



## Regímenes provinciales de responsabilidad del Estado

### ¿FLORECE EL FEDERALISMO?

*Nidia Karina Cicero*

➔ La aplicación de la legislación específica de derecho público que se ha dictado hasta el presente no ha conducido a la irresponsabilidad estatal. Aunque algunas soluciones particulares de la Ley de Responsabilidad del Estado son opinables y otras pasibles de críticas, ni ella ni el art. 1764 del Código Civil y Comercial, que impide aplicar sus disposiciones para regular la responsabilidad del Estado, han llevado a un escenario general de falta de reparación contra el cual algunas voces prudentemente alertaron.

que entusiastas (3). Aunque contar con una legislación específica fue un avance desde la perspectiva de la previsibilidad y la seguridad jurídica, y si bien muchas disposiciones de la LRE tradujeron criterios jurisprudenciales consolidados —como el carácter objetivo y directo de la responsabilidad estatal; la falta de servicio, el sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportar el daño como factores de atribución; el carácter local y de derecho público de la materia; las condiciones de ejercicio de la acción resarcitoria, etc.—, simultáneamente la ley dejó sin tratar cuestiones relevantes (supuestos especiales de responsabilidad, forma de cumplimiento y ejecución de las sentencias condenatorias, *astreintes* y sanciones conminatorias, etc.) y adoptó una postura restrictiva con relación a otros institutos, como en la responsabilidad por omisión a mandatos indeterminados, el riesgo como factor de atribución, la responsabilidad de los concesionarios y licenciatarios y el paradigma de la reparación integral que inversamente, el mismo legislador nacional proclamaba como una derivación necesaria de los principios constitucionales y convencionales *pro homine* y *alterum non laedere* al sancionar el Código Civil y Comercial de la Nación en forma prácticamente coetánea (4).

Del elenco de críticas que se formularon a la LRE, una fue la vinculada con la posibilidad de la existencia de múltiples regímenes de responsabilidad estatal, en virtud del reconocimiento que hace la LRE del carácter local de aquélla. Se sostuvo en esa dirección que esta declaración y la invitación que hace el art. 11 de la LRE a las provincias a adherir a sus disposiciones podían dar lugar a distintos tratamientos normativos y que eso lesionaría irremediablemente el principio de igualdad de los damnificados, preocupaciones —legítimas por cierto— que ya se habían planteado con relación a los arts. 1764, 1765 y 1766 del para ese entonces proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (5).

En el medio de aquel intenso debate y con una sagacidad envidiable en el manejo de las palabras, Ernesto Bustelo se inte-

rrogaba acerca de si al plantearnos estas cuestiones no nos estábamos haciendo las preguntas equivocadas (6). Y es imposible no coincidir con Bustelo, porque si convenimos en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación vino postulando desde hace décadas el carácter autónomo del instituto y que la aplicación del Código Civil se realiza únicamente por vía analógica —premisas que se enfatizaron en el precedente “Barreto” de 2006 (7)—, la multiplicidad de regímenes regulatorios es sólo la consecuencia directa de la naturaleza local que tiene el derecho administrativo, que a su vez deriva del régimen constitucional federal. Este efecto hace a la esencia del sistema federal como fue diseñado por nuestra Constitución Nacional en el cual las provincias delegaron algunas facultades en el gobierno federal —como en el art. 75, inc. 12 para dictar los códigos de fondo—, pero se reservaron todas aquellas que atañen a sus instituciones (arts. 1, 121, 122, 124 y 129 CN). Es que el federalismo no es otra cosa que unidad en la diversidad, distintas visiones que confluyen hacia un destino común, que se influyen y condicionan recíprocamente.

Por cierto, del reconocimiento de la existencia de potestades legislativas propias no se sigue de un modo automático la convalidación de cualquier clase de régimen y menos todavía, que sea constitucional que las provincias o la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de sus facultades no delegadas aprueben regulaciones que con el pretexto de ajustarse a las modalidades, particularidades y posibilidades locales, nieguen la esencia de los derechos de los damnificados diseñando un sistema mezquino o antojadizo. Afirmar que la responsabilidad extracontractual estatal es un sistema autónomo, como tal distinto del que contiene el Derecho civil para aplicar a los particulares, no importa negar que al igual que este último se funda en el derecho constitucional y que comparte con aquél institutos comunes (8).

Pero como lo demuestran otras experiencias de regulación local positivas —que, nobleza obliga, también conviven con ejemplos de un federalismo mal enten-

dido que desde lo local muchas veces ha conspirado contra políticas nacionales instrumentadas desde una visión de conjunto (9)— ese feliz acontecimiento que es el federalismo ha permitido que por ejemplo en Mendoza se haya sancionado hace poco más de un mes una ley de responsabilidad del Estado provincial que hace honor a la historia jurisprudencial de la materia, que la regula con excelente técnica y en forma integral y que se aprecia como el producto de un debate legislativo sosegado que ha dado lugar a disposiciones reflexivamente equilibradas. La novel ley 8968 de responsabilidad patrimonial del Estado mendocino es sin duda una norma superadora de la nacional y se adivina en su técnica la erudición de los prestigiosos maestros y profesores de Derecho Público y Privado que desde Cuyo enseñan e inspiran al resto de los juristas de la Argentina.

Más allá del estudio detallado que merece alguna de sus previsiones (la regulación de la responsabilidad por riesgo es sin duda una de ellas) y de que puedan o no compartirse soluciones particulares, afirmo que la ley de responsabilidad del Estado mendocina es superadora de la nacional, porque:

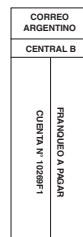
— *Delimita con claridad su ámbito de aplicación*, distinguiendo entre los daños causados por el Estado provincial, sus órganos y municipios en ejercicio de sus actividades específicas de Poder Público, de aquellos que deriven del ejercicio de actividades sujetas a un régimen de derecho común, en igualdad de condiciones y circunstancias al que rige la actividad privada (art. 1°), que quedan fuera de su régimen.

— Regula la cuestión de las *fuentes y las pautas de interpretación* de la ley, destacando el sustento constitucional y convencional de la responsabilidad del Estado y previendo, a falta de disposiciones específicas, la posibilidad de recurrir a la *analogía*, pero siempre en primer lugar en el ámbito del derecho público y administrativo (art. 2°).

— Consagra el principio de la *reparación plena del daño*, con las salvedades que ella misma u otras normas disponen o que

Hace poco más de dos años se sancionó la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado Nacional y de sus funcionarios (en adelante, “LRE”). Sin exagerar, su dictado marcó un hito para el derecho administrativo argentino contemporáneo, ya que, hasta entonces, la obligación de responder por los daños que causa el Estado fue desarrollada exclusivamente a través de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores nacionales y locales. Como delicados artesanos, los jueces fueron construyendo a lo largo de más de ochenta años un sistema que permitió que ante la carencia de normas específicas atributivas de responsabilidad, los daños generados por las acciones y omisiones estatales no quedaran sin resarcimiento, lo que salvaguardó el Estado de Derecho y colocó a nuestro país entre los pioneros en admitir la configuración de la responsabilidad estatal en el ámbito extracontractual (1).

De todos modos, la doctrina durante años reclamó la sanción de un régimen jurídico integral que diera certidumbre a este conjunto de principios de origen jurisprudencial (2). Paradójicamente, cuando el tan esperado plexo normativo finalmente se sancionó, éste cosechó más detractores



#### DOCTRINA. Regímenes provinciales de responsabilidad del Estado ¿Florece el federalismo?

*Nidia Karina Cicero* ..... 1

#### NOTA A FALLO. El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales

*Graciela I. Lovece*..... 3

#### JURISPRUDENCIA

ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES. Acceso gratuito a la justicia. Equiparación con el beneficio de litigar sin gastos (CNCom.) ..... 3

#### ACTUALIDAD EN MATERIA ADUANERA

*Juan Pablo Rizzi* ..... 5

“resulten razonables de conformidad a los principios de atenuación de la responsabilidad previstos por el artículo 1742 del CCyCN” (art. 5°).

— Destaca el carácter objetivo y directo de la responsabilidad extracontractual del Estado (art. 6°).

— Define la *falta de servicio* de conformidad a los estándares fijados por la CS en la familia de precedentes integrada por los fallos “Vadell” (Fallos 306:2030), “Hotelería Río de la Plata” (Fallos 307:821), “Brumeco” (Fallos 313:907), “Román” (Fallos 317:1233), “Zacarías” (Fallos 321:1124), “Mosca” (Fallos 330:563), entre tantos otros (art. 7°, inc. d)).

— Contempla la *falta de servicio por omisión*, tanto respecto de la falta de cumplimiento de *mandatos específicos como de deberes indeterminados*, en este último caso en la medida en que se verifiquen los parámetros definidos en el precedente “Torres” de la Suprema Corte mendocina (10) (art. 8°).

— Ciñe la reparación en caso de *responsabilidad lícita* al daño emergente, pero agrega que en caso que sea afectada la *continuación de una actividad*, la reparación del daño emergente incluirá la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro. Agrega que aunque no ser resarcir el lucro cesante ni circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas, cuando “se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, el juez podrá fijar prudencialmente esos rubros, debiendo explicar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños” (art. 10) (11).

— Contiene un capítulo referido a *supuestos especiales de responsabilidad*, que incluyen la responsabilidad por riesgo o vicio de las cosas; por daños ocasionados por concesionarios o contratistas y por la prestación directa

de los servicios públicos; por daños causados en establecimientos educativos de gestión pública y la responsabilidad personal de los funcionarios y agentes públicos (arts. 12 a 16).

— La ley vincula la *responsabilidad por riesgo* a aquellos daños derivados del vicio o el riesgo de las cosas de las cuales el Estado es dueño, guardián o se sirve de ellas, y también a los que se originan de la realización de actividades peligrosas o riesgosas. Se establece que esta responsabilidad es objetiva y que el Estado sólo se exime ante el caso fortuito o fuerza mayor o si se prueba que la cosa fue usada en contra de la voluntad expresa o presunta del órgano que fue dueño o guardián de aquélla. Del mismo modo en que en general operan los sistemas objetivos de responsabilidad, no se contempla una responsabilidad integral sino que se la ajusta a las pautas previstas en su Título II, Capítulo I para la responsabilidad extracontractual por actividad legítima (art. 12).

— Se incluyen previsiones relativas al modo de cumplimiento de las sentencias condenatorias, modificándose para ello el art. 54 de la Ley de Administración Financiera provincial. Se prevé un sistema de imputación, previsión presupuestaria y estricto orden de pago conforme a la antigüedad de la acreencia, que sólo puede ser alterado en caso de reclamos que involucren a personas mayores de 70 años, jubilados o pensionados o razones excepcionales que dispongan los jueces (art. 18).

Este sintético *racconto* de los aspectos más destacables de la ley de responsabilidad estatal de Mendoza permite arribar a algunas conclusiones:

1. La invitación que el art. 11 de la LRE cursa a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus disposiciones debe llevar, como alternativa más acorde a los principios federales que cobija nuestra Constitución Nacional, a que cada jurisdicción ejercite atribuciones legislati-

vas propias y regule consecuentemente su responsabilidad estatal en forma integral, en lugar de adherir sin matices a la norma federal, máxime si ésta es limitada e incompleta (12). Se trata de ejercer el federalismo y no sólo de declamarlo; de legislar con creatividad, justicia y solvencia técnica en lugar de acatar a secas el sistema federal o, peor aún, de copiarlo sin disimulo (13).

2. La aplicación de la legislación específica de derecho público que se ha dictado hasta el presente no ha conducido a la irresponsabilidad estatal. Aunque algunas soluciones particulares de la LRE son opinables y otras pasibles de críticas, ni ella ni el art. 1764 del Cód. Civ. y Com. que impide aplicar sus disposiciones para regular la responsabilidad del Estado han llevado a un escenario general de falta de reparación contra el cual algunas voces prudentemente alertaron (14). Ni el Estado de Derecho ni ochenta años de historia jurisprudencial lo hubieran permitido. Los jueces siguen condenando al Estado a responder por los daños que causa y si existe irresponsabilidad estatal es porque infelizmente, tanto antes de la LRE y el Código Civil y Comercial, como ahora, el Estado no cumple en tiempo y forma las sentencias que lo condenan a pagar sumas de dinero.

3. Salvo Mendoza, Santiago del Estero (15), Chubut (16) y Santa Cruz (17), el resto de las jurisdicciones no ha legislado todavía su responsabilidad patrimonial. Teniendo en miras esta asignatura pendiente, se abre un interesante camino de diálogo interjurisdiccional que facilite identificar núcleos temáticos y principios comunes para la responsabilidad estatal en todo el país, de modo de ir acercando las legislaciones locales en aras de lograr un mínimo legal de tratamiento uniforme (18).

4. Los localismos no autorizan a desconocer que el derecho de daños está regido por principios de base constitucional y convencional que son comunes al derecho público y al privado (19). Este tronco común recomien-

da otorgar un tratamiento semejante a situaciones que son análogas. Aunque la responsabilidad patrimonial estatal no cuenta con presupuestos mínimos a respetar por todas las jurisdicciones, sí existen a esta altura del desarrollo dogmático y jurisprudencial de la materia ciertas premisas de procedencia y configuración de la responsabilidad estatal que operan como un piso que ninguna jurisdicción podría desconocer. El acatamiento que han venido prestando los Estados locales y el federal a las pautas generales que contenía el Código Civil, aun cuando se aplicaron por vía analógica, dan cuenta de la imposibilidad jurídica de retacear estándares de responsabilidad que lograron consolidarse en la etapa pre legislativa, que debieran operar como antecedentes inspiradores de cualquier normativa local que pretenda aprobar un test de constitucionalidad.

5. La Argentina nunca ha puesto verdaderamente en práctica su sistema federal y en esta anomalía institucional están algunas de las causas de su actual decadencia, política y económica pero principalmente, cultural y educativa (20). En tiempos en que los reclamos regionales y localistas renacen en todo el mundo es menester renovar la confianza en el federalismo que han diseñado los padres de nuestra Constitución Nacional. La ley de responsabilidad del Estado de Mendoza es un ejemplo representativo de cómo un Estado en soledad puede gestar experiencias que enriquecen e iluminan a la Nación toda. ●

Cita online: AR/DOC/1752/2017

#### ! MÁS INFORMACIÓN

**Promencio, Juan Martín**, “Un intento de armonización entre la actual Ley de Responsabilidad del Estado y el derecho público pampeano”, LLPatagonia, 2017 (abril), 1.

**Herrera, Carlos Alberto**, “¿Quién es el legislador en materia de responsabilidad del Estado?”, LA LEY 2017-A, 688; RCyS 2017-IV, 36.

#### { NOTAS }

##### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Por citar solo un par de trabajos clásicos que abordan la cuestión del origen jurisprudencial del instituto, ver: BIANCHI, Alberto B., “Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado”, LA LEY 1996-A, 922; REIRIZ, María Graciela, “Responsabilidad del Estado”, Eudeba, 1969; CASSAGNE, Juan Carlos, “Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema”, LA LEY 2000-D, 1219; id., “La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)”, LA LEY 2009-F, 1226; PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, t. 1, Ed. Astrea, 2013; BUSTELO, Ernesto, “Ley de Responsabilidad del Estado 26.944”, en CICERO, Nidia Karina (dir.), “Legislación usual comentada - Derecho Administrativo”, t. II, Ed. La Ley, 2015.

(2) Entre otros, BIELSA, Rafael A., “La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia”, LA LEY 55-999 y REIRIZ, ob. cit. No obstante, el alto grado de desarrollo jurisprudencial que alcanzó la responsabilidad estatal llevó a Alberto Bianchi a aventurar, en 1996, que el cuadro de situación poco mejoraría con el dictado de una ley regulatoria de la materia. Agregaba: “Es más, si se consumara tal iniciativa legislativa creo que enseguida se desataría una serie de debates en torno a su interpretación que muy probablemente provocarían —al menos en lo inmediato— un retroceso” (BIANCHI, ob. cit., p. 922).

(3) Entre los muchísimos trabajos que se refirieron al tema, cuya cita detallada excede el marco de este acotado comentario ver, GELLI, María Angélica, “Lectura constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado”, LA LEY Sup. Const. 2014 (agosto); TAWIL, Guido S., “Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño”, LA LEY 21/10/2015; SILVA TAMAYO, Gustavo, “La responsabilidad estatal en la ley 26944. Algunas consideraciones exegéticas preliminares”, RDA 97-67 y ss.; USLENGHI, Alejandro J., “La responsabilidad del Estado por omisión”, RAP 437-169 y ss.; PERRINO, Pa-

blo E., “Lineamientos principales de la ley de responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos (Parte I y II)”, DPI Derecho Administrativo, 8/7/2014 y 15/7/2014; ABERASTURY, Pedro, “La nueva ley de responsabilidad del Estado”, ADLA 2014-25, 18; CANDA, Fabián, “La responsabilidad por omisión en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema y en la ley 26944 de Responsabilidad Estatal”, RDA 97-1; PIZARRO, Ramón, “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por inactividad ilegítima” JA 2014-IV, del 8/10/2014; COMADIRA, Julio P., “La responsabilidad del Estado por omisión lícita y la Ley de Responsabilidad del Estado 26.944”, RAP 437-193; ROSATTI, Horacio (dir.), “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético”, Santa Fe, 2014.

(4) Abordé esta temática en CICERO, Nidia K., “Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la Ley de Responsabilidad del Estado”, RDA 97-35.

(5) En esa dirección, PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad...”, cit., t. 2, p. 568; IBARLUCÍA, Emilio, “El derecho constitucional a la reparación en el Proyecto de Código Civil 2012”, RCS 2013-1,5.

(6) BUSTELO, Ernesto, N., “La responsabilidad del Estado en debate: ¿no nos estaremos haciendo las preguntas equivocadas?”. <https://dpicuantico.com/2014/04/25/diario-administrativo-nro-6-18-02-2014>.

(7) Fallos 329:759, comentado por PÉREZ HUALDE, Alejandro - BUSTELO, Ernesto N., “‘Barreto’: La responsabilidad del Estado dentro de sus cauces constitucionales”, LA LEY, 2006-E, 264 y PERRINO, Pablo E., “Alcance actual de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas en que son parte las Provincias”, Cuestiones de control de la Administración Pública, RAP, 2010, ps. 325 y ss.

(8) CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”, 10ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 452; BUSTELO, Ernesto, “Ley de Responsabilidad...”, cit.; PERRINO, Pablo E., “La responsabilidad del Estado y sus funcionarios públicos - Código Civil y Comer-

cial (Ley 26.944 comentada)”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 23; entre otros. En esta dirección, en el recordado precedente “Barreto” la CS expresó: “todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por los daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal [Código Civil] no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y la naturaleza de la relación que se trate” (Fallos: 329:759).

(9) Me exployo sobre esta problemática en CICERO, Nidia K., “Servicios públicos y federalismo. Análisis de una historia de conflictos y una propuesta de superación”, Eudeba, Buenos Aires, 2013.

(10) LA LEY, 1989-C, 514.

(11) Los casos “Ortolani, Javier N. y otro c. EN — M. Salud de la Nación y otros s/ daños y perjuicios”, CCont. Adm. Fed., Sala V, 1/7/2014 y “Rebesco” (Fallos 318:385) ejemplifican cómo en el marco de la responsabilidad lícita del Estado pueden llegar a configurarse daños extra-patrimoniales que deberán ser resarcidos.

(12) En ese orden de ideas: BUSTELO, Ernesto, “Ley de Responsabilidad...”, cit.; SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., “Los principios y el proyecto de ley sobre responsabilidad del Estado”, 23 de abril de 2014, JA 2014-II, fascículo n. 4 y PERRINO, Pablo E., “La responsabilidad...”, cit.

(13) Respecto de la existencia de una vocación real de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires por ejercer las potestades que la Constitución Nacional les ha reconocido me remito al análisis que efectué en Servicios Públicos y Federalismo..., ob. cit.

(14) Graciela Messina de Estrella Gutiérrez critica-ba el proyecto de ley del Poder Ejecutivo Nacional por “borrar” la trayectoria jurisprudencial y doctrinaria que ha reconocido la responsabilidad del Estado, lo que a su entender, llevaría a un escenario de irresponsabilidad estatal (MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ,

Graciela, “El nuevo régimen de Responsabilidad Civil del Estado. Todo un tema en conflicto”, LA LEY 25/08/2014, 1).

(15) Ley 7179 (BO 17/9/2015). Adhiere a la LRE.

(16) Ley 560 (BO 23/7/2015). Adhiere a la LRE y agrega aspectos vinculados con la acción resarcitoria.

(17) Ley 3396 (BO 27/11/2014). Adhiere a la LRE y explicita en qué caso el Estado provincial responde por los daños ocasionados por concesionarios. Ver: ARIAS CÁU, Esteban J., “Comentario a la ley 3396 de la Provincia de Santa Cruz”, ADLA, 2015-3, 198.

(18) Se trata del federalismo de concertación por el que propugnaba el maestro Pedro Frías. En este orden de ideas, cabe recordar que recientemente, en los autos “Santa Fe, Provincia de c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 24/11/2016 (Fallos 338:1389), la Corte ha considerado a estos tipos de acuerdos como “manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provincias”, agregando que esta práctica institucional “recoge la vocación de la Constitución Nacional creadora de ‘una unidad no por supresión de las provincias (...) sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población”.

(19) Es que uno de los fenómenos jurídicos de esta época es que ya no existe una división clara entre el derecho público y el privado, menos aún en materia de responsabilidad, ya que ambos sistemas presentan una relación de marcada complementariedad y ambos ordenamientos convergen en la protección del ser humano, razón y fundamento último de todo el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas se inscriben los precedentes “Aquino” (Fallos 327:3753) y “Rodríguez Pereyra” (Fallos 335:2333).

(20) Entre las muchas obras que analizan esta problemática ver LLACH, Juan J., “Federales y Unitarios en el siglo XXI”, Temas Grupo Editorial, Buenos Aires, 2013.


**NOTA A FALLO**

## Asociaciones de consumidores

**Acceso gratuito a la justicia. Equiparación con el beneficio de litigar sin gastos.**

**Hechos:** Una asociación de consumidores apeló la resolución que difirió el tratamiento del beneficio de litigar sin gastos

*promovido por su parte. La Cámara revocó la decisión apelada y concedió al accionante el beneficio de justicia gratuito con la amplitud solicitada.*

Las asociaciones de consumidores deben acceder gratuitamente a los procesos judiciales cuando demanden con fundamento en un vínculo jurídico de consumo, atento a que el art. 55 de la ley 24.240 les otorga dicho beneficio de gratuidad, te-

niendo un alcance similar en amplitud al beneficio de litigar sin gastos comprensivo tanto del pago de impuestos y sellados como de las costas del proceso, en cumplimiento del principio protectorio del consumidor.

**120.254** — CNCom., sala F, 02/02/2017. - Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c. Opción S.A. s/ beneficio de litigar sin gastos.

[Cita on line: AR/JUR/149/2017]

**COSTAS**

Se imponen en el orden causado.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 04/04/2017, p. 11, Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Proview]

# El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales

Graciela I. Lovece

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Los consumidores y el servicio de justicia. — III. La expansión al proceso del principio *in dubio pro consumidor*. — IV. El proceso de consumo, la prueba y las presunciones. — V. La responsabilidad objetiva como mecanismo de protección intensificado. — VI. El servicio de justicia y los alcances de la gratuidad. — VII. La industria del juicio o la industria del daño. Las sentencias como producto ideológico. — VIII. La trascendencia social de los magistrados y sus sentencias.

### I. Introducción

El refuerzo de la protección del ser humano en su integralidad fue un proceso que en nuestro ordenamiento jurídico se consolidó a partir de la reforma constitucional del año 1994, la inclusión de los tratados pactos y convenciones internacionales, y la sanción de normas específicas de carácter tuitivo que resguardan los distintos roles que cumple el hombre en la sociedad (ej. leyes 26.529, 26.657, 26.361, etc.).

En tal sentido el rol de consumidor resulta trascendente, pues se constituye en el último eslabón del proceso productivo y sin su participación se ve quebrantado el sistema circulatorio de bienes y servicios, no obstante este lugar destacado desde el aspecto económico no lo posiciona en una situación de privilegio, por el contrario, es sin dudas el engranaje más débil en el mercado; de allí la necesidad de normas tuitivas como el art. 42 CN, la Ley de Defensa del Consumidor y en la actualidad el Código Civil y Comercial que regulen, equilibren y armonicen las relaciones económicas.

El Código Civil y Comercial se introduce en la regulación de las relaciones de consumo y del contrato de consumo; y si bien resultaba necesario adecuar la normativa de fondo a fin de tornarlo congruente con los nuevos paradigmas socio-jurídicos-económicos, en materia de consumo se produce un quiebre del sistema protectorio, ya que quedan conformados dos regímenes a partir de los cuales se regulan las relaciones de consumo, generándose la necesidad de nuevas interpretaciones integradoras al existir contradicciones y yuxtaposiciones, que ocasionan un retroceso injustificado en los avances tuitivos logrados a partir de la sanción de la ley 24.240 especialmente lue-

go de las modificaciones incorporadas por la ley 26.361, basta con sólo mencionar la eliminación de la figura del expuesto, la limitación en la regulación de las cláusulas abusivas, en las prácticas abusivas etc. (1).

Los operadores económicos concurren al mercado en una situación de desequilibrio, ya que las empresas cuentan con superioridad económica, de información y fundamentalmente de organización, es decir, que participan de un juego para el cual fueron expresamente creadas y entrenadas colocando en él toda su capacidad organizativa, por el contrario los consumidores carecen de capacidad económica, de la información necesaria que le posibilite tomar decisiones eficientes a corto, mediano y largo plazo, de allí la importancia de contar con normas tuitivas, y procedimientos adecuados que permitan superar tal situación de vulnerabilidad.

### II. Los consumidores y el servicio de justicia

La eficacia de las medidas protectorias del consumidor no sólo dependen del reconocimiento de los derechos, sino en igual medida y especialmente de los medios adecuados y eficaces para ejercerlos (2).

Si bien la legislación de consumo reconoce los derechos legales, hoy el Código Civil y Comercial, y aun constitucionalmente se refuerza esta protección, los consumidores damnificados en su gran mayoría no accionan por una reparación efectiva por diferentes razones (desconocimiento, costos, etc.); y si tales derechos no adquieren una real dimensión social, su reconocimiento no puede ser considerado como la única solución, pues los derechos —como construcción social— no son más que lo que la realidad hace con ellos y uno de los desafíos es tornarlos eficaces para aproximar-

los al contexto económico y social teniendo como principio rector la dignidad humana.

El acceso a la justicia constituye uno de los pilares básicos de un Estado Social y Democrático de Derecho para hacer efectiva la totalidad armonizada de los derechos, dando por resultado una sociedad más equitativa y justa (3).

La ley 24.240 prevé diversos mecanismos de acción por el consumidor damnificado, la conciliación en vía administrativa, una suerte de mediación a través de las asociaciones de consumidores constituidas regularmente denominada reclamo, el arbitraje y la vía judicial.

En este último aspecto de acuerdo al art. 52, LDC, también modificado por la ley 26.361, las acciones podrán iniciarse tanto cuando los intereses se vean *afectados o amenazados* con un claro *criterio preventivo* concordantemente con el art. 1710, CCyC.

Los procesos judiciales de consumo cuentan con características particulares que son impuestas por la propia Ley del Consumidor a fin de proteger a los más vulnerables, en tanto su situación asimétrica se mantiene vigente dentro el proceso y, fundamentalmente, el reconocimiento de la expansión de la cosa juzgada que es un tema central en materia de consumo; ya que posibilita la celeridad en la reparación integral de los damnificados y evita la obstrucción de la justicia frente a la masividad de causas idénticas (art. 54 LDC) (4).

Asimismo, la ley 26.993 que crea la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo apunta específicamente a los principios que debe contener un proceso de consumo que son reconocidas en el ámbito local e internacional como son los *principios de celeridad, inmediatez, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario*.

En tal sentido los principios generales el *in dubio pro consumidor*, justicia gratuita, inversión de la carga probatoria, etc. fueron expresa y previamente receptados por la Ley del Consumidor con la finalidad de lograr el acceso a la justicia y una mejor situación reparatoria de los consumidores y usuarios, a los que se les añade el proceso de conocimiento

más abreviado (art. 53 LDC) a fin de otorgar celeridad al servicio de justicia.

### III. La expansión al proceso del principio *in dubio pro consumidor*

El principio *in dubio pro consumidor* emergente del art. 3º de la ley 24.240 dispone un criterio general de interpretación y en la duda debe estarse siempre en una interpretación del derecho que le sea más favorable al consumidor.

En igual sentido que la norma especial, el Código Civil y Comercial consagra en el art. 1094 un principio interpretativo de alcance general, que aunado a las directivas constitucionales del art. 42 CN consolida a la “protección del consumidor” como un principio directriz que establece un modo diferente y expansivo de analizar al ordenamiento jurídico.

Tal tutela especial se fundamenta, como expresáramos anteriormente, en el reconocimiento de una situación de debilidad y vulnerabilidad *estructural, genética y funcional* de los consumidores y usuarios frente a los proveedores en las relaciones de mercado.

La finalidad perseguida mediante la protección intensificada es la restauración del equilibrio jurídico y económico, puesto que *tratar como iguales a quienes son intrínsecamente desiguales incrementa la desigualdad*, ocasionando un traslado de riesgos injustificado y éticamente reprobado.

La efectiva protección del consumidor y del usuario conlleva sin duda alguna la aplicación de uno de sus principios fundamentales como es el *in dubio pro consumidor*; principio por el cual ante la duda siempre se estará por imperativo legal en la interpretación más favorable para él.

En tanto que el art. 1095, CCyC continúa la línea seguida por el art. 37 de la LDC estableciendo directivas de interpretación *pro consumidor*, no obstante consideramos que su redacción es mucho menos rígida que la prevista en la ley 24.240, que es una norma de orden público (art. 65) por tanto superior y aplicable aun de oficio, dejando grietas que viabilizan el traslado de riesgos económicos a los consumidores y usuarios al existir normas que se yuxtaponen.

### { NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**

(1) LOVECE, Graciela, “El Derecho del Consumidor. Los caminos del Derecho Comparado. El Código Civil y Comercial”, en Rev. Derecho de Daños “Consumidores” 2016-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 501 y ss.

(2) STIGLITZ, Gabriel, “Defensa de los consumidores de

productos y servicios”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 317 y ssig.

(3) TERÁN, Oscar (comp.), “Michel Foucault. Discurso, Poder y Subjetividad”, p. 170. “Esta forma de poder se ejerce sobre la inmediata vida cotidiana que categoriza al individuo, lo marca con el sello de su propia individualidad,

imponiendo sobre él una ley de verdad que él debe reconocer y que los demás tienen que reconocer en él. Es una forma de poder que transforma a los individuos en sujetos. Hay dos significados de la palabra *sujeto*, sujeto a otro por medio de control o dependencia, y sujeto a la propia identidad por una conciencia de autoconocimiento. Ambos significados sugie-

ren una forma de poder que subyuga y somete”, Ed. El Cielo por Asalto, Madrid, 1994.

(4) LOVECE, Graciela, “La nueva Ley de Defensa del Consumidor. El libre acceso a la justicia y la expansión de la cosa juzgada como posibilidad de ejercicio efectivo del derecho”, MJ-DOC-3426-AR | MJJD3426.

En función de la Ley de Defensa del Consumidor y de las normas incorporadas al Código Civil y Comercial, existen dos fuentes legales de las obligaciones en el marco de las relaciones de consumo, por un lado, la ley, y por otro, el contrato, y en la interpretación de ambas prima *el principio rector de protección jurídica* del consumidor otorgada por el ordenamiento jurídico, en virtud de su situación de debilidad y que rige frente a cualquier duda que pueda presentarse, principio que también se expande al ámbito del proceso (5).

#### IV. El proceso de consumo, la prueba y las presunciones

Otro tema a remarcar es la problemática que se plantea en relación con la prueba (6) en el derecho de consumo, ya que la naturaleza objetiva de la responsabilidad determina que el proveedor solo habrá de eximirse si logra quebrar el nexo causal probando la causa ajena (arts. 40, LDC y 1722, CCyC) (7).

Debemos tomar en consideración algunas de las premisas básicas que plantea el derecho de consumo, como el carácter de profesional del empresario que le otorga un conocimiento específico (art. 1725, CCyC) que lo sitúa en un lugar de poder sobre el consumidor profano, su carácter netamente preventivo, la amplitud probatoria y como mencionamos el principio rector protectorio del consumidor previsto en los arts. 3º, LDC y 1094 y 1095, CCyC, que posee un efecto expansivo alcanzando también al ámbito procesal, en este último aspecto en lo relativo a las cargas probatorias y a las presunciones emergentes de la ley (8).

El mero hecho material de la existencia del daño durante el desarrollo de la relación de consumo implica una deficiencia de la seguridad (arts. 5º LDC y 42 CN) y por tanto una violación de la garantía legal y constitucional constituyendo un ilícito formal que hace nacer una presunción de responsabilidad, y, consecuentemente, se invierte la carga de la prueba debiendo el proveedor probar aquellas causales que operen como eximente.

#### { NOTAS }

(5) CNCom., sala A, “Banco Privado de Inversiones SA c. Melidoni, Héctor s/ ordinario”. “Por ello, con independencia de la presunción establecida en el art. 60 del Código Procesal, cabe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 3º siempre a la interpretación más favorable al consumidor”. Por otra parte, al no estar demostrada la existencia del contrato de emisión de tarjeta de crédito, no se encuentra acreditado el cumplimiento del deber de suministrar al consumidor una información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del producto o servicio ofrecido (arts. 4º y 36) que responden a una clara y expresa exigencia del art. 42 de la Constitución Nacional (FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”; STIGLITZ-STIGLITZ, “Derechos y Defensa del Consumidor”; MOSSET ITURRASPE, Jorge – LORENZETTI, Ricardo L., “Defensa del consumidor”, MJ-JU-M-7010-AR del 22/12/2005).

(6) GOZAÍN, Osvaldo, “Protección procesal de usuarios y consumidores”, en MOSSET ITURRASPE, J. – WAINTRAUB, J., “Ley de Defensa del Consumidor 24.240”, p. 400. “Una de las preguntas más difíciles de responder en la teoría general de la prueba se refiere al objeto de ella ¿es la verdad?, ¿se trata de confirmar una versión?, ¿es una actividad de convencimiento o persuasión?, ¿puede el juez fijar los hechos y delimitar el objeto de la prueba? En fin, cada interrogante define una tendencia ideológica y, al mismo tiempo, significa asumir que tanto juez como partes, de acuerdo al modelo tienen funciones diferentes”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010.

(7) CNCom., sala F, “Martitegui, María José y otro c. Asatej SRL s/ ordinario”, 25/2/2016: “El criterio de responsabilidad recién referido exhibe la objetivización del factor de atribución con apoyo en el citado art. 40, LDC, más allá de la conjetural negligencia de la agencia. Su calidad de intermediaria la coloca en la cadena de provisión del servicio de turismo frente a los usuarios y es por tal motivo, justamente, por el que debe estimarse adecuada la atribución de responsabilidad”, MJ-JU-M-97361-AR.

(8) LOVECE, Graciela, “La prueba en las relaciones de consumo”, en ARAZI, Roland (dir.), *Rev. de Derecho Proce-*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritariamente han remarcado el mejor posicionamiento empresario en materia probatoria, la modificación introducida por la ley 26.361 al art. 53, LDC, recepta esta tendencia, avanzando por sobre las disposiciones del art. 377, CPCC, al establecer que los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba referentes al bien o servicio que obren en su poder, y prestar toda la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio, reconociendo explícitamente el mejor posicionamiento empresarial (9).

El cumplimiento adecuado de las obligaciones legales por el proveedor durante todo el iter negocial debe ser probado por el proveedor, ya que es el único en condiciones de acreditar que efectivamente cumplió, pues posee los medios para hacerlo, asimismo, el art. 37, LDC, veda por abusiva la cláusula que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

En síntesis, al consumidor le bastará con probar el hecho generador y el daño, atento a que tampoco resulta necesaria una prueba estricta de la relación causal (10).

El art. 1735, CCyC, entre las facultades de los jueces, también establece la posibilidad de distribuir las cargas probatorias, no obstante, sólo tiene efecto en el marco de la responsabilidad subjetiva ajeno al derecho del consumo.

#### V. La responsabilidad objetiva como mecanismo de protección intensificado

La característica distintiva de la Ley de Defensa del Consumidor es su carácter tuitivo, por lo que establece a fin de la protección del consumidor dañado un *factor de atribución objetivo* que es la actividad económica en sí misma por su potencialidad riesgosa y el beneficio económico perseguido con dicha actividad, es decir que cualquier daño proveniente de la violación a la norma o de un contrato de consumo habrá de generar una *responsabilidad objetiva y solidaria* de toda la cadena de proveedores intervinientes sin perjuicio de las acciones de regreso existen-

tes entre ellos otorgando una mayor protección a los damnificados (11).

Asimismo, en materia de consumo existen numerosas presunciones (art. 163, inc. 5º CPCCN), de debilidad real y jurídica (arts. 3º, LDC y 1094 y 1095, CCyC), de abusividad (arts. 8º bis y 37, LDC, 988, 1096, CCyC), etc., ya que la norma atiende a facilitar el acceso a la reparación integral del consumidor dañado.

Existe una clara vinculación entre la responsabilidad objetiva y la carga probatoria en tanto el art. 40, LDC contiene una precisa norma procesal —replicada por el art. 1722, CCyC— al establecer que “sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”, por lo que la relación causal es presumida por la norma (12), colocando en cabeza del proveedor la prueba de su ruptura.

El art 1734, CCyC establece que la prueba de los factores de atribución recae sobre quien la invoca, lo que no resulta válido en materia de consumo, ya que la normativa prevé de ma-

ción causal, que se presume, pudiendo sin embargo el fabricante o vendedor, demostrar la ajeneidad de la causa, con lo que estos en presencia de una presunción *iuris tantum*”, LA LEY, 2010-C, 1281.

(13) CNCiv., sala C, “V. E. A. y otros c. P. S. A. s/ daños y perjuicios”, 24/2/2016. Tal como se puso de resalto en la sentencia recurrida, los reclamantes no acompañaron la factura o ticket que acreditase la compra de empanadas en el local de R., que sin lugar a dudas hubiera resultado la prueba idónea para demostrar la conexión existente con los proveedores aquí demandados. La exigencia de dicha constancia no importa el requerimiento de una prueba diabólica ni constituye un excesivo rigorismo probatorio como los apelantes postulan en sus agravios. Y aún en el supuesto de no contar con esa prueba directa —por no haberles sido entregada al haberse concretado la operación mediante la modalidad de *delivery* o por haber sido extraviada—, lo cierto es que, pudiendo hacerlo, tampoco ofrecieron que se designe un perito contador a fin de que compulse los registros contables de la demandada y corrobore si se hallaba asentada la compra denunciada”, MJJ98223.

(14) CNCiv., sala I, “B. J. S. c. Arcos Dorados Argentina y otros s/ daños y perjuicios”, 5/5/2016. “Toda vez que no era exigible que la progenitora estuviera todo el tiempo en contacto con el niño, justamente porque existe un lugar en el local apartado del resto y cerrado para que los niños puedan circular con tranquilidad, y siendo que el choque con otro chico más grande y la caída del pequeño no es una situación imprevisible ni inevitable para quien tenía a su cargo garantizar la seguridad de los concurrentes, no corresponde eximir de responsabilidad a la demandada con fundamento en el descuido de la madre. Puesto que el riesgo configurado por el hecho de que niños de distintas edades jueguen en el mismo lugar era una situación previsible para la demandada, no puede pretenderse que la ausencia de daño suponga que los padres custodien a sus hijos como su misma sombra por todo el perímetro, sino que debe ser la estructura del lugar, su diseño y organización provisto por la empresa las que deben resultar idóneas para que todos los participantes pue-

dan desarrollar las actividades recreativas sin mengua de su integridad corporal, lo que resulta exigible únicamente a la empresa demandada. Corresponde confirmar la responsabilidad de la empresa demandada por las lesiones sufridas por el niño dentro de su establecimiento, pues la empresa podría haber adoptado medidas para prevenir el daño, como ser la presencia de un empleado en el lugar que cuidara la circulación de los más grandes para que no sea riesgoso para los más chicos, ya que su sola presencia podría ser disuasiva para niños mayores”, MJ-JU-M-98576-AR.

(15) CNCom., sala F, “Piñero, José M. F. y otro c. Sanctor Seguros s/ sumarsimo”, 23/2/2012: “Con acierto en cuanto concierne al fundamento de la tutela legal que consagra la LDC, se ha dicho que la finalidad del beneficio de justicia gratuito es posibilitar al consumidor el acceso a los tribunales disminuyendo las barreras que obstenan a un reclamo efectivo, que no están dadas únicamente por la pertenencia de los consumidores a una condición humilde o de escasos recursos. El consumidor está en una posición de debilidad, en principio, porque posee menos información —pues en las más de las veces el costo de adquirirla es mayor al costo del producto— y también puede estar en una situación de inferioridad o asimetría en relación a la cuantía de su reclamo y los gastos fijos mínimos que pueden insumir la defensa de su derecho. En las distintas legislaciones se trata de solucionar este problema y garantizar el acceso a la justicia mediante distintos mecanismos de bajo costo para el demandante: la fijación de tribunales de menor cuantía con procedimientos abreviados y sencillos, etapas de mediación obligatoria, todo ello prescindiendo de asistencia letrada, la eximición de sellados y tasas. Por lo que, reiteramos, nada tiene que ver la condición económica del consumidor, sino que el costo para que el mismo sea resarcido no sea mayor al valor del producto adquirido (‘El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase’, por Cristian O. DEL ROSARIO, en LA LEY del 7/4/2009, ps. 5 y ss.; nota al fallo de esta Cámara, sala D, 4/12/2008, ‘Adecua c. Banco BNP Paribas S.A. y otro’), MJ-JU-M-71696-AR.

La responsabilidad es objetiva (art. 1722, CCyC), por lo que el sindicado como responsable sólo habrá de liberarse probando la causa ajena; y para el caso de las actividades riesgosas se limitan aún más las eximentes, ya que no podrá alegarse ni la autorización administrativa ni el cumplimiento de las técnicas de prevención y ese modelo de atribución es determinante en materia probatoria.

En cuanto a los responsables habrá de responder quien realice la actividad, se sirve u obtiene provecho de ella por sí o por terceros con excepción de lo dispuesto en la normativa especial, por tanto en el caso de las relaciones de consumo es de aplicación la ley 24.240 que además resulta más beneficiosa para el consumidor (arts. 3º, LDC y 1094, CCyC) y es de orden público (art. 65, LDC).

Asimismo, en materia de consumo existen numerosas presunciones (art. 163, inc. 5º CPCCN), de debilidad real y jurídica (arts. 3º, LDC y 1094 y 1095, CCyC), de abusividad (arts. 8º bis y 37, LDC, 988, 1096, CCyC), etc., ya que la norma atiende a facilitar el acceso a la reparación integral del consumidor dañado.

Existe una clara vinculación entre la responsabilidad objetiva y la carga probatoria en tanto el art. 40, LDC contiene una precisa norma procesal —replicada por el art. 1722, CCyC— al establecer que “sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”, por lo que la relación causal es presumida por la norma (12), colocando en cabeza del proveedor la prueba de su ruptura.

El art 1734, CCyC establece que la prueba de los factores de atribución recae sobre quien la invoca, lo que no resulta válido en materia de consumo, ya que la normativa prevé de ma-

nera directa el factor objetivo de atribución, y como analizamos tampoco deberá probar la relación causal ya que es presumida por la ley (art. 1736, CCyC).

No obstante la claridad que emana de la ley vigente, la jurisprudencia la ha interpretado de manera muy diferente, conduciendo en algunos supuestos a situaciones disvaliosas e injustas al desconocer la realidad negocial actual (13), mientras que en otras le han dado solución al conflicto interpretando en favor del sujeto vulnerable como es el consumidor (14).

#### VI. El servicio de justicia y los alcances de la gratuidad

El art. 53 LDC en su último párrafo luego de la reforma implementada por la ley 26.361 reincorpora la *gratuidad el servicio de justicia* para todas las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con ella en razón de un derecho o interés individual, e introduce el denominado *incidente de solvencia* que el demandado puede iniciar a fin de que cese el beneficio.

Por tanto, tal beneficio de justicia gratuita en protección de un derecho individual del consumidor *rige siempre como principio general en condiciones de igualdad real*, desechando la idea de justicia elitista destinada a proteger sólo a los económicamente capaces y, se torna relativo, pues se encuentra supeditado a la capacidad económica del consumidor, que debe ser probada por el demandado, a diferencia de lo que sucede con *las acciones colectivas que gozan de un beneficio pleno de gratuidad* (art. 55, LDC).

Tal disposición en función de la postura amplia o restrictiva que se adopte en su interpretación varía sustancialmente la capacidad igualitaria de ejercicio de los derechos y hace caer en letra muerta el esquema de protección que analizamos precedentemente (15).

El beneficio de justicia gratuita tiene como fundamento otorgar la posibilidad de acceso a los tribunales a los consumidores damnificados sin restricciones de ningún tipo, y, por tanto,

participamos de la interpretación amplia que lo asemeja al beneficio de litigar sin gastos, conformándose en una suerte de *beneficio de litigar sin gastos autónomo* (16).

Porque considerar que el beneficio de justicia gratuita sólo alcanza a la tasa de justicia y no al resto de los gastos causídicos (17) implica una limitación indirecta al derecho al reclamo de los consumidores dañados, además es la propia norma la que de manera implícita otorga esta solución, pues de lo contrario no tendría sentido el incidente de solvencia y porque se vería menudado el criterio protectorio de la ley (18).

Cabe en este sentido remarcar que en cuanto a la interpretación de los alcances de la justicia gratuita existen divergencias tanto doctrinarias como jurisprudenciales (19), no obstante la ley 26.993 mantiene expresamente el beneficio de la justicia gratuita sin limitación alguna (art. 55) (20).

## VII. La “industria del juicio” o la “industria del daño”. Las sentencias como producto ideológico

Las decisiones e interpretaciones judiciales no son para nada a-ideológicas: muy por el contrario son la resultante de la interpretación y las preferencias del juez en una sociedad y en un contexto histórico determinado.

Por tanto, en toda sentencia no hay neutralidad valorativa, como sostenía el positivismo jurídico que era racional, científico e independiente, sino como sostienen en cambio las escuelas socioeconómicas y jurídicas alemanas Luhmann (21) o Habermas (22) y las americanas Robertson o Duncan Kennedy (23), el proceso de producción de las sentencias es de contenido ideológico y, éstas pueden ser dictadas desde la ética individual de cada juez y social a partir de distribuir moral como valor.

Insistir con una clara diferenciación entre la construcción del derecho que es una tarea legislativa y su aplicación que es una función privativa del juez pareciera anacrónico, pues inciden en ambas instancias argumentos de conveniencia, ideológicos, políticos, económicos, etc. (24).

Es decir que el derecho y su aplicación son esencialmente *la reproducción de las tensiones de la dinámica social* y todas se estructuran ideológicamente.

La determinación del alcance de la gratuidad del sistema de justicia para los consumidores participa de estas mismas tensiones; limitar las posibilidades de acceso gratuito al proceso en miras a no generar una *industria del juicio*, como se sostiene cada vez que se intenta limitar u obstruir el ejercicio pleno de los derechos; desconociendo los principios convencionales de progresividad y no regresividad, es otorgar un *bill* de indemnidad a las empresas incumplidoras para que conformen la *industria del daño*.

El mero hecho de considerar que los consumidores por contar con el beneficio de la justicia gratuita conduciría a un aumento de la litigiosidad, y al inicio de demandas sin posibilidad de éxito implica entre otros posicionamientos desconocer o negar que el no inicio de causas no determina la inexistencia de daños, que no se puede por un caso concreto en que así sucede negar el acceso gratuito a la masa de consumidores, porque en materia de consumo los daños no son individuales, y que las empresas en función de maximizar sus beneficios aun frente a la posibilidad de reparar los daños abaratan costos limitando la seguridad y *esta práctica abusiva que es sistemática se convertirá en sistémica*, lo que resulta inadmisibles (25).

En un Estado social y democrático de derecho deben removerse los obstáculos económicos para acceder a la justicia de los consumidores y usuarios porque eso forma parte del criterio tuitivo de la norma (arts. 53 y 55 LDC) y en caso de duda respecto a su alcance siempre debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor (arts. 3º LDC, y 1094 CCiv. y Com.) y porque no pueden convencernos por vía directa o indirecta (limitar la gratuidad) que no reclamar por nuestros derechos conculcados está bien, y aceptarse como si formara parte de un *designio inalterable* (26).

## VIII. La trascendencia social de los magistrados y sus sentencias

Duncan Kennedy, profesor de Jurisprudencia de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, sostiene “Que lo político en las sentencias surge a través de la ideología en la aplicación judicial del derecho”.

Si la ideología (27) es un discurso elaborado en defensa de determinados sectores sociales a los que se pretende representar, la estrategia es entonces articular el discurso en términos universales de manera de ocultar el vínculo con el grupo representado.

Sin embargo, el discurso judicial se cubre bajo la abstracción de la estricta aplicación de la norma y la ideología surge a partir de la permanente argumentación de la conveniencia pública de la decisión (gratuidad de justicia-alta litigiosidad-perjuicio general).

Los jueces son un símbolo social de imparcialidad y de autoridad, creando con sus decisiones la convicción pública que esa decisión es la correcta dirimiendo una confrontación ideológica y generando pautas de conducta a futuro (28).

Las decisiones judiciales tienen un efecto social determinante, pero éstas esconden bajo la semántica de un discurso neutral las reales motivaciones del fallo, que sólo pueden desentrañarse si se realiza una lectura por debajo de la superficie como sostiene Foucault.

Entonces aquel magistrado que se empeña en guardar la retórica de la neutralidad en tanto desarrolla una solución y luego la justifica jurídicamente invirtiendo el modelo silogístico está actuando motivado por su propia ideología (29) y, si toda decisión judicial es permeable a las motivaciones ideológicas, ¿por qué razón se sigue manteniendo la ficción de la neutralidad judicial cuando vemos a diario el contenido socioeconómico y cultural de las sentencias?

Una respuesta podría ser que tanto la comunidad jurídica como la sociedad en general quieren conservar la imagen del juez neutral en tanto símbolo por excelencia de imparcialidad; se intenta preservar una instancia simbólica como la imagen paradigmática de la coherencia que compense las incoherencias existentes en la realidad; la retórica de la neutralidad, aunque irreal, en definitiva, se mantiene porque la sociedad necesita creer que es cierta.

Sin embargo, llegar a una verdadera justicia y a una real democracia requiere por parte de los magistrados un debate interno y objetivo en la decisión judicial y asumir la conciencia que la neutralidad no existe como tal, porque el juez es un ser humano y todos los condicionantes que lo afectan como persona humana influyen en su decisión, y que ésta a su vez habrá de legitimar una conducta a futuro con la cual puede modificar o no la realidad social existente. ●

Cita online: AR/DOC/1704/2017N

## { NOTAS }

(16) BERSTEN, Horacio L., “La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo”: “La única explicación coherente con el texto legal del art. 53 es que el beneficio de justicia gratuita incluye a la tasa de justicia pero no se agota en ella y que comprende a las costas, con un alcance similar al que se le otorga al beneficio de litigar sin gastos en el Código Procesal Nacional”, LA LEY, 17/3/2004.

(17) CNCom., sala C, “Esquivel Mancilla, Rómulo M. c. Dell America Latina Corp. s/ sumarísimo”, 13/4/2016: “La diferencia terminológica entre beneficio de litigar sin gastos y beneficio de justicia gratuita no podía traer la consecuencia de recortar el alcance del segundo por la mera disimilitud de términos”, MJ-JU-M-98239-AR.

(18) GHERSI, Carlos, “La gratuidad y el beneficio de litigar sin gastos. Consumidor y Asociaciones”. Consideramos que no debe haber ninguna diferencia entre los efectos (sí en las causas) entre el beneficio de litigar sin gastos y la gratuidad en el ámbito del consumo pues en ambas situaciones se protege la vulnerabilidad del sujeto que accede a la jurisdicción, eDial.com -DC2066.

(19) CNCom., sala D, “Rodríguez, Pedro J. c. Asegura-

dora Federal Argentina SA s/ ordinario”, 21/5/2015: “La interpretación amplia de los arts. 53 y 55, segunda parte, de la Ley 24.240 puede ser causa de un notable aumento de litigiosidad y de la presentación de demandas que se inicien sin la menor probabilidad de éxito, estimuladas por el abaratamiento —*rectius*: gratuidad— de los costos. De ahí que la solución no pueda ser consagrar un *bill de indemnidad* para las asociaciones de consumidores, como igualmente para los usuarios, quienes, una vez que se encuentren habilitados gratuitamente a la jurisdicción, deben atenerse a las contingencias del proceso, incluida la condena en costas, de cuyo pago sólo podrán eximirse, como se dijo, si cuentan con una sentencia firme que les acuerde la franquicia para litigar sin gastos”, MJ-JU-M-92773-AR.

(20) CNCom., sala C, “Esquivel Mancilla, Rómulo M. c. Dell America Latina Corp. s/ sumarísimo”, 13/4/2016: “El beneficio de justicia gratuita hasta aquí examinado ha sido mantenido expresamente por la Ley 26.993 —que regula el Sistema de Resolución de Conflictos en las relaciones de consumo— sin ninguna especificación que permita modificar este criterio. En efecto, en su art. 55 prevé que las actua-

ciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios, se regirán por el principio de gratuidad establecido en el art. 53, último párr. de la Ley 24.240 y sus modificatorias”, MJ-JU-M-98239-AR.

(21) LUHMANN, Niklas, “Hacia una teoría científica de la sociedad”, Ed. Anthropos, Barcelona, 1997.

(22) HABERMAS, Jürgen, “Más allá del Estado Nacional”, Ed. Trotta, Valladolid, 1997.

(23) KENNEDY, Duncan, “Libertad y restricción en la decisión judicial”, Ed. Siglo del Hombre, Bogotá, 1999.

(24) Consult. ARRIGHI, Giovanni y otros, *New Left Review*, N° 0, “Pensamiento crítico contra la dominación”, Ed. Akal, Madrid, 2000.

(25) STIGLITZ, Joseph, “El precio de la desigualdad”, p. 333: “Además lograríamos una economía más eficiente y una sociedad más justa si consiguiéramos que los mercados funcionaran como verdaderos mercados —que fueran más competitivos, menos abusivos— y moderando sus excesos. Las reglas del juego son importantes no solo para la eficiencia del sistema económico, sino también para el reparto de la riqueza. Unas reglas equivocadas dan lugar a una eco-

nomía menos eficiente y a una sociedad más dividida”, Ed. Taurus, Buenos Aires, 2013.

(26) BOURDIEU, Pierre – TEUBNER, Gunther, “La fuerza del Derecho”, ps. 56/57: “El derecho habría pasado por varios estadios en su camino hacia la clausura operativa: 1.- El punto de partida es el conflicto social. 2.- El derecho solo puede surgir cuando se dan tres condiciones; a) el conflicto se define como una diferencia entre expectativas que requiere una solución, b) los conflictos se resuelven cuando una de las expectativas divergentes se considera ‘válida’, c) por lo tanto existe una forma de comportamiento que se declara ‘correcta’. En este momento, sin embargo, el derecho se produce mediante procesos externos al derecho: procesos de poder vinculados a las expectativas de los que tienen el poder en sus manos, la moral que declara que es lo ‘bueno’ o las normas sociales que se generan como comunicaciones difusas”, Ed. Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.

(27) EAGLETON, Terry, “Ideología”, Ed. Paidós, Barcelona, 1997, p. 19.

(28) KENNEDY, Duncan, ob. cit., p. 68.

(29) KENNEDY, Duncan, ob. cit., p. 63 y ss.

## ACTUALIDAD EN MATERIA ADUANERA

Juan Pablo Rizzi

### Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad contribuir a la difusión y el desarrollo del derecho aduanero. Son sus principales destinatarios aquellos colegas que no se especializan en la materia. Sin embargo, estimamos que el mismo también puede ser de utilidad para quienes sí lo hacen, puesto que nos proponemos abrir un espacio de debate y diálogo sobre diferentes cuestiones de interés en torno al fenómeno aduanero y su regulación. Se deja hecha la salvedad de que aquellas pocas opiniones que se vierten sólo representan la visión del autor y no la de los colaboradores.

### I. Jurisprudencia

#### Corte Suprema de Justicia de la Nación

1) EssoPetrolera Argentina SRL (TF 29.191-A) c. DGA, CS, 28/03/2017.

La CCFA, sala II, interpretó la expresión “propia declaración” contenida en la causal exculpatoria del art. 959, inc. a) del Cód. Aduanero de un modo disímil al sostenido por la CS en autos “Petrobras Energía SA”. Pues en dicha oportunidad el Máximo Tribunal sostuvo que la literalidad utilizada por el legislador al establecer que la inexactitud debe surgir de la simple lectura de la propia declaración, permite afirmar que dicha

previsión se refiere al error de hecho evidente o imposible de pasar inadvertido a simple vista del texto de la declaración comprometida, es decir, sin necesidad de acudir al cotejo de la documentación complementaria u otra clase de constancias. En este sentido se afirmó que los arts. 225 y 332 regulan supuestos distintos del contemplado en el art. 959 inc. a) del Cód. Aduanero. Los primeros admiten, como excepción al principio de inalterabilidad de la declaración aduanera, la posibilidad de una rectificación, modificación o ampliación de la declaración antes de que se produzcan los hechos allí normados. En cambio, en el caso del art. 959, inc. a), se dispensa de la sanción que derivaría de la inexactitud de la declaración en función de que ésta es absolutamente notoria y puede advertirse de la simple lectura de la propia declaración. La expresión “propia declaración”: “...refiere exclusivamente al documen-

to en donde se efectuó la declaración inexacta —en el caso, en el post embarque—...”. Por ello se revoca la sentencia recurrida.

El art. 346 del Cód. Aduanero dispone que el exportador pueda embarcar mercadería en menor cantidad que la declarada en la solicitud de destinación de exportación para consumo, siempre que, una vez concluida la carga, diere aviso al servicio aduanero para su constatación y registro en el correspondiente permiso. Por su parte, la RG (AFIP) 1921/05, regula que debe entenderse por “cumplido” (acción de consignar en la destinación de exportación las constancias —documentales y/o informáticas— de la cantidad de unidades de mercaderías y bultos puestos a bordo o del egreso de los mismos por la aduana de salida con destino al exterior, en el marco de lo dispuesto en el art. 330 del Cód. Aduanero) y

“declaración de post-embarque” (declaración que efectúa el exportador o su representante ante el servicio aduanero cuando la cantidad de unidades de comercialización de las mercaderías y/o bultos efectivamente embarcados difieran de los declarados en la solicitud de destinación de exportación. En tal sentido, cuando la diferencia en la cantidad de unidades de comercialización de las mercaderías fuera en menos, o cuando sea en más dentro de la tolerancia admitida, deberá registrarse la correspondiente declaración post-embarque).

La interpretación de la expresión “propia declaración” sentada por la CS en el caso “Petrobras” podría restringir la aplicación de dicha causal exculpatoria en torno a las “declaraciones post-embarque” como lo advirtió la Procuración General de la Nación en el dictamen que emitiera en autos “Aceitera General Deheza” (03/02/2016). En dicho caso, la Aduana había reconocido que de la mera lectura de la declaración post embarque no podía apreciarse error alguno, pues ésta no tenía razón de ser sin la declaración antecedente. Ante dicha hipótesis de hecho cabe preguntarse si la interpretación literal que la CS adopta respecto de la expresión “propia declaración” del art. 959, inc. a), no violenta: i) la voluntad del legislador que no expresó su intención de restringir la aplicación de la causal exculpatoria a determinados tipos de declaraciones; ii) los preceptos hermenéuticos de la propia Corte por los cuales debe buscarse una solución interpretativa que no ponga en pugna a las normas involucradas —Cód. Aduanero y RG (AFIP) 1921/05- y permita su aplicación armónica; y iii) el criterio sentado por la CS en el precedente “Río Chico” (15/04/15) respecto a la “idoneidad” que tiene que poseer la declaración aduanera para vulnerar el bien jurídico protegido.

#### Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal

1) Procesadora de Boratos Argentinos SA (TF 28208-A) y Otro c. DGA y otro, sala V, 14/10/16.

Siguiéndose el criterio sentado por la CS en autos “Volkswagen”, sentencia del 23/08/2011, se reitera que el art. 20 de la ley 23.905 se encuentra vigente al no haber sido derogado por la ley 23.928. Consecuentemente, los derechos de importación y exportación, como aquellos otros que gravaren tales operaciones, se determinan en dólares estadounidenses. Por otro lado, en cuanto a la tasa de interés aplicable se sigue el criterio sentado en la causa “Algodonera Lavallol” (Fallos: 333:394), en función de la cual, resulta manifiesto que la tasa de interés aplicada a las operaciones realizadas en monedas extranjeras y la tasa de interés aplicada a las operaciones realizadas en pesos son sustancialmente diferentes. Por ello, estas últimas no pueden ser aplicadas a las deudas en moneda extranjera. En tal sentido, no es posible utilizar la tasa de interés prevista en las resoluciones MEyP 492/06 (2%) y

891/10 (3%), pues lo razonable es que los intereses devengados por el crédito en cuestión, en tanto constituyen un accesorio de la obligación principal, sigan la suerte del capital, en lo que al signo monetario respecta (Fallos 333:394). En efecto, se advierte que la tasa de interés utilizada en la liquidación impugnada conduce a un resultado excesivo, ya que el monto resultante de aplicar las tasas previstas en las resoluciones MEyP 492/06 y 891/10, del 2% y 3%, respectivamente, ha excedido notablemente la razonable expectativa de conservación del patrimonio del Fisco y de la retribución correspondiente a la privación del uso del capital; todo lo cual deriva en un enriquecimiento sin causa para el acreedor. Ello se aparta del importe total de los intereses que hubiera devengado esa misma deuda considerada en dólares estadounidenses. Corresponde que se practique una nueva liquidación aplicando la tasa de interés correspondiente a las obligaciones en dólares prevista en la resolución ME 21/91 (1%).

Al interpretar el art. 20 de la ley 23.905, la CS sostuvo en autos “Volkswagen”, que el IVA de importación debe ser determinado en USD por ser un tributo que grava la importación. Siendo ello así ¿Argentina podría por esta vía violentar el arancel consolidado de importación al que se ha obligado en la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC) al aplicar dos tributos con naturaleza jurídica de derecho de importación (esto es el derecho a la importación propiamente dicho y el IVA de importación)?

2) Centauro SA c. DGA s/ Código Aduanero - ley 22.415 - art. 105, sala V, 22/11/16.

Con remisión al precedente “Centauro SA” (CAF, sala V, 18/07/14), el tribunal reiteró que la indeterminación legal aduanera del concepto de “falta grave” no faculta a la Administración a elegir discrecionalmente y según su arbitrio qué hechos u omisiones configuran faltas graves y cuáles no lo son. Por el contrario, tal calificación sólo puede devenir de una valoración circunstanciada de la conducta desplegada por el agente de transporte y del perjuicio que ella pudiera haber ocasionado al servicio aduanero. En el caso concreto la Administración no fundamentó debidamente la calificación de la conducta examinada como una “falta grave”, siendo que en realidad se trató de un defecto formal que no ocasionó ningún perjuicio concreto al servicio aduanero. En efecto, la presentación del manifiesto en tiempo y forma no conlleva de manera automática su aprobación. Tan es así que éste puede ser rectificado y presentado nuevamente. Por otro lado, la falta endilgada afectó sólo de manera potencial los plazos del circuito para que se concretara la desconsolidación de la carga requerida ante el servicio aduanero. Por ello la suspensión dispuesta resultó desproporcional. Por último, se advirtió que la sanción disciplinaria también se tornó irrazonable. Pues se había impuesto una multa formal que fue pagada voluntariamente, extinguiéndose la acción penal aduanera.

3) Molinos Cañuelas SACIFIA c. DGA s/ recurso directo de organismo externo, sala V, 6/12/2016.

El hecho de que no se haya recurrido en sede administrativa la resolución n° 1898/08 de la ONCCA no obsta a que, con posterioridad, en el marco del procedimiento de impugnación previsto en el art. 1053 y sucesivos del Cód. Aduanero, la actora pueda cuestionar la procedencia de los cargos suplementarios formulados. A partir de la formulación de los cargos en los que se determinaron las eventuales diferencias de tributos a ingresar, las conclusiones de la ONCCA cobraron virtualidad respecto del exportador. Desde ese momento el interesado pudo cuestionar, por medio del procedimiento previsto en el art. 1053 del Cód. Aduanero, la procedencia de tales diferencias sobre la base de la legítima tenencia o adquisición de los granos y del específico cuestionamiento de los términos en que se fundaron tales cargos. Una interpretación contraria importaría negarle al apelante la posibilidad de cuestionar la procedencia de los cargos formulados por el servicio aduanero. En la medida en que no fueron evaluadas las pruebas tendientes a acreditar la legítima tenencia o adquisición de la mercadería comprometida en la Declaración Jurada de Venta al Exterior cuestionada, corresponde reenviar la causa al Tribunal Fiscal para que se pronuncie nuevamente sobre tales aspectos. Al respecto y según lo establecido en el art. 1143 del Cód. Aduanero, el Tribunal Fiscal tiene amplias facultades para establecer la verdad de los hechos controvertidos con independencia de lo alegado por las partes. Asimismo, también corresponde que dicho tribunal evalúe, en caso de que no resulte acreditada la legítima tenencia o adquisición de la mercadería, la validez constitucional de la resolución 181/08 del Ministerio de Economía, ya que dicho planteo no vulnera la limitación establecida en el art. 1164 del Cód. Aduanero, en la medida en que las circunstancias se vinculan con las examinadas por la Corte Suprema en el precedente “Cameronera Patagónica SA”.

4) Maritime Services Line Argentina SA c. DGA s/ Código Aduanero ley 22.415 art. 70, sala III, 02/02/2017.

El manifiesto de embarque fue presentado fuera del plazo impuesto por la Res. 4289/95. A su vez el apelante posee antecedentes disciplinarios. La conducta endilgada ha importado un obstáculo al ejercicio del control aduanero y un quebrantamiento del principio de confianza, lo cual constituye una falta grave en los términos del art. 61, inc. 2) del Cód. Aduanero. La suspensión registral impuesta en los términos del art. 64, inc. b) del Cód. Aduanero posee una naturaleza jurídica diferenciada de la infraccional. No se observa que la conducta llevada por la administración resulte contraria a lo previsto por la Nota externa 16/06. Por otro lado, la RG (AFIP) 2246/07 ha sido dictada con posterioridad a la fecha en que se produjeron los hechos imputados. El principio

de la ley penal más benigna rige en materia penal pero no cuando se controla el ejercicio del poder disciplinario de la Administración, en tanto la faz sancionadora del derecho administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente el derecho penal. La CS no ha convalidado la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la ley específica, temperamento reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, por contraposición con la represiva del derecho penal (Fallos: 330:1855). De tal modo, no puede argumentarse que en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio rija el principio de la ley penal más benigna. Que, en cuanto a las argumentaciones realizadas respecto del principio *non bis in idem*, cabe agregar que este debe también ser rechazado: “... en tanto lo actuado en virtud de los arts. 930 y 932 del Cód. Aduanero por la infracción prevista por su art. 994, no puede considerarse como contradictoria o excluyente con la sanción disciplinaria aquí impuesta, en los términos del art. 64 de dicho cuerpo normativo. Pues, las normas citadas prevén dos transgresiones distintas, por las que se le iniciaron dos sumarios diferentes, uno por haber cometido una infracción mediante la cual se vio entorpecida la acción del servicio aduanero (art. 994) y otra ha sido una sanción disciplinaria (art. 64)”.

Por un lado, se expresa que la conducta del ATA importó un obstáculo al ejercicio del control aduanero en los términos del art. 64 del Cód. Aduanero y una afectación a la acción del servicio aduanero desde la perspectiva del art. 994 del Cód. Aduanero. Por el otro, que tales conductas punibles tienen diferente naturaleza jurídica, una administrativa y la otra penal, y que por ello no corresponde la aplicación de los principios penales a la primera. Se añade que la razón de ser de dicha inaplicabilidad radica en las “particularidades del bien jurídico protegido” y en la naturaleza preventiva del derecho administrativo y represiva del derecho penal. Ante ello cabe formular las siguientes cuestiones: a) ¿el mismo hecho ha o no vulnerado el mismo bien jurídico aduanero protegido de dos maneras distintas?; b) ¿se ha priorizado la especialidad de la materia aduanera para resolver la cuestión?; y c) ¿resulta acorde a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad que una sanción administrativa aduanera —suspensión registral— de carácter “preventiva” sea más gravosa que una sanción penal aduanera “represiva” —multa por infracción formal—?

5) Bunge Argentina SA c. DGA s/ recurso directo de organismo externo, sala IV, 28/03/2017.

Los cargos suplementarios formulados por tributos a la exportación, con sustento en las resoluciones ONCCA 1487/08 y 1898/08, fueron abonados por la actora con antelación a la entrada en vigencia de la ley 27.260. Sin embargo, ésta mantiene un reclamo de repetición por los mismos, así como otro por la impugnación de los intereses resarcitorios relacionados con aquéllos. Dicha circunstancia —repetición— no es óbice para admitir la operatividad de la condonación de intereses prevista en el párr. 5° del art. 56 de la norma referida toda vez que: “cualquiera sea la suerte de ese reclamo, la Aduana se encontraría impedida, de pleno derecho, de reclamar el cobro de los intereses; precisamente porque no ha mediado, en lo que respecta al capital, ningún reconocimiento de deuda —v.gr. mediante acogimiento al régimen de regularización— (confr. *mutatis mutandis*, respuestas de la AFIP a las consultas web ID 9947118, 9949460 y 10094664, disponibles en [www.afip.gov.ar](http://www.afip.gov.ar); que, si bien se refieren al régimen de regularización de deudas impositivas previsto por la ley 26.476, admitieron expresamente la posibilidad de que opere la condonación de pleno derecho o de oficio de determinados conceptos por haberse cancelado la obligación sustancial y, posteriormente, el contribuyente inicie una acción de repetición sobre las sumas oportunamente abonadas)...”.

No consta que, de un modo expreso, la ley 27.260, o su reglamentación para el caso (arts. 2 y 2° de la Res. Gral. 3920/16), exijan la renuncia a la



## NOTICIAS

### PREMIO THOMSON REUTERS LA LEY

#### A la mejor obra jurídica 2016, en el año del Bicentenario

Thomson Reuters La Ley tiene el agrado de informar que el Jurado oportunamente designado resolvió por unanimidad otorgar el Primer Premio compartido al Dr. Mariano Gagliardo por su trabajo “La interpretación en el Código Civil y Comercial de la Nación” y al Dr. José Humberto Sahián por su trabajo “Dimensión constitucional y convencional de la protección a los consumidores”.

La Editorial agradece a todos quienes hicieron llegar sus aportes y de ese modo contribuyeron a jerarquizar el Premio conferido.

repetición entablada. Sin embargo, ello sí ocurre en el supuesto en el cual los tributos aduaneros no hayan sido abonados y se pretenda la condonación de intereses resultantes de su cancelación (art. 53 de la referida ley). En el mismo sentido literal, tampoco el art. 56 prevé que la condonación de intereses opere de “pleno derecho” como lo arguye el Tribunal. Dicho beneficio sólo está reservado a las multas y demás sanciones correspondientes a obligaciones sustanciales devengadas al 31/05/16 (párr. 4° del art. 56). Por ello quizás hubiera sido fructífera la búsqueda de una interpretación armónica de las normas referidas sin que estas entraran en pugna. Por último, habría sido también útil que se analizara en ese contexto el alcance del principio de la indisponibilidad de la potestad tributaria contenido en el art. 792 del Cód. Aduanero.

6) Nidera SA c. DGA s/Recurso Directo de Organismo Externo, sala V, 23/03/17.

No hubo arbitrariedad en la apreciación de la prueba por parte del TFN. Conforme al art. 1080 inc. b) del Cód. Aduanero, la Cámara no puede revisar las conclusiones de dicho tribunal en torno a los hechos probados si estas no son arbitrarias. Sobre estas bases se tiene por probado que la actora conocía, al tiempo del registro de las operaciones, la existencia de la investigación por dumping en curso, que existió un daño y que, como importadora, supo o debió saber del daño que causó el dumping realizado por el exportador. Bajo tales parámetros resulta justificada la aplicación retroactiva de los derechos antidumping en los términos del art. 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VI del GATT —el “Acuerdo”— (voto de la mayoría). Las circunstancias en las que procedería la percepción retroactiva de derechos antidumping conforme a los arts. 10.2 a 10.8 del Acuerdo no se dan en el caso de autos. Por ello, corresponde aplicar los derechos antidumping desde la fecha de vigencia de la resolución que los impuso por cuanto se trata de un acto administrativo de alcance general al que le resulta aplicable el art. 11 de la LNPA (voto de la minoría).

El art. 1080 inc. b) del Cód. Aduanero dispone que la Cámara podrá apartarse de las conclusiones del TFN sobre los hechos probados e incluso disponer la producción de pruebas, cuando a su criterio y según las constancias de las actuaciones pueda suponer que en la sentencia recurrida se ha incurrido en un error en la apreciación de los hechos. Como se puede advertir, la letra de la norma faculta a la Cámara a apartarse de las apreciaciones probatorias del TFN y no reduce esa potestad a supuestos de arbitrariedad o de errores magnánimos en la sentencia apelada.

Por otro lado, en este tipo de causas, la Cámara es el primer tribunal judicial e independiente que interviene en la resolución del caso. Pues el TFN es un tribunal administrativo especializado que se encuentra bajo la órbita del Ministerio de Economía. En ese sentido, ¿sería constitucional considerar que el art. 1080, inc. b) del Cód. Aduanero limita la jurisdicción de la Cámara?

#### Cámara Federal de Casación Penal

1) Cai, Baoye, sala I, 12/9/2016.

Debe considerarse mercadería en los términos de los arts. 10 y 11 del Cód. Aduanero al dinero que el imputado intentó extraer del país. El dolo de ocultamiento requerido para que se configurara el tipo normativo se constituyó por el modo de ocultamiento desplegado en torno a la mercadería que se pretendía exportar (más de USD 10.000). Pues el dinero estaba envuelto en papel metálico y en el interior de cuatro latas de leche en polvo con sus respectivos cobertores metálicos y tapas. Es decir que se utilizaron distintos tipos de objetos para ocultar el dinero e impedir su descubrimiento. El alegado temor de sufrir un robo no configuró un error de tipo y tampoco resultó una causa de justificación el destino que se quería dar al dinero secuestrado —el casamiento del encartado y la cobertura de los gastos del tratamiento médico de su abuela—.

2) Duarte, Felicia s/ recurso de casación, sala III, 23/11/2016.

Por mayoría se consideró vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, desde que los retrasos incurridos —el hecho imputado data de ocho años— obedecieron a los órganos del Estado. Asimismo, se sostuvo que sólo el juicio público puede servir de fundamento y condición de la condena penal y nunca puede ser reemplazado por un control jerárquico basado en los registros escritos. En este sentido se advirtió que no se había garantizado la intermediación sobre pruebas que tenían una incidencia determinante en el análisis del caso, pues la imputada no tuvo ocasión de ser escuchada en relación a su versión de los hechos por parte del tribunal que la condenó.

Aún en la actualidad persiste la falta de unanimidad de criterio en la Cámara Federal de Casación Penal en torno a esta temática, pues para la sala I de dicho tribunal las divisas no constituyen mercadería y por lo tanto no se verifica uno de los elementos típicos del delito de contrabando. Resulta imperioso que se arribe a una solución unánime a fin de brindar seguridad jurídica a los habitantes y así evitar que la limitación de sus derechos quede sujeta a la suerte de la sala interviniente.

#### Tribunales Federales del Interior

##### Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

1) Sociedad Motoaventura LTDA c. Dirección General de Aduana - Delegación San Martín de los Andes s/ amparo ley 16.986, 10/11/16.

Se está ante un plazo de caducidad el que una vez completado implica el levantamiento de pleno derecho de la medida cautelar dispuesta, sin posibilidad de que la apertura posterior del sumario, aun cuando fuese al día siguiente, habilite otra alternativa que no fuera la devolución de la cosa secuestrada: “El fin de la legislación ha sido el de incentivar al servicio aduanero a manejarse con premura en la apertura de sumarios en los casos en que se hubiesen decretado medidas cautelares, estableciendo una especie de sanción para el caso de no acatamiento de los plazos establecidos: la caducidad de pleno derecho de tales medidas, sin perjuicio de la prosecución de la investigación y, eventualmente, de que sea dispuesta una nueva cautelar si es que, con sumario abierto, acaeciesen nuevas circunstancias que así lo justificasen”.

##### Cámara Federal de Apelaciones de Paraná

2) Cooperativa Arrocería de San Salvador Ltda. s/ Infracción ley 22.415, 19/04/2017.

Se revoca la sentencia apelada por cuanto se entiende constatada la infracción de declaración inexacta (art. 954, ap. 1°, inc. c). La declaración efectuada en el permiso de embarque de exportación ocasionó o pudo ocasionar un ingreso de divisas diferente al que correspondía. Dicha conducta resulta encuadrable desde su aspecto objetivo en la figura infraccional referida en tanto que su aspecto subjetivo se tiene por configurado frente a la inobservancia de los deberes de cuidado que la ley pone a cargo del documentante y que se resume en la veracidad de cuanto se declara ante la Aduana. Por otro lado, se advierte que no existió presentación del exportador y/o solicitud de rectificación en los términos de ley. Por último, el Dr. Chaulet agrega en su voto que estima “prudente remitir a las pautas sentadas por la doctrina del Alto Tribunal en la causa ‘Esso Petrolera’ por guardar vinculación con cuanto se discute en autos”.

No queda claro por qué se expresa que estas actuaciones se vinculan a lo decidido por la CS en autos “Esso”. Como lo tratáramos al principio de este trabajo, el mismo refiere a la interpretación que debe darse a la expresión “propia declaración” de la causal exculpatoria del art. 959, inc. a) del Cód. Aduanero, cuando estamos ante una declaración post-embarque. En cambio, en éstos autos no consta la existencia de una declaración post embarque.

#### Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba

1) Legajo N° 4 Querellante: Juárez, Héctor y otros imputados: Dolgonos, Ricardo Walter y otros s/Legajo de Casación, 20/04/2017.

En lo estrictamente aduanero, el tribunal procesó al despachante de aduanas por el delito de contrabando calificado bajo el entendimiento de que aquel se encontraba obligado a controlar la veracidad de los datos consignados en las destinaciones de las firmas importadoras. Se sostuvo que aquel estaba normativamente obligado a desplegar una conducta tendiente a evitar un resultado disvalioso, dado que su gestión compromete los intereses del Fisco. Se añadió que dicha obligación surge de lo dispuesto por el art. 39 del Cód. Aduanero.

No existe norma que obligue al despachante de aduanas a verificar la realidad de los datos consignados en la documentación complementaria que recibe de su mandante —importador o exportador— para efectuar la declaración comprometida. Tampoco el art. 39 del Cód. Aduanero citado regula un supuesto en el que puedan subsumirse los hechos investigados, pues tal norma refiere a aquel caso en el que se considera al despachante como importador o exportador por derecho propio al no haber acreditado la representación invocada. La sentencia mencionada se aparta de la jurisprudencia sentada por la CS en el caso “Garibotti, Armando” (Fallos: 287:191) por la cual queda, en principio, exento de responsabilidad, el despachante que cumpliendo con las obligaciones a su cargo se atiene a lo manifestado por el importador y a lo que resulte de la documentación complementaria; salvo que incurra en hechos personales que lo comprometan.

Por último, cabe recordar que el mero procesamiento de un despachante por un delito aduanero tiene consecuencias graves que afectan su derecho a trabajar y a ejercer el comercio. Pues implica su suspensión automática en el registro de Importadores y Exportadores hasta tanto se dicte sentencia firme en la que sea sobreseído o absuelto (conf. art. 97, ap. 1°, inc. b) del Cód. Aduanero).

#### Juzgado Federal de Campana

1) AGV Servicios Mineros SRL c. Dirección General de Aduanas, Aduana de Campana s/ medida autosatisfactiva, 19/12/16.

Las medidas autosatisfactivas llevan ínsito la posibilidad de agraviar en forma irreparable el debido proceso adjetivo al no permitir réplica de la contraparte. El carácter excepcional de este tipo de medidas exige un análisis riguroso de sus presupuestos para admitir su procedencia, ello conlleva la casi certeza de que existe el derecho esgrimido en la tutela urgente. No surge configurada la verosimilitud del derecho que la medida requiere, ya que no resultan suficientes para demostrar que la conducta seguida en la especie por el demandado no estuviera, en principio, ajustada a derecho. Por otra parte, y en cuanto al libramiento de la mercadería bajo el régimen de garantía, no resulta claro si no ha recibido respuesta alguna o si se le ha requerido una garantía distinta a la ofrecida. Además, no se presenta en la especie la situación extrema que es nota esencial de la medida cautelar autosatisfactiva, si: “la finalidad perseguida por el actor es perfectamente alcanzable a través de una medida cautelar innovativa, por medio de la cual se podría obtener en caso de hallarse reunidos los requisitos necesarios una rápida y efectiva tutela de los derechos invocados por él, evitando de esa manera las consecuencias perjudiciales que tendría para este último el mantenimiento de la situación existente durante la sustanciación del proceso de conocimiento que resulta necesario a fin de resolver adecuadamente la controversia...”.

#### Tribunal Fiscal de la Nación

1) Sinopec Argentina Exploration and Production Inc. Sucursal Argentina c. DGA —Recurso de Apelación, sala G, 30/12/2016.

El pago de derechos de exportación efectuado no extinguió la obligación tributaria aduanera por ser inferior al debido. En efecto, la alícuota que debió aplicarse era la correspondiente al precio vigente a la fecha de oficialización y no la que se encontraba cargada en el SIM y que se correspondía con la cotización del día anterior al del registro de la operación —esta surgía de lo informado por la Secretaría de Energía. El principio de inalterabilidad de la declaración aduanera no impide que el declarante realice una rectificación en caso de corresponder conforme lo establece el art. 322 del Cód. Aduanero. Tampoco que la Aduana revise las actuaciones una vez concluida su tramitación, pues, por el contrario, se encuentra facultada a formular rectificaciones y cargos o disponer devoluciones o reintegros en los términos del art. 9, ap. 2°, inc. d) del Decr. 618/97. Respecto a la Teoría de los Actos Propios cabe señalar que la actora realizó la exportación bajo el Régimen de Precios Revisables y es por ello que no puede desconocer a posteriori dicho régimen alegando que no correspondía que se realizara un reajuste de la alícuota aplicable. Tales reajustes tienen como fundamento que el régimen de precios revisables trata de mercaderías con una cotización que cambia diariamente en el mercado, lo cual genera una dificultad operativa de fijar e ingresar en el SIM un precio correspondiente al momento de la operación de exportación.

Siendo aplicable la Teoría de los Actos Propios a los actos desarrollados por ambas partes, los errores en los que incurra la Administración por sus actos u omisiones: a) ¿comprometen su responsabilidad? y b) si así lo fuera ¿se eximiría por las dificultades que tenga para cumplir con sus funciones? En el caso concreto podría resultar de aplicación la postura adoptada por la CS en autos “Garibotti” (Fallos: 258:208): “la corrección del ejercicio de sus propias y exclusivas atribuciones por parte de las autoridades receptoras de impuestos no perjudica al contribuyente, en tanto no haya mediado dolo o culpa grave de éste”. Sin embargo, también debe considerarse que, habiendo adoptado el administrado un régimen de precios revisables ante determinado tipo de mercadería, la modificación posterior del precio registrado al tiempo de la oficialización por el precio vigente al día de la registración, puede no resultar imprevisible para aquel. Desde esta última óptica es que podría analizarse el alcance de la confianza legítima generada por los actos —u omisiones— de la Administración.

2) YPF c. D.G.A. s. Apelación, sala F, 30/12/2016.

1) El art. 332 del Cód. Aduanero, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, disponía que el exportador se encontraba obligado a declarar el precio y toda otra circunstancia o elemento necesario para permitir la correcta valoración de la mercadería por parte del servicio aduanero. En el caso, el exportador sólo declaró lo percibido como consecuencia del contrato de compraventa internacional pero no lo obtenido a raíz de un contrato de swap. Ambos contratos formalizaron las operaciones comerciales que le sirvieron de base a la destinación de exportación. 2) La triangulación en sí misma no se encuentra prohibida. Puede ser genuina (por la prestación de servicios de *traders* que dan lugar a una retribución, aunque no generen valor agregado) o no. En este último caso podría constituir una práctica nociva a los fines aduaneros y cambiarios. Por ello, ante un supuesto de triangulación, el servicio aduanero puede recabar mayor información a fin de evaluar la genuinidad de la operación comercial declarada como base de la destinación aduanera solicitada. En el caso concreto, la operación de triangulación no fue genuina porque no se prestó servicio alguno. 3) El precio declarado difirió de lo comprobado, pues el precio pagado o por pagar por la mercadería exportada se encontraba conformado también por sumas indirectas que no fueron declaradas y que el exportador recibía como consecuencia de un contrato de swap accesorio al contrato de compraventa principal. El swap tenía como activo subyacente a la mercadería exportada y como contraparte al comprador del *trader*. 4) Los pagos recibidos por el exportador a raíz del *swap* se determinaban mensual-

mente. Sentado lo expuesto, el precio pagado o por pagar no estaba determinado ni era determinable al tiempo de la declaración de exportación efectuada. Siendo indeterminado el precio de transacción se tomó como base de valoración a la cotización internacional de la mercadería por tratarse de una *commodity* con cotización transparente. 5) Se declaró incorrectamente la fecha de la venta, siendo ésta un elemento necesario para permitir la correcta valoración al servicio aduanero (conf. arts. 332). De haberse declarado correctamente que la venta había ocurrido con anterioridad a la fecha de registro —cuatro años antes— ello hubiera permitido al servicio aduanero valorar adecuadamente la mercadería en los términos del art. 748 del Cód. Aduanero. 6) De los arts. 234 y 332 del Cód. Aduanero no surge la obligación de declarar “verazmente”. Ello implicaría per se dejar de lado toda valoración subjetiva respecto de la conducta del declarante y de su mandante. Lo exigible es que se ponga la debida diligencia en la declaración de todo elemento de la mercadería y de la operación de base que sean necesarios para permitir al servicio aduanero la correcta valoración de la mercadería.

¿Una declaración veraz, que a las postres resulta ser parcial, puede considerarse “inexacta”? ¿Cuál es el criterio distintivo entre una declaración de valor veraz que sólo da lugar a un ajuste de valor en aduana y otra que además de ello puede considerarse como declaración inexacta? ¿La indeterminación de las circunstancias o de los elementos necesarios para permitir la correcta valoración de la mercadería, violenta el principio de legalidad?

3) Federal Express Corporation c. D.G.A. s. Apelación, sala F, 16/02/2017.

En la declaración de valor de importación realizada sobre la mercadería (un film plasmado en casetes digital beta) no se había incorporado el valor de las regalías que, en concepto de licencia de exhibición, había abonado la consignataria a su proveedor. Ello generó que se confirmara el ajuste de valor hecho por la Aduana (conf. Art. 8 inc. c) del Acuerdo de Valor en Aduana) y su cargo suplementario resultante. Por otro lado, se absolvió a las co-actoras por no haber efectuado declaración aduanera alguna —consignataria— y por haberse ajustado a los valores que resultan de las facturas, pudiendo desconocer el contrato de licencia y regalías que la consignataria abonaría a su proveedor —documentante—. En este último caso la duda favoreció al imputado en los términos del art. 898 del Cód. Aduanero.

Al no existir una declaración que pudiera diferir de lo constatado ni un mínimo de culpa que se pudiera atribuir al documentante, no debería efectuarse denuncia infraccional alguna ni en su caso dársele curso a ella por no existir infracción (art. 1090 inc. b)). Pues se genera un dispendio administrativo y jurisdiccional inútil que perjudica tanto a los administrados como al desenvolvimiento de la Administración. Hubiera bastado que la Aduana efectuara solamente un ajuste de valor y se limitara al cobro de los tributos adeudados.

## II. Legislación

### a) Legislación nacional

IG (DGA) 9 (30/09/16): Se complementó el panorama establecido por la IG (DGA) 5/16 —que derogó la IG (DGA) 2/12— atento a que la jurisprudencia entendió que la materia sobre la que versa la IG (DGA) 2/16 resulta propia de la competencia asignada por el ordenamiento jurídico al Banco Central de la República Argentina.

IG (DGA) 10 (30/09/16): Teniendo presente lo decidido por la CS en autos “Frischer SRL (TF 16.236-A)” y “IEF Latinoamericana SA (TF 16.912-A)”, relativos a la concurrencia de requisitos que deben verificarse para que resulte legíti-

ma la imposición del derecho adicional respecto de mercaderías importadas temporariamente, se instruyen los cursos de acción que deben adoptarse en todas las causas judiciales que se encuentren en trámite en las que se debata idéntica cuestión a los fines de evitar un dispendio judicial innecesario.

RG (AFIP) 3962 (22/12/16): Se incorpora la aplicación denominada “Solicitud Disposición de Créditos Aduaneros” al módulo “Cuenta Corriente Aduanera”. Dicha aplicación permitirá a los exportadores utilizar los créditos en concepto de beneficios a la exportación y/o los importes abonados en demasía por derechos de exportación de destinaciones de exportación anuladas o embarcadas con diferencias. Mediante estos se podrán cancelar deudas de los recursos de la seguridad social, impositivas y/o aduaneras; en ese orden de prelación.

Res. (SSN) 40307/17 (21/02/17): Se autoriza a las entidades aseguradoras que operan en el Seguro de Caución para Garantías Aduaneras, a aplicar las nuevas condiciones contractuales correspondientes al Seguro de Caución para Sustitución de Medidas Cautelares en sumarios contenciosos.

RG (AFIP) 4007-E (6/03/17): Reglamenta algunas cuestiones de la ley 27.260. En particular, distingue en su art. 5º a algunas infracciones aduaneras formales, y en el art. 6º a algunas infracciones aduaneras sustanciales.

El criterio distintivo adoptado ha sido fiscalista. La función de la DGA va mucho más allá y abarca el control de la importación o exportación de mercadería para la aplicación de prohibiciones, derechos o estímulos a la exportación. A ello se añade una mínima competencia cambiaria en los términos del art. 954, ap. 1º, inc. c) del Cód. Aduanero.

RG (AFIP) 4013-E (14/3/17): Crea la póliza electrónica que incluye la posibilidad de garantizar con seguro de caución y en los términos del art. 453 incs. h) e i) del Cód. Aduanero, multas aduaneras. Para ello los usuarios deberán constituir y afectar una garantía por el importe máximo de la multa —conforme a liquidación del DPLA o su equivalente en las aduanas del interior— bajo el motivo “SUCO” (Sumario Contencioso).

Res. Conjunta (Min. de Producción y AFIP) 4049 (16/05/17): Se crea el Régimen de Exportación Simplificada denominado “Exporta Simple”, el cual tendrá por objeto facilitar las operaciones de exportación de menor cuantía, con fines comerciales, a través de Prestadores de Servicio Postal. Para la utilización del referido régimen: a) el monto anual de facturación de estas exportaciones no podrá superar el valor FOB equivalente a U\$S 600.000 por beneficiario; b) cada operación no podrá superar el valor FOB de U\$S 15.000; c) los bienes exportación deberán ser producidos en el país y no deberán estar alcanzados por prohibición, suspensión, cupo a la exportación o tratamiento operativo aduanero específico y d) el peso unitario de cada envío no podrá superar los 300 Kg. brutos. Las operaciones que se tramiten bajo este régimen estarán alcanzadas por derechos de exportación y podrán acceder a los estímulos a la exportación.

### b) Legislación internacional

#### Acuerdo de Facilitación de Comercio de la OMC

El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC) entró en vigor el 22/02/17 tras su ratificación por dos tercios de los Miembros de la OMC. Argentina todavía no lo ha internalizado en normativa nacional.

El AFC contiene disposiciones para agilizar el movimiento, el levante y el despacho de las

mercancías, incluidas las mercancías en tránsito. Asimismo, en él se establecen medidas para la cooperación efectiva entre las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes en las cuestiones relativas a la facilitación del comercio y el cumplimiento de los procedimientos aduaneros, además de disposiciones sobre asistencia técnica y creación de capacidad en esta esfera.

El AFC tuvo como punto de partida la mejora de las disposiciones contenidas en los arts. V (Libertad de tránsito), VIII (Derechos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones) y X (Publicación y administración de los reglamentos de comercio) del GATT 1994.

El Acuerdo está dividido en dos secciones, la Sección I, que trata sobre las medidas de facilitación del comercio y las obligaciones; y la Sección II, que se centra en los acuerdos de flexibilidad para los países en desarrollo y los países menos adelantados.

La Sección I se compone con los arts. 1º a 12:

A) Los arts. 1º a 5º refieren a la transparencia (publicación y acceso sencillo a la información; resoluciones anticipadas, procedimientos de apelación o revisión y, otras medidas para mejorar la imparcialidad, la no discriminación y la transparencia). En este grupo de normas se destacan las “resoluciones anticipadas” que son decisiones vinculantes tomadas por las aduanas a petición del interesado, sobre aspectos específicos de las mercaderías (p.ej.: sobre origen). Ellas facilitan la declaración y por tanto los procesos de liberación y despacho aduanero. Su efecto vinculante tiene un período específico de validez que puede ser de 3 meses o 1 año. Las guías de la OMA sobre las resoluciones anticipadas de acuerdo con las disposiciones de la norma 9.9 del Convenio de Kyoto Revisado define el término como: “La expresión ‘resoluciones vinculantes’ (o ‘resoluciones anticipadas’) designa generalmente a la opción de las aduanas de tomar una decisión, a petición de un operador económico que planea una operación comercial extranjera, relacionada con los reglamentos vigentes. El principal beneficio que se obtiene es la garantía legal de que la decisión que se tome va a ejecutarse”. Las resoluciones anticipadas favorecen la seguridad y la previsibilidad de las transacciones comerciales internacionales. Por último, debe advertirse que nuestro Código Aduanero prevé algunos supuestos de resoluciones anticipadas en los arts. 234 aps. 3º y 4º (importación) y 332 aps. 3º y 4º (exportación). No obstante, en la práctica los mismos no producen los efectos pretendidos por el AFC.

B) Los arts. 6º a 12 se centran principalmente en las tarifas, cargos y formalidades en la importación, la exportación y el tránsito, con lo que se fortalecen las disposiciones de los arts. V y VIII del GATT. Entre otras cuestiones se anima a los Estados Miembros a que: a) publiquen los tiempos medios de liberación para demostrar a los comerciantes que los bienes no están siendo retenidos sin razón. Al respecto se recomienda la utilización de una herramienta en particular: “El Estudio sobre el tiempo necesario para el levante de la OMC” (“WCO Time Release Study Guide Version 2”, disponible en [www.wcoomd.org](http://www.wcoomd.org)); b) cooperen entre sí en materia de control aduanero (alineación de días laborales, horarios, procedimientos y formalidades; controles con-

juntos, etc...); y c) se esfuercen al máximo para establecer o mantener un sistema de ventanilla única para el envío de documentación. Por otro lado, se prohíben: a) las inspecciones previas al embarque cuando este procedimiento se utilice para determinar la clasificación arancelaria y la evaluación en aduana; y b) el uso obligatorio de despachantes de aduana.

La Sección II se ocupa del modo de implementación del AFC. Aunque el acuerdo será vinculante en su totalidad en todos los países desarrollados desde su entrada en vigor, reconoce que algunos Estados miembros necesitarán asistencia técnica antes de cumplir con alguna o todas las obligaciones. En consecuencia, se ha acordado que los compromisos de los miembros en desarrollo y menos adelantados se cumplirán de acuerdo a un conjunto de categorías para los compromisos. Cada miembro en desarrollo o menos adelantado determinará cuánto tiempo necesita y cuándo entrará en vigor cada compromiso siguiendo las categorías que se indican a continuación: a) Los compromisos de la Categoría A son aquellos que un Estado miembro aplicará una vez que entre en vigor el acuerdo; b) Los compromisos de la Categoría B son aquellos que un Estado miembro aplicará en una fecha posterior al período de transición y c) Los compromisos de la Categoría C son aquellos que el Estado miembro aplicará después del período de transición y de la adquisición de la capacidad para su puesta en marcha a través de la provisión de asistencia técnica y apoyo para la creación de la capacidad. Nuestra República ha notificado a la OMC que salvo las disposiciones contenidas en los arts. 1.2.1, 1.3.4, 1.4 (b) y (c), 3.9 (a) (ii), 10.2.1, 10.4 y 11. 4 que serán aplicados en los términos de la Categoría B —para las cuales debe definir las fechas de aplicación— el resto de las disposiciones de la Sección I serán aplicados en los términos de la Categoría A.

Por otro lado, se dispone de la creación de un Comité de Facilitación de Comercio que actuará como autoridad de aplicación del acuerdo, y de comités nacionales en los Estados miembros para facilitar la coordinación interna y la aplicación de las disposiciones del AFC.

Por último, salvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo, para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones de los arts. XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Como en casi todos los Acuerdos complementarios del GATT, la legitimación procesal en este tipo de diferencias se encuentra en cabeza de los Estados miembros. Sin embargo, se advierte que en los nuevos tratados de inversión se está comenzando a incluir como cláusula contractual al cumplimiento de obligaciones de facilitación del comercio. Por este medio, los inversionistas —que pueden ser privados— están legitimados a exigir el cumplimiento de las normas de facilitación utilizando los procedimientos de solución de diferencia que posee el CIADI (arbitrajes). Un ejemplo de ello es el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP). De este modo, por vía indirecta, los inversionistas podrían empezar a reclamar el cumplimiento de algunas disposiciones de la OMC. ●

Cita online: AR/DOC/1780/2017

## EDICTOS

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 69, Secretaría Única, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, PB de CABA, cita y emplaza a herederos y acreedores de DEMETRIO RODRÍGUEZ CABANA y EMILIA QUINTELA, por el término de treinta días, a los efectos de hacer valer sus derechos. Pu-

blíquese por tres días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 29 de mayo de 2017**  
María Laura Prada Errecart, sec. int.  
**LA LEY: I. 07/07/17 V. 11/07/17**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 55 Secretaría Única, cita y empla-

za por treinta días a herederos y acreedores de AIDA JUANA KELMANOVICH a efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, 7 de febrero de 2017**  
Olga María Scchelotto, sec.  
**LA LEY: I. 05/07/17 V. 11/07/17**