciales; y si para ello es indispensable remover los obstáculos que puedan encontrar los jueces para desempeñar eficazmente sus funciones, no caben interpretaciones que sólo conducen a atribuir más importancia a los medios que se instrumentan para alcanzar dicha finalidad, que ésta en sí misma (Morello, “El Proceso Justo”, La Plata 1994, Lib. Editora Platense, p. 228, y “El Proceso Justo”, LL 1990-C-808, Capel CCSalta, Sala III, 3-3-05, “Vallejo c. Eckart”, tomo año 2005, p. 156; esta Cámara 3/12/2008 in re “Sureda, Ricardo José c PEN – Estado Nacional, Banco

Francés y otro s/amparo – medida cautelar”, “Yudi Alberto c/Provincia de Buenos Aires y su organismo de recaudación s/amparo” del 24/05/11).

Desde el caso “Ruffolo” (anterior a la reforma) la Corte entendió que el plazo no podía impedir el ejercicio de derechos constitucionales (Fallos: 307:1054). En este fallo el dictamen del Procurador concluyó: “V.E. tiene dicho que la aplicación de los preceptos procesales, no puede exceder de una manera irrazonable los límites que impone el respeto de aquella esencial garantía, la cual requiere se brinde a los interesados ocasión adecuada para ser escuchados en sus razones (Fallos: 292: 211) pues si bien el contenido de las normas rituales posee su reconocida importancia, que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización, su sobredimensionamiento por encima de Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso.”

En aquel sentido, en el conocido fallo “Video Club Dreams c/ Instituto Nac. de Cinematografía” (06/06/1995) el Alto Tribunal entendió que había que interpretar con flexibilidad ese plazo, para que una mera cuestión procesal no impida ejercer derechos constitucionales (Fallos: 318:1154).

Es que desde la sentencia recaída en la causa “Colalillo” (Fallos: 238:550), la C.S.J.N. ha recalcado permanentemente que los jueces no pueden renunciar concientemente o ser indiferentes a la verdad jurídica objetiva por consideraciones meramente formales (confr. Fallos: 240:99, y J.A. 1958-II- 238; conf. Bertolino, Pedro J.: “El exceso ritual manifiesto”, La Plata, Lib. Edit. Platense 1979, págs. 23 y 158).

De ahí que aquél plazo de caducidad debe correlacionarse con la naturaleza del agravio, bajo cuyo marco el Alto Tribunal Nacional ha entendido que procede el amparo “...en la medida que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada originada, es verdad, tiempo antes de recurrir a la justicia, empero, mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente. No es un hecho único ya pasado, cuyo juzgamiento tardío compromete la seguridad jurídica, ni un hecho consentido tácitamente, ni de aquellos que en virtud de su índole deben plantearse en acciones ordinarias...” (C.S.J.N. 25-09-2001 “Tortaroglu de Neto, Leonor c/ I.O.S.” Fallos: 324:3074). Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

En este sentido, en relación a la actualidad del agravio esgrimido por la actora se advierte que a la fecha de interposición de la acción (23/5/2013) se encontraba vigente la instrucción impugnada y con plena afectación a los derechos que estima violados habiéndose producido la última exportación a la que se le aplicó el bloqueo de los reintegros en el mes de abril de 2013 (confr. listado extraído de la página del BCRA fs. 188/195), extremos que justifican en el caso la inaplicabilidad del plazo de caducidad establecido en el art. 2 de la ley 16.987, máxime si se considera que con la acción no se enjuicia un acto único del pasado, sino una eventual ilegalidad originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de promover la acción sin solución de continuidad (Fallos: 267:215).

En otras palabras corresponde señalar que, no obstante que la instrucción general DGA 7/12 fue dictada el 2/3/2012 (confr. fs. 2), los efectos jurídicos sobre la actividad de la actora a través del bloqueo se produjeron hasta el 22/4/2013 (confr. fs. 7), y la restricción se mantuvo en tanto el exportador que tenga al menos un permiso de embarque incumplido respecto al ingreso de divisas, se encontrará impedido de cobrar todos los reintegros que posea a su favor, incluso aquellos relativos a las destinaciones por las cuales el BCRA haya informado el cumplimiento del ingreso y liquidación de divisas, manteniéndose el bloqueo en el tiempo respecto de todas las operaciones.

VII. Sorteado así, en este caso, el plazo de caducidad que obstaría a la habilitación de la vía, debe analizarse la naturaleza excepcional que reviste la acción intentada. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

En relación a ello la CSJN, en la causa: “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/Amparo”, sent. 05/03/2003 -Fallos: 326:417-, dijo: “...Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las

garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5°).

En el mismo sentido se hubo pronunciado en autos "Muller, Miguel Ángel c/Poder Ejecutivo dto. 430/00 s/amparo", en sentencia de fecha 10.IV.03 -Fallos: 326:1138-.

Pero este examen no sería completo, a fin de sostener la viabilidad de la acción, de no indagarse las particularidades del caso y el recaudo relativo a la falta de idoneidad de otros remedios ordinarios, aspectos que se examinarán a continuación.

Con arreglo a la doctrina del Máximo Tribunal, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar a los medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033), su exclusión Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA por la existencia de otras vías no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (doctr. Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 311:208; 320:1339 y 2711).

En ese sentido, también se dijo que la existencia de otras vías procesales aptas no es postulable en abstracto, sino que depende en cada caso de la situación concreta de cada demandante, cuya evaluación, como es obvio, es propia del tribunal de grado (Fallos: 318:1154).

Además, en nuestro sistema jurídico el fundamento de la existencia del reclamo administrativo previo responde a la necesidad de producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error, promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos de los órganos inferiores, facilitar la tarea tribunalicia al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada, y permitir una mejor defensa del interés público, no obstante lo cual, "el amparo es admisible si su empleo no ha reducido las posibilidades de defensa del organismo recaudador en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba" (Fallos: 320:1339).

Al respecto, debe tenerse presente que a fs. 291 el magistrado al tratar la prueba resolvió - respecto de la ofrecida por la demandada- no proveerla por considerarla superflua (refiere a la pericial contable y a la informativa ofrecida a fs. 290 y vta.), decreto que quedó firme. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

En orden a ello y dado que la DGA no señaló aquellas pruebas que pudo hacer valer en apoyo del derecho que invoca y que, por las características sumarias de este proceso, se vio frustrada de producir, la remisión a un proceso ordinario solo constituiría un ritualismo inútil.

Por otro lado, si bien la accionada alude a la vía recursiva residual del art. 1053 del Código Aduanero que refiere a los procedimientos de impugnación que se formularen contra los actos por los cuales, entre otros casos, se resolvieran cuestiones que pudieran afectar derechos o intereses legítimos de los administrados que no estuvieren contemplados en otros procedimientos, su utilización no puede sostenerse como mera formalidad frente a una manifiesta ilegitimidad como la alegada por la actora a quien se le aplicó el "bloqueo informático" en forma automática respecto a todas las operaciones de exportación abarcando, incluso, a las efectuadas en los años 2007 a 2011, es decir, previas a la vigencia de la Instrucción General 7/12.

Más aún, la operatoria por la que se determina el bloqueo informático involucra a la AFIP-DGA, al Banco Central de la República Argentina, a otras entidades financieras e incluso a otras empresas (clientes extranjeros) tal como explicara la parte actora (confr. fs. 245/246 y fs. 251) razón más que suficiente para considerar que la restricción a un derecho como es el bloqueo del CUIT no puede dejarse librado a una vía recursiva residual sin haber previsto un mecanismo rápido y directo que le permita a los contribuyentes ejercer la defensa de sus derechos determinando cómo y ante quién debía encausarse un eventual reclamo o impugnación. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

Por lo demás, constituye un criterio en extremo formalista que atenta contra la efectiva protección de los derechos que el amparo busca asegurar, la afirmación dogmática de que se requiere mayor debate y prueba, sin indicar en forma concreta cuáles son los elementos probatorios que no se pudieron utilizar, ni su incidencia para la resolución del caso (Fallos: 327:2955 y 329:899).

Por último y sólo a mayor abundamiento, este Tribunal estima que la cuestión no gira sobre cuestiones de hecho y prueba, sino sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Por todo lo dicho, cabe desestimar la improcedencia de la vía sostenida por el a quo en la sentencia en recurso y por la Aduana en su contestación de demanda.

VIII. Que expuesto lo que antecede, corresponde ingresar en el análisis sustancial del planteo articulado, circunscripto al reproche constitucional esgrimido por la actora en relación a la

Instrucción General DGA 7/12.

Para dilucidar esta cuestión, resulta imprescindible atender al marco normativo general (leyes que rigen los reintegros a las exportaciones) y específico (normativa establecida para la liquidación de divisas en el mercado interno), efectuando una interpretación armónica pues el ordenamiento jurídico -y dentro de este, como es obvio, la Constitución-, constituye un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente, no enfrentando las Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA facultades enumeradas en aquel para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu general que les dio vida (confr. Fallos: 322:385 y esta Cámara en "Integración Eléctrica Su Argentina S.A. c/Rumbo Norte S.A. s/medida cautelar", resolución del 12/08/2010).

Pues bien, en el año 1964 se dictó el Decreto Nacional 2581 que estableció la obligación de ingresar y liquidar en el Mercado Único de Cambio las divisas cobradas por operaciones de exportación, disponiéndose que el Banco Central de la República Argentina debía establecer los mecanismos pertinentes por vía reglamentaria.

A su vez, el art. 10 del Decreto Nacional 1555/86 dispuso que la entidad financiera interviniente en la operación de exportación procedería "...a pagar a los exportadores los importes que resulten... siempre que previamente se hayan negociado las divisas correspondientes".

Esta normativa que fue derogada durante la década del 90', al recuperar su vigencia motivó, en el año 2002, el dictado de la Comunicación A 3473 del Banco Central de la República Argentina por la cual se dispuso para las entidades bancarias un sistema de seguimiento del ingreso de las divisas de exportaciones de bienes en los plazos establecidos por la normativa, debiéndose informar al Banco Central las destinaciones de exportación que habían cumplido con la obligación de negociación cambiaria de divisas o, en caso contrario su incumplimiento, reportándose cada una de las negociaciones que presente el incumplimiento informado.

Asimismo, debían comunicar si Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA finalmente se produjo el ingreso total, detallando nuevamente la operación previamente reportada como incumplida.

Por su parte, la Resolución General AFIP 1281/02 referida también al control de negociaciones de divisas, fue emitida por el Administrador General a partir de un convenio suscrito por las autoridades de la Dirección General de Aduanas, de la Secretaría de Industria Comercio y Minería y del Banco Central de la República Argentina para la aplicación de un procedimiento informático para la confirmación de negociación de divisas.

En este marco el Administrador General resolvió que a través de la página web (www.afip.gov.ar/bcraafip) se pondría a disposición de las entidades bancarias y del Banco Central una herramienta de consulta en la que éstas visualizarían las destinaciones de exportación registradas en las Aduanas con embarque cumplido a los fines que estas entidades determinen el cumplimiento de las obligaciones relativas a la negociación de divisas que establece la Comunicación "A" N° 3473 (BCRA). En ese sentido, se dispuso que el cumplimiento del exportador de las obligaciones relacionadas con la negociación de divisas, será informado por el BCRA a través de mecanismos establecidos, dando lugar "al levantamiento del impedimento por parte de este organismo de los pagos a los conceptos bloqueados por ese motivo" (art. 3), poniendo a disposición de los exportadores en la página web una consulta en la que se visualizarían los permisos de embarque informados por el BCRA con cumplimiento de las obligaciones relativas a la negociación de divisas (art. 5). Finalmente se dispuso que: "Si por causas atribuibles a la Ley Penal Cambiaria, Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

o a las obligaciones de ella derivadas, el exportador incurriera en algún tipo de incumplimiento que la autoridad de aplicación (BCRA) decidiera como meritoria con carácter supletorio de la aplicación de sanciones por parte de la DGA, tales como la suspensión del exportador en el Registro de importadores/exportadores, la autoridad de aplicación solicitará taxativamente a la Dirección Técnica de la DGA la aplicación de tales medidas" (art. 7).

Siguiendo aquellos criterios la Dirección General de Aduanas emitió la Instrucción General N° 2/2012 por la que expresó directivas en relación a los sumarios por presunta infracción al art. 954, apartado 1, inciso c) del Código Aduanero para aquellos casos en que se detecte que para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación se efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir el ingreso o egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere. A partir de esta instrucción, la Directora General de la DGA

intenta normalizar el procedimiento a aplicar por las áreas alcanzadas para la resolución de sumarios iniciados por presunta infracción al citado artículo del Código Aduanero.

IX.- Ahora bien, con estas normas como antecedentes se llega al dictado de la Instrucción General DGA 7/12 cuyo fundamento -conforme figura en la Introducción- fue la existencia de una importante cantidad de destinaciones de exportación en situación de “incumplido reportado” o “vencido sin cumplido reportado” en función de la Comunicación Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

BCRA “A” 3493 -que complementó a la “A” 3473- y la Resolución General AFIP 1281/02, con relación al ingreso y liquidación de divisas, conforme a la información que periódicamente remite el Banco Central de la República Argentina y en cuya línea se fijó el criterio jurídico a seguir mediante la Instrucción General AFIP 2/12 para las denuncias contenciosas en materia aduanera que corresponda formular, sin perjuicio de las que compete al Banco Central de la República Argentina.

Sin embargo, en este caso establece como pautas de cumplimiento que las áreas correspondientes debían remitir a la Subdirección General de Sistemas y Telecomunicaciones el listado con las CUIT que a la fecha del último reporte del BCRA se encuentren en situación de “incumplido reportado” o “vencido sin cumplido reportado”, a los fines de que a través de esa Subdirección General se genere un Bloqueo Informático por CUIT que impida a cada una de las empresas incluidas en el listado en cuestión, percibir reintegros aduaneros por exportaciones que realicen, hasta tanto regularicen ante el Banco Central de la República Argentina la totalidad de las operaciones que motivan el bloqueo.

De todo lo precedentemente expuesto se advierte que entre las Comunicaciones “A” 3473 y “A” 3493 del BCRA, la RG 1281/02 de AFIP y la IG 02/12 de la DGA se buscó instrumentar mecanismos de control aunando con esa finalidad común, la actuación de distintos órganos del Estado -cuyas competencias son diferentes-, entrecruzando información a fin de asegurar el cumplimiento de leyes de distinta naturaleza: por un lado el régimen de Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

liquidación de divisas y, por otro, el derecho a percibir los reintegros de exportación, siempre vinculado a cada una de las operaciones de comercio exterior.

Sin embargo y bajo esa perspectiva la Instrucción General 07/12 trasluce dos cuestiones que ponen en dudas su validez. Una es haber determinado un bloqueo generalizado sobre el CUIT del exportador que tuviera cuanto menos una operación como incumplida impidiéndole percibir todos los derechos de exportación, y, otra, que dicha medida tiene como fundamento “la existencia de una importante cantidad de destinaciones de exportación en situación de incumplido con relación al ingreso y liquidación de divisas” (el resaltado se ha añadido), cuestión que no resulta de competencia de la Dirección General de Aduanas.

Lo primero luce cuanto menos como desproporcionado, advirtiéndose más como un exceso de punición que en la práctica genera una valla absoluta para el ejercicio de un derecho, punto sobre el cual debe recordarse que “cuando se violenta la razonabilidad no se transgrede el debido proceso en sentido adjetivo o formal, como imposición de una forma o procedimiento que deben seguir los actos constitucionales de cada órgano del estado para ser ‘formalmente’ válidos, sino que se trastorna una cuestión sustancial o de fondo: el ajuste de toda norma y de todo acto con el sentido de justicia que la constitución alberga” (STJ, Rawson, Chubut –Sala Civil “G., M. S. c/Prov. Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa y de inconstitucionalidad” sentencia del 29/3/05). Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

La razonabilidad constituye un principio general de derecho -creación doctrinaria y jurisprudencial, con fundamento en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional-, aplicado específicamente como límite de la discrecionalidad administrativa. Su control implica verificar -además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de inequidad manifiesta- la existencia de “circunstancias justificantes”, es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación, no resulte contradictoria con lo establecido por la ley fundamental” (SCJ, La Plata, Buenos Aires, “Hernández, Alicia Esther y otros c/Municipalidad del Partido de General Pueyrredón s/Demanda Contencioso administrativa”, sentencia del 31/03/04 –SAIJ Sumario B0091095).

Así las cosas, “Siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia ‘... a los efectos del control de razonabilidad se debe tener siempre presente: A) el fin público; B) las circunstancias justificantes; C) la adecuación entre el medio empleado y el fin propuesto; D) la ausencia de

inequidad manifiesta. Asimismo deberán tenerse siempre presente las consecuencias sociales de la respectiva medida...'. Así, el control de razonabilidad surge cuando las restricciones no tienen relación o no son proporcionadas con sus fines aparentes, y se han desconocido, innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales. La razonabilidad de la norma consiste en una valoración axiológica de justicia, de modo tal que cuando la constitución impone la obligación de dictar leyes razonables, está exigiendo el Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

dictado de leyes justas, equitativas. De allí que, si consideramos que la finalidad del estado radica en el logro del bienestar general -tender al logro del bien común-, ese fin es el que pone los límites en la actuación del poder político y, en consecuencia, el estado goza de poder solo para la realización de él" (STJ, Tierra del Fuego "Oberto, Pedro Osvaldo c/Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia s/Acción de inconstitucionalidad – Medida Cautelar" sentencia del 7/10/03-SAIJ Sumario: TF001159).

Los argumentos que se han venido analizando dan cuenta de una manifiesta falta de proporción entre la conducta reprochada y la sanción impuesta.

Es que, "como se reconoce desde antiguo, el derecho no es sólo lógica sino también experiencia, entendiéndose por tal la comprensión del sentido último que anida en cada caso, y que por ello es exigencia elemental de los pronunciamientos judiciales la de que los mismos se encuentren orientados por la prudencia y el buen sentido (sentido común o good sense), que exigen siempre respuestas ajustadas a las particularidades de cada caso: "hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo en concreto; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia" (Corte Suprema de Justicia Santa Fe, "Del Grosso José Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

c/Perla de Belfer s/recurso de inconstitucionalidad – indemnización – reconstrucción" – Expte. CSJ N° 134, año 2003, sentencia del 29/12/2004 - Infojus Sum: J 0032992).

Bajo el marco descripto, el Organismo Aduanero no puede desconocer el grave perjuicio que se ocasiona en el ritmo económico y financiero que han de conservar las empresas para su normal desenvolvimiento y el desfasaje que provoca la interrupción en la cadena de pagos. Más aún, tampoco se advierte que la Dirección General de Aduanas haya tomado los recaudos necesarios a fin de permitirle a las empresas el ejercicio elemental del derecho de defensa con prelación a que se desencadenen los efectos establecidos en el acto atacado, ni con posterioridad, por lo que el bloqueo generalizado del CUIT a un exportador que por incumplimiento en la liquidación de divisas en alguna o algunas operaciones le impide el recupero de derechos de exportación por las operaciones que se encuentran cumplidas de acuerdo al informe emitido por el BCRA -autoridad de aplicación en esa materia- no supera el test de razonabilidad conforme la doctrina precedentemente expuesta.

X.- Que además de todo dicho y tal como se adelantara en el considerando que antecede, si el fundamento de la Instrucción General 07/12 fue la existencia de incumplimientos con relación al ingreso y liquidación de divisas, la DGA al imponer un bloqueo generalizado se arrogó una competencia que no posee, pues la materia vinculada con esos hechos es propia del Banco Central de la República Argentina y el hecho que se haya suscripto un convenio Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

en el año 2002 -tal como da cuenta la Resolución General AFIP 1281/2002- entre la DGA, la Secretaría de Industria, Comercio y Minería y el BCRA para aplicar un procedimiento informático que interrelacione los trámites que el exportador debe presentar ante diferentes organismos, no significó el traspaso de competencia alguna.

Muy por el contrario, es el Banco Central de la República Argentina quien posee el poder de policía en materia cambiaria, tal como lo establece el art. 4 inc. e) de su Ley Orgánica que dispone la potestad para ejecutar la política cambiaria en un todo de acuerdo con la legislación que sancione el Congreso de la Nación.

Y en sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 312:1920 ha señalado que no toda función de policía económica constituye una actividad aduanera: "Las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación"; puntualizando que "tal aseveración no puede ser entendida en el sentido de que la delegación en la aduana de cualquier otra función de policía

económica puede constituir a la actividad que se delega en una actividad 'aduanera'. Más aún, agregó que: "El legislador ha valorado la importancia que dentro de las funciones estatales reviste el control económico en materia cambiaria al sancionar el régimen correspondiente (ley 19.359 t.o.1982), y ha conminado a las conductas que lo afectan con las sanciones que ha considerado adecuadas y suficientes para su Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

protección [por lo que] la mera delegación de funciones no transforma al control de cambios en control aduanero, aunque ambos se concentren circunstancialmente en el mismo órgano".

Bajo ese prisma, la función de la Aduana de colaboración en este proceso debe ser razonable para ser eficiente. La garantía de razonabilidad debe estar siempre presente en los actos del Estado a tenor del art. 28 de la Constitución Nacional e impone límites en su obrar que, de no ser seguidos, transforman aquellos en arbitrarios.

Bidart Campos explica que la razonabilidad exige que el medio escogido para alcanzar un fin válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin, o que haya razón valedera para fundar tal o cual acto de poder (confr. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", Ediar, Buenos Aires, 1986, t° L, p. 230 citado por Pirovano, Pablo en "El poder de policía del Estado para restringir el acceso al mercado de cambios a la luz de los principios de legalidad y razonabilidad", El Derecho del día 19/7/12) refiriéndose, entre otras cuestiones, a dos tipos de control de razonabilidad: a) el axiológico o control de los fines perseguidos por el legislador o autor de la norma y b) el técnico, o control de los medios elegidos para ese fin.

En este orden de ideas y en apretada síntesis se concluye que la Instrucción General DGA 7/12 no resulta razonable, en tanto bloquea el pago de los reintegros por todas las operaciones realizadas por el exportador en lugar de proceder al bloqueo del pago del reintegro de la o las operaciones Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

puntualmente cuestionadas, máxime si, además, se ha omitido establecer una vía recursiva específica que garantice el derecho de defensa del administrado.

XI.- Que llegados a esta instancia, debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional que debe, por ello, ser considerada como última ratio del orden jurídico (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188 y 1718; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842; 330:855 y 5345; 333:447, entre muchos otros). En esa inteligencia, en autos "Ruggeri, Héctor Horacio c/EN – Ministerio de Economía y Producción – Resol. 818/06 y otro s/proceso de conocimiento" la Señora Procuradora Fiscal dictaminó en relación a la "eliminación perpetua del registro de despachantes de aduana" establecida como sanción disciplinaria en el Código Aduanero -art.45, ap. 2°, inc. b)-, considerando que cuando una sanción no resguarda el principio de proporcionalidad se configura una manifiesta falta de proporción entre la conducta disciplinaria reprochada y la sanción impuesta, lo que no autoriza la declaración de inconstitucionalidad del precepto en cuestión, sino que avala la fundamentación de la nulidad de los actos sancionatorios por un exceso de punición.

En definitiva dijo que: "nada impide que los mismos argumentos que esgrimió la alzada en su fallo -'una manifiesta falta de proporción entre la conducta disciplinaria reprochada y la sanción impuesta'- conduzcan a sostener que la autoridad aduanera aplicó una sanción que, respecto de las circunstancias comprobadas, puede configurar un supuesto de exceso en la punición que conlleve la nulidad del acto de imposición, toda vez Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

que una decisión judicial en tal sentido no desvirtuaría la recta interpretación de la ley aduanera en cuestión" (Dictamen del 4/12/2013) que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 20/08/2014 hizo suyo por compartir sus fundamentos y conclusiones (sin publicar en Fallos).

Por todo lo dicho, corresponde declarar la nulidad de la Instrucción General 07/12 de la Dirección General de Aduanas por exceso de punición y por exceder la competencia del órgano del que emanó la decisión.

XII.- Revocándose la resolución venida en recurso, las costas del presente proceso se imponen a la vencida por no advertirse razones para apartarse del principio objetivo de la derrota en juicio (art. 68, primer párrafo del CPCCN).

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Electroquímica El Carmen S.A. a fs. 304/312, REVOCAR la resolución de la instancia anterior de fecha 15 de mayo de 2014, DECLARAR procedente la acción de amparo interpuesta y ACOGER el planteo efectuado por la actora en contra de la Instrucción General N° 07/12 de la Dirección General de Aduanas – Administración Federal de Ingresos Públicos, declarando su nulidad por las razones dadas en

los considerandos IX, X y XI. CON COSTAS. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA

II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y devuélvase la causa al Juzgado Federal de Jujuy N° 2.

No firma la presente el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo.

Fdo. Dres. Jorge Luis Villada- Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jueces de Cámara- Ante mí: María Inés De Simone- Secretaria