

## PRÁCTICAS ABUSIVAS ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES EN EL SIRA , EL IMPORTADOR Y EL RÉGIMEN CAMBIARIO

Jorge Riva  
Abogado  
Comex y Cambios

El nuevo marco regulatorio SIRA para importaciones ( Resolución General conjunta AFIP y Secretaria de Comercio 5271/22) que instaura un nuevo Sistema de Importaciones de la República Argentina ( SIRA ) presenta una novedosa norma en cuanto al control a efectuar por AFIP en el art 7 inc b , en el que se indica que habrá de analizarse el perfil de riesgo considerando , entre otros elementos , si el importador ha efectuado operaciones de sobrefacturación , subfacturación o “ *ha desvirtuado el régimen con prácticas abusivas en proceso de investigación en la interposición de medidas administrativas o judiciales con relación a las operaciones* ” .

De no superarse ese control no podrá continuarse con el registro de la declaración SIRA pudiendo manifestar el importador su disconformidad mediante un trámite en el SITA (Sistema Informático de Trámites Aduaneros) en el plazo de diez días.

Al no poder continuar con el registro el importador se verá impedido de acceder al mercado de cambios para transferir el pago ( Com A 7622 ).

Sin entrar en los detalles de los casos de sobrefacturaciones o subfacturaciones en donde es claro el alcance de la regulación, resulta de interés tratar de esclarecer a qué se refiere el concepto de “*prácticas abusivas*”.

Para interpretar el concepto al que se ha querido referir pueden analizarse las informaciones periodísticas de los últimos tiempos en donde se verá la referencia por parte de los organismos de control a abusos de importadores en el uso de medidas cautelares judiciales , falta de explicación en la “ urgencia ” por importar o la necesidad comercial de hacerlo , la intención de sobrestockearse , conjuntamente con imputaciones de presuntas estafas procesales y trasgresiones infraccionales al Código Aduanero .

Conforme a esas precedentes declaraciones oficiales publicadas en la prensa, previas a la norma en análisis , “a los importadores se les habría requerido documentación relativa a la operación comercial, las

transferencias de titularidad realizadas, el detalle de giros de divisas y el destino dado a la mercadería. Además, las empresas tendrían que explicar si el producto se encuentra en stock o si fue vendido. Si fue vendido deberían informar el valor de colocación en mercado interno y el nivel comercial de los intervinientes. La acción de la Aduana se da después de hacer una fiscalización sistémica, con el objetivo de detectar inconsistencias de los importadores, tanto en la capacidad económica como en la necesidad de importar esa mercadería”. ( fuente Página 12 , 3/8/22)

Cabe destacar en primer lugar que el concepto de “*prácticas abusivas*” no podría estar refiriendo a la estafa procesal porque ella comportaría ya un delito de otra entidad cuyo juzgamiento corresponde a la justicia y que obviamente, de existir, debería ser perseguido.

Por lo tanto el concepto de abuso deberá referirse a los límites que define el art 10 del Código Civil y Comercial de la Nación : la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos , considerándose tal al que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. La norma indica también que el “juez” debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y que el ejercicio regular de un derecho no puede constituir como ilícito ningún acto.

Resalto la palabra “juez” porque son los jueces quienes deben determinar la existencia de un abuso de derecho y otorgar medidas precautorias para evitarlo y porque parece excesivo que un organismo administrativo se arroge la facultad discrecional y no reglada de determinar si el haber recurrido a la protección judicial constitucional por parte de un importador ha sido o no abusiva.

Una delgada línea separa entre lo que unos pueden considerar abusivo y otros no.

De esta manera se vendría a crear una eventual medida precautoria administrativa y un curioso sistema de registro de reincidencias que, como impacto final, evitaría el acceso al mercado de cambios por el importador o lo pospondría hasta transitar la impugnación administrativa que indica la norma mediante el SITA.

Al tener impacto en el acceso al mercado cambiario corresponde destacar que las medidas precautorias sólo pueden tener lugar en el marco del Régimen Penal Cambiario y durante el curso de un proceso presumarial o sumarial ( art 17 RPC )

Y, por otra parte: ¿cuáles serían los parámetros para encuadrar las “*prácticas abusivas en procedimientos administrativos o judiciales*”? ¿La cantidad de planteos, la frecuencia en el año de acciones judiciales, la entidad del planteo, la razonabilidad o legalidad de los argumentos, la falta de urgencia de pedir una cautelar, el impacto en los sobrestocks? ¿Cómo sortear la dificultad de la subjetividad y discrecionalidad que pueden tener las respuestas a estas preguntas? Vistas desde una posición ideológica o de entendimiento o de necesidades de políticas económicas, ciertas actuaciones podrán ser abusivas pero no lo serán desde la otra punta o postura de valoración.

Por ese motivo sólo puede quedar en manos de los jueces, el tercer poder del estado, determinar si ciertas prácticas han sido abusivas, para garantizar la imparcialidad necesaria en las decisiones.

La norma en análisis viene a crear un novedoso registro de reincidencia y a la postre una penalidad que por su impacto en operaciones futuras solo debería estar determinado por una ley en sentido formal. El nuevo registro de reincidencias estaría determinado por ocurrir abusivamente a la justicia y la penalidad en última instancia será no poder acceder al mercado de cambios.

Por otra parte la norma habla de : prácticas abusivas en proceso de investigación. ¿Se quiere referir a una investigación judicial o a una simple investigación administrativa?

Porque si es esto último, será muy fácil desalentar la judicialización ante situaciones arbitrarias con que se enfrente el administrado, promoviendo simplemente investigaciones administrativas de “conductas abusivas” que a la luz de la experiencia se verán demoradas en los pasillos de la administración pública. Es claro que el importador que sea investigado o que se encuentre frente al peligro o potencialidad de una investigación se verá desalentado a recurrir a la justicia en el futuro cuando considere que existe arbitrariedad o ilegitimidad en la actuación del administrador.

Así presentada la norma parece una advertencia a futuros descarriados que se atrevan a ampararse en la justicia cuando la reglamentación administrativa supere los límites de legalidad o carezca de razonabilidad.

Otro interrogante está referido a determinar si la norma es o no de naturaleza cambiaria. Por el órgano que la ha emitido y se encarga de su control parecería no ser cambiaria. Pero, por su impacto al impedir en última instancia acceder al mercado de cambios, podría considerarse que sí. ¿Estamos entonces ante una falta de competencia en los órganos que

conjuntamente la han emitido o por el contrario de no considerarse cambiaría su incumplimiento no impactaría en el Régimen Penal Cambiario?

La cuestión es: ¿utilizará la administración de maneras razonable estas atribuciones discrecionales o practicará abuso en el análisis de las prácticas abusivas? La facultad reglada es una de las grandes conquistas del derecho para evitar las arbitrariedades del príncipe.

Cómo conclusión: La incerteza del concepto de “prácticas abusivas “ debería ser sustituida por mayores precisiones , evitando la discrecionalidad del poder público , debiendo quedar solo en manos de la justicia la determinación de su existencia.

Jorge Riva

Abogado

Comex y Cambios

jorgeriva@hotmail.com

Instagram : #comexycambiosjorgeriva