
SENTENCIA Nº 185 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2001 DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5º TURNO

MINISTRO REDACTOR: DR. LESLIE VAN ROMPAEY

Montevideo, 21 de agosto de 1995.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos Autos caratulados: "FISCO Y OTRO C/XX, Imputación de infracción aduanera": Ficha Nº XX, a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia Nº 20 del 3.5.00 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de ADUANA de Primer Turno;

RESULTANDO:

- 1) *Dicho fallo, que relaciona con precisión las resultancias de autos, hizo lugar a la demanda acusación, condenando al Despachante de Aduanas XX, como responsable de la infracción aduanera de diferencia, imponiéndole un recargo igual al monto de los tributos en que se habría perjudicado al Fisco por la infracción.-*
- 2) *Fundando la apelación (fs. 296 – 299), expresó en síntesis el demandado que estamos ante un despachante de Aduana que es un profesional del comercio exterior, que podrá haber incurri-*

LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO ADUANERO

I. INTROITO

La excelente sentencia que se comenta, analiza una serie de temas vinculados al Derecho Aduanero que son de enorme trascendencia práctica y – por sobre todo – de continua controversia tanto a nivel judicial como administrativo.

Así, el fallo que se examina, se pronuncia entre otros temas, sobre la vigencia y validez de los certificados de origen y su relación con la clasificación arancelaria; la oportuna integración de la Junta de Aranceles para el caso de que la misma sea llamada a pronunciarse, el valor jurídico de sus dictámenes; y el espinoso punto de la responsabilidad objetiva en materia aduanera.

Pero, en lo que al presente trabajo refiere, la sentencia comentada recoge y aplica en materia de Derecho Aduanero, la "Teoría de los Actos Propios", fijando de ese modo, una inédita postura jurisdiccional respecto del actuar de la Administración Aduanera en el control a posteriori que habitualmente practica.

Por último, siendo éste un estudio de alcances acotados, portador de una finalidad sustancialmente práctica, habremos de limitarnos a esbozar estas breves ideas sobre el tópico, remitiendo el análisis de fondo de varios temas, a las excelentes obras especializadas que han profundizado sobre el mismo.

II. PAUTAS CONCEPTUALES SOBRE LA "TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS". EL PRINCIPIO DE BUENA FE COMO FUNDAMENTO CONCEPTUAL DE LA TEORÍA.

La "Teoría sobre la Relevancia Jurídica de la Conducta Anterior" o "Teoría de los Actos Propios", es una construcción jurídica, con antecedentes en el Derecho Romano y en Institutos de similares consecuencias en el *Common Law*, que otorga trascendencia a una serie de actos u

do en un error de interpretación de la norma (clasificación arancelaria), pero que en ningún momento se le podrá tachar de haber actuado de mala fe, asesoró a una empresa con fundamentos y con razón, aún cuando no sean compartidos.-

La empresa importadora venía importando sin problemas desde el año 1996 el producto que ha dado lugar a esta denuncia, y luego de casi dos años, cuando ya habían pasado más de 30 permisos por las manos de la División Análisis, la profesional actuante resuelve observar los mismos, pretendiendo cobrar una infracción por mercaderías que ya han sido comercializadas en el país.-

La infracción aduanera de diferencia se produce en el momento de la verificación, "al hacerse las verificaciones del caso", art. 246 de la Ley N° 13.318.-

No estamos ante un caso de verificación provisoria, sino que los resultados de análisis coincidieron con la declaración aduanera y se encuentran firmados por los propios verificadores actuantes.-

No procede la infracción aduanera de diferencia en forma posterior a la verificación.-

El dictamen de la Junta de Aranceles obliga al juez en cuanto a la clasificación arancelaria, pero no respecto de la configuración o no de la infracción aduanera, competencia exclusiva del Poder Judicial.

omisiones que – por la forma de su manifestación o por su apariencia – han dado justo motivo a que otros sujetos adapten a ellos su propia situación.¹

Es por ello que la teoría mencionada, vuelve relevante la primera conducta; sea para evitar el cambio; sea para que ese cambio resulte inoponible respecto de quien se adecuó a la primera conducta; sea para indemnizarlo si el cambio de la situación es imprescindible porque obedece al interés colectivo.

La Teoría de los Actos Propios entiende que así como nadie puede ser perjudicado por actos ajenos, tampoco ninguna persona puede ir en forma válida contra sus propios actos, pues si bien es libre de realizar o no un acto, al realizarlo y reconocer algún derecho a favor de otra persona, surge una relación jurídica que no puede ser destruida por actos posteriores.²

En tal sentido, la conducta de cualquier sujeto de derecho se torna inoponible, cuando es contradictoria con otra anterior, jurídicamente válida y eficaz, y emanada del mismo sujeto.³

Y el fundamento de su aplicación a los casos concretos, se encuentra en el *principio de buena fe*, manifestado tanto en su aspecto *objetivo* (deber de actuar con corrección de acuerdo a un *standard* de normalidad); como *subjetivo* (la correlativa buena fe – confianza de quien presupone dicha corrección y regularidad).⁴

El principio general de buena fe, que opera, tal como se ha señalado precedentemente, no sólo en el ámbito del ejercicio de derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, conlleva la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación del ciudadano medio, puede esperarse de otra persona.

Es por ello que la buena fe, a cuyas exigencias han de ajustarse todos los miembros de la comunidad, sólo puede predicarse en sus recíprocas relaciones, de la actitud de uno en relación con otro.⁵ Significa que, éste otro, según la estimación habitual de la gente, puede esperar determinada conducta del uno, o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha de tener otras distintas o perjudiciales.⁶

Por tanto, del principio general de la buena fe, se extraen sin esfuerzo, institutos que buscan corregir distorsiones claras, donde se demuestra que resultaría inconveniente aplicar la solución legal tradicional, sin más.

Así, se han desgajado del citado principio ideas como el retraso desleal en el ejercicio de los derechos, la doctrina de la apariencia, y la *doctrina de los actos propios*, entre otros.⁷

¹ BERRO, F. *La Relevancia Jurídica de la Conducta Anterior (Teoría de los Actos Propios)*. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, págs. 91/92. Montevideo. 1989.

² *Diccionario de Derecho Privado*, Tomo I, pág. 181. Editorial Labor. 1961.

³ VIVES, L. M. "La Doctrina de los Actos Propios", en *Revista La Ley*, T. 1987 – B, Sección Doctrina, págs. 946/958. Buenos Aires. 1987.

⁴ BERRO, F. *En Ob.cit. op. cit.*

⁵ DÍEZ – PICAZO, R. prólogo a la traducción española de la obra de WIEACKER, *El Principio general de la buena fe*, pág. 12. Madrid. 1977.

⁶ LACRUZ, E. *Manual de Derecho Civil*, págs. 135 y ssgg. Barcelona. 1979; y en análogo sentido, PUIG BRUTAU, J. "La Doctrina de los Actos Propios", en *Estudios de Derecho Comparado*, págs. 102/103. Barcelona. 1951 y en *Introducción al Derecho Civil*, págs. 387 y ssgg. Barcelona. 1981.

⁷ LÓPEZ MESA, M. *La Doctrina de los Actos Propios*, pág. 29. Depalma. Buenos Aires. 1997.

Además, los dos integrantes de la actividad privada no estuvieron presentes, lo que configura nulidad absoluta.-

La Directiva N° 13/97 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, no se encuentra vigente en nuestro país.-

No existieron maniobras de ningún tipo para violar las disposiciones legales. Al solicitar los despachos que se denuncian presentó todos los documentos en forma correcta, dando toda la información necesaria y sometiendo la mercadería a análisis, cuyos resultados coincidieron totalmente con sus declaraciones y las mercaderías fueron verificadas en forma -

Estamos ante un clarísimo caso de distintos criterios de clasificación arancelaria, y no fueron los únicos en interpretarlas de dicha forma.-

Como sostiene Ariosto González, "la norma cierra toda reclamación sólo en los casos en que el sujeto pasivo de la obligación tributaria aduanera ha cumplido con todas sus obligaciones y ha proveído a la Aduana de todos los antecedentes para que ésta pueda resolver en forma.- En tal caso, sería razonable sostener que el particular no es responsable por los errores de la Administración".-

El artículo 287 no descarta la relevancia del elemento subjetivo de la infracción, sino que incrimina la infracción aduanera en todos los grados de culpabilidad; esto es, el principio

Es justamente uno de ellos, la Teoría (o doctrina) de los Actos Propios o "venire contra factum proprium, non valet"⁸, derivación de aquél, el que nos ocupa en el análisis de la sentencia ya mencionada.

A dichos efectos, tanto Doctrina como Jurisprudencia nacional⁹ han considerado en forma reiterada que la teoría antedicha, constituye una derivación necesaria e inmediata del principio general de buena fe, y, como tal, integra nuestro derecho positivo¹⁰, resolviéndose que, resultan inadmisibles las alegaciones que importan ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.¹¹

La teoría analizada incorpora y representa una de las vías más fecundas de irrupción del contenido ético - social en el orden jurídico¹², y, concretamente, el valor confianza.¹³

Ello porque, se presupone que, si las partes intervinieron en el nacimiento del acto, y actuaron lealmente, es indudable que su intención era que el acto produjera sus efectos, sin apartarse de sus posturas iniciales.¹⁴

Asimismo, cabe remarcar con firmeza conceptual que, esta teoría, por su propia razón de ser, no se encuentra acotada en cuanto a su invocación o aplicación, a las relaciones entre particulares, sino que puede (y debe) hacerse extensiva al ámbito del Derecho Público.

En tal sentido, específicamente, nos recuerda el Dr. BERRO que: "Sobre todo en el Derecho Público... la teoría encontrará respaldo en los principios lógicos que impiden la contradicción dentro del sistema y en los principios positivos que permiten solucionarla consagrando la eficacia de los actos temporalmente vigentes, la presunción de legitimidad de los actos de Derecho Público y la protección de la confianza en la apariencia. En fin: la seguridad jurídica".¹⁵

Lo contrario sería liberar al Estado de las obligaciones de moralidad y coherencia, lo cual implicaría vulnerar el sistema republicano de gobierno, volviendo a etapas superadas del Derecho.¹⁶

⁸ En tal sentido, la moderna doctrina italiana, considera a la buena fe, a dichos efectos, como el principal instrumento o "regla de la discrecionalidad privada". Así, vide in extenso: TITICANANNI, *La buona fede contrattuale*, págs. 336 y ssgg., CEDAM, Padova, 1988 y ADOI.FO DIMAIO, *Obligazioni in generale*, pág. 295 y ssgg., Giuffrè, Milano, 1995.

⁹ A simple título de ejemplo: BERRO, F. *La Relevancia Jurídica de la Conducta Anterior (Teoría de los Actos Propios)*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1989 - GELSI BIDART, A. "Acerca de la Teoría del Acto Propio", en *Revista Jurídica Estudiantil*, Mayo de 1988, N° V - Año III, Sección Doctrina, XYZ Editores, Montevideo, 1988 - PIZZA DE LUNA, "La Doctrina de los Actos Propios y su aplicación en las Legislaciones Modernas, en *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, págs. 555/565.

¹⁰ Es por ello que, invariablemente se ha considerado que este principio, arraigado en las normas constitucionales, de cuño *jus naturalista* (artículos 7, 72 y 332 de la Carta) posee idéntico sustrato ideológico que el de buena fe del que conforma una expresión concreta.

¹¹ A simple título de ejemplo, pueden citarse: ADCU, T. XXIII, c. 52, c. 54; ADCU, T. XXV, c. 96; *Revista LJU*, c. 12.470 y c. 12.629; Sentencia N° 50 de 26 de abril de 2000 del TAC de 2° Turno; Sentencia N° 134 de 24 de agosto de 1999 del TAC de 3er. Turno; Sentencia N° 143 de 30 de agosto de 1999 del TAC de 3er. Turno; Sentencia N° 29 de 10 de marzo de 1999 del TAC de 5° Turno y Sentencia N° 166 de 24 de agosto de 2001 del TAC de 5° Turno; entre otras.

¹² Díez PICALO, R. *La doctrina de los actos propios*, pág. 139. Barcelona. 1963 - LARENZ, *Derecho de las Obligaciones*, traducción española, I, pág. 143. Madrid. 1958.

¹³ DROMÍ, R. *Instituciones de Derecho Administrativo*, pág. 475. Buenos Aires. 1975.

¹⁴ BETTI, F. *Teoría general del negocio jurídico*, pág. 377; al que sigue DE LOS MOZOS, *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, págs. 140 y 183/185, Ed. Bosch. Barcelona. 1965.

¹⁵ BERRO, F. En *Ob.cit. op. cit.*

¹⁶ LOPEZ MESA, M. En *Ob.cit. op. cit.*

rector en materia aduanera es que las infracciones se castigan a simple título de culpa.- El elemento subjetivo por ende, sigue siendo relevante, ya que el sujeto pasivo podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra haber actuado con toda la diligencia que en materia de agentes de comercio exterior es evaluada con exigencia extrema.-

- 3) *Evacuando el traslado conferido (fs. 302-304), el Ministerio Fiscal abogó por la confirmación del fallo en recurso; concedida la apelación, y elevados los autos al Tribunal; previo pasaje a estudio, se convocó a las partes a la audiencia de fs. 327, a la que no comparecieron, existiendo Discordia Total, se integró la Sala con el Dr. Hipólito Rodríguez Caorsi.-*

En la audiencia de fs. 334 se logró la unanimidad, superándose la Discordia inicial, decidiéndose la prórroga para el día de la fecha para el dictado de la sentencia con sus fundamentos (art. 343.7 del CGP).-

CONSIDERANDO:

- 1) *Estima el Tribunal, que los agravios articulados en sustento de la apelación son sustancialmente de recibo, por lo que se revocará la sentencia en recurso, denegándose la actuación de la pretensión sancionatoria fiscal.-*

En rigor, el acogimiento de la demanda acusación, sustentada por razones de índole formal, implica dar cobertura legitimante a una modificación radical y tardía de la

Por tanto, no existe razón alguna para excluir al Estado de la aplicabilidad de la teoría de los actos propios¹⁷, ya que sería excluirlo de la obligación de respetar un principio básico del Derecho y de la moral como lo es el de la buena fe, de la cual el *non venire contra factum proprium* constituye una aplicación concreta.

Lo inverso, tal como se anotaba precedentemente, implicaría una dispensa inaceptable de la malicia, y una franquicia para cometer inequidades, cuya base sería solo la presunción de utilidad pública del obrar administrativo, la que no siempre se verifica en los hechos.¹⁸

Pero eso sí – cabe hacer una salvedad conceptual al respecto – **para que la Administración no pueda volver sobre sus propios actos, es preciso que éstos hayan originado no una mera expectativa de derecho, sino un auténtico derecho;** puesto que los derechos adquiridos no nacen hasta que son presupuesto o requisito para ello.

Por tanto, si bien no puede hablarse en la especie de una “*costumbre administrativa*” ni de un “*precedente (o práctica) administrativo*”¹⁹, sobre los cuales existen diferentes posiciones doctrinarias en relación a su valor como fuente de derecho²⁰; toda vez que la discrecionalidad habilita a aplicar la norma en varios sentidos distintos, solamente la discriminación singular y sorpresiva a un administrado aplicándole otra interpretación diversa a la usual, va contra los principios constitucionales de igualdad ante la ley²¹, de buena fe, de protección de la confianza del tercero y de interdicción de la arbitrariedad propia.²²

Y ello porque, la Administración no puede ir contra sus propios actos²³; lo cual, huelga decirlo, no le impide variar de postura. Pero siempre que se produzca este cambio de criterio, el mismo no podrá tener efecto retroactivo, salvo a favor del administrado²⁴ (contribuyente).

III. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA “TEORÍA” ANALIZADA.

Pues bien, la Teoría de los Actos Propios constituye por tanto, una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior

¹⁷ A tales efectos, *vide*, entre otras: Sentencia N° 106 de 30 de agosto de 1996, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno; y sentencia N° 29 de 10 de marzo de 1999, del mismo Tribunal.

¹⁸ MAIRAL, H. *La Doctrina de los propios actos y la Administración pública*. Depalma. Bs. As. 1994.

¹⁹ CASSAGNE, J.C. *Derecho Administrativo*, Tomo I, 6ta. Edición, págs. 156/157. Buenos Aires. 1998, quien afirma que el precedente administrativo, cuando tiene una aplicación reiterada por parte de los órganos del Estado, constituye una fuente de Derecho, ya que configura una forma peculiar en que se manifiesta la costumbre en el Derecho Administrativo; por lo cual, un cambio de criterio en dicho sentido, atenta contra la seguridad jurídica y la observancia del principio de igualdad ante la Ley, y constituye una arbitrariedad en el ámbito de la Administración Pública.

²⁰ *Vide in extenso*: GUISANDE, A. “El valor del precedente administrativo”, en *Anuario de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Sección Jurisprudencia Comentada, págs. 311/317.

²¹ COSCUELLA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo*. 3ra. Edición., pág. 129. Ed. CIVITAS. 2000.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T-R. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I (8va. Edición Rev. Y Aum.), pág. 68. Ed. CIVITAS. 2000.

²³ BOQUERA OLIVER, J. *Derecho Administrativo*. 4ta. Edición, pág. 149. Ed. CIVITAS. 2000.

²⁴ GARRIDO FALLA, F. *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, Tomo I, pág. 326. Ed. TECNOS. Madrid. 1989.

1.- postura o conducta asumida por la Administración al autorizar reiteradamente permisos de importación similares al que motivara la presente denuncia aduanera, y conspira contra el valor superior justicia que debe guiar prioritariamente la actividad jurisdiccional.-

2) Entiéndase que la infracción aduanera de diferencia, en mérito a lo establecido por el art. 246 de la Ley 13.318, sólo puede consumarse cuando se comprueba, al hacerse las verificaciones, que si se hubiesen seguido las declaraciones, datos o indicaciones del solicitante, el Fisco se habría perjudicado en la percepción de la renta.-

En el caso, la imputada infracción fue descubierta cuando la mercadería ya había ingresado al consumo, cumplida la operación aduanera de importación, en base a la verificación documentaria a posteriori.-

La pretensión fiscal postula la revisión de las declaraciones aduaneras, controladas y aprobadas reiteradamente por la Administración, en función de un cambio de criterio de la Aduana en punto a la clasificación arancelaria de una mercadería (aceite comestible), en materia que resulta, por añadidura de clara opinabilidad.-

3) Los principios de responsabilidad objetiva propios de este proceso no pueden llevarse a extremos de un rigorismo tal que lleguen a concluir en un verdadero despropósito.-

efectuado por el mismo sujeto ²⁵, en el marco de una misma relación jurídica, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación. ²⁶

Ahora, de un análisis comparado de la Doctrina más recibida que ha estudiado la "Teoría" mencionada ²⁷, pueden extraerse como presupuestos de aplicación de la Teoría de los Actos Propios, los siguientes:

- i. Que se haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta anterior, relevante y eficaz;
- ii. Que posteriormente la misma persona (física o jurídica; privada o pública), intente ejercitar una facultad o un derecho subjetivo, creando una situación litigiosa y formulando en ella determinada pretensión;
- iii. Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista incompatibilidad que atenten contra la buena fe;
- iv. Que la conducta contradictoria afecte a quien actuó basado en la primera, y por último;
- v. Que exista perfecta identidad entre los sujetos vinculados por ambas conductas.

IV. VERIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS REQUERIDOS POR LA "TEORÍA" ESTUDIADA, RESPECTO DEL CASO RESEÑADO.

Sin perjuicio de lo que se expresara en el capítulo correspondiente del presente trabajo, analizaremos ahora como, en la sentencia que se comenta, se dan todos los presupuestos requeridos por la Doctrina y Jurisprudencia más recibidas, a los efectos de invocar la aplicación de la "Teoría de los Actos Propios" respecto del accionar de la Administración Aduanera en relación a la indebida y extemporánea exigencia citada.

Ahora bien, tal como se anotara precedentemente, se analizarán ahora, uno a uno los elementos correspondientes de la Teoría mencionada, para confirmar que se cumplan.

Ellos son:

- i) Que se haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta anterior, relevante y eficaz:

Tal situación se verifica toda vez que, ante un acto jurídicamente relevante – por ejemplo – de la Administración Aduanera (vgr.: la oportuna inquisencia respecto de la solicitud y/o la conducta del contribuyente), se produce ulteriormente, un cambio de postura respecto de una decisión anterior.

²⁵ ORDOQUI CASTILLA, G. "Relevancia jurídica del comportamiento de las partes con posterioridad al contrato", en ANALES DEL FORO, Tomo I, 1991 – 1992, págs. 23/28. Ed. Depalma. 1992.

²⁶ BORDA, A. La teoría de los actos propios, pág. 72. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1987.

²⁷ Entre otros, vide: DÍEZ PICASSO, R. La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Editorial Bosch, Barcelona, 1963; MOISSET DE ESPANES, L. Teoría de los actos propios y renuncia tácita. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1984; ALTERINI y LOPEZ CABANA. La doctrina de los propios actos en el Código Civil. Depalma. 1987.

En el caso, se consolidó una verdadera corriente de importación y comercialización en plaza del aceite comestible, desde años atrás, cursándose 30 denuncias aportándose datos reales sin el propósito de inducir en error a la Administración, sin verificarse maniobra alguna, al punto que es un cambio de criterio administrativo, y no la aplicación de pautas legales de inteligencia inequívoca, el que sustenta la imputación de la infracción aduanera de diferencia en el caso.-

Si existió un error ab initio, en la primera denuncia, ello pudo y debió ser controlado por la Administración, impidiendo que las sucesivas denuncias, entre las cuales la presente, se siguieron tramitando.- La Administración no puede válidamente trasladar los propios errores en la ejecución del servicio de control y fiscalización al agente de comercio exterior que en todo momento actuó de buena fe aportando datos reales y sujetándose a una clasificación arancelaria reiteradamente compartida por la Aduana.-

- 4) *La jurisprudencia ha adoptado un criterio de benignidad o flexibilidad para rechazar excesos en una concepción rígida del represivo aduanero, evitando excesos en la interpretación mecánica y objetiva de las normas que tipifican hechos infraccionales aduaneros (Trib. 6°, LJU c. 12.731, admitiendo incluso que la duda favorece al acusado y la invocación de causas de justificación (Trib. 1°, LJU c. 11.510), y aún la buena fe, en el sentido de entender que se está actuando conforme a derecho (Trib. 4°, LJU c. 10.350)*

¿Por qué? Porque como ya se dijera anteriormente, la buena fe sensu strictu, opera como un standard jurídico de conducta que impone a las partes la actuación conforme a una conducta leal, honesta, correcta, escrupulosa, un comportamiento activo de cooperación, fiel a la palabra empleada, destinada a satisfacer los intereses de los demás sujetos con los cuales se entró en determinada vinculación.²⁸

Y si bien es verdad que dicho concepto es un "concepto jurídico indeterminado",²⁹ que opera únicamente como un marco consagrado por el Legislador a los efectos de que cada juzgador y en cada caso concreto, determine, complete o colme de contenido; no es menos cierto que, su "indeterminación" no es tal, que no permita su aplicación. Y más aún, cuando de la Administración (esto es, el Estado), se trata.

Por ello, toda la Doctrina que ha analizado el tema, es conteste en exigir entre los presupuestos o requisitos de la aplicación de la teoría mencionada, la existencia de una conducta previa y relevante³⁰, susceptible o apta de generar en (el administrado/contribuyente) el estado de confianza que el Derecho tutela, aptitud ésta que debe ser apreciada conforme a criterios de razonabilidad que inspiran a todo el ordenamiento jurídico.³¹

Así, en materia específicamente aduanera ha dicho el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno³², en un caso conceptualmente similar: "Si el Estado funcionó mal, la culpa es suya (Resolución N° 2815/74 del Juzgado Letrado de Aduana de Segundo Turno), no siendo posible requerir, a posteriori, que se pruebe específicamente el origen de cada pieza, siendo comprensibles las dificultades que invoca el denunciado"; y continúa afirmando el Tribunal, en la misma línea argumentativa que, "por sobre todo, que ha sido esta situación tolerada por la Administración, pues se desprende la inexistencia de infracción por desvanecimiento, ya que no es posible sancionar una conducta que se ha permitido (Conf. Sent. N° 9/85 de este Tribunal). Porque, en materia aduanera, a los efectos de evitar los excesos de una concepción rígida, se ha aplicado el criterio de benignidad (sent. N° 299/77 y 236/80 de este Tribunal, y discordia del Doctor Marabotto, en la sentencia N° 250/84 de la Suprema Corte de Justicia). Porque si bien en el art. 287 de la ley N° 13.318 se consagra el principio de la responsabilidad objetiva, pueden admitirse causas de justificación (Conf. Fernández Lalanne - Derecho Aduanero, tomo 11, pág. 863) en determinadas situaciones, como también el principio de benignidad recogido por la jurisprudencia argentina (Conf. Fernández Lalanne - Procedimientos Penales Aduaneros, pág. 263) y por la jurisprudencia nacional (conf. Sent. N° 35/85 de este Tribunal)".

- ii) *Que posteriormente la misma persona intente ejercitar una facultad o un derecho subjetivo, creando una situación litigiosa y formulando en ella determinada pretensión:*

En este caso, deberá existir, además, una conducta posterior, contradictoria con la primera.

Es más, la contradicción referida se deberá evidenciar en todos los ámbitos respectivos (objetivo, subjetivo, y temporal).

Y ello porque, dicho proceder, aparece en principio lesionando el deber de coherencia que debe regir la actuación jurídica del sujeto emisor de dicho acto, esto es, en la especie, de la Administración Aduanera; con lo cual se afecta la seguridad depositada en la permanencia del actuar de la misma.

²⁸ GAMARRA, J. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXVIII, 1ra. Edición, pág. 246. 1977.

²⁹ Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, recogida en la *Revista La Justicia Uruguaya*, caso N° 11.815.

³⁰ BERGSTEIN, J. *La Extinción del Contrato de Distribución*, pág. 37. FCU. 1996

³¹ PUIG BRUTAU, J. "La Doctrina de los Actos Propios", en *Estudios de Derecho Comparado*, pág. 103. Barcelona. 1951.

³² Publicada en la *Revista La Justicia Uruguaya*, con el número de caso 11.510.

y considerando como una pauta valorativa universal de la conducta humana que alcanzaría también el proceso aduanero (citas tomadas de sent. N° 118 del 27.7.2000 del Trib. 3°).-

- 5) Precisamente, en el caso se verifica un caso claro de aplicación de la doctrina del acto propio (con *venire contra factum proprium*), concreción del principio general de la *bucna fe*, de raigambre constitucional, de jerarquía suprallegal (arts. 7, 72 y 332 de la Carta), que es invocable en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, erigiéndose en un obstáculo de la actuación de una pretensión deducida por una persona pública que entra en contradicción o resulta incoherente con la conducta o comportamiento llevado a cabo por ésta en sus relaciones con el particular, generando la confianza en la legitimidad de su actividad y en la continuidad de la postura permisiva al respecto del ente público.

En tal sentido, decidió el Tribunal Superior de Neuquen, República Argentina, que más allá de la ventaja procesal o patrimonial que el desconocimiento acarrea, al sorprender a los particulares con cambios de actitud que no serían tolerados en el derecho privado, y a la inversa, la repercusión moralizadora de un Estado que posterga un beneficio inmediato para el ejemplo de su conducta consistente y confiable (citado por López Mesa, *La doctrina de los actos propios...* p.-95).-

Por tales fundamentos, el Tribunal, **FALLA:**

Eso sí, dicho cambio o mutación conceptual deberá ser verdaderamente relevante. No puede considerarse aplicable la teoría invocada, cuando lo que existe es un cambio de interpretación de la normativa o una interpretación que se considera más adecuada a los textos vigentes.

Así, la teoría mencionada tiene como límite un "standard de razonabilidad", de modo tal que su sostén no podría darse – tampoco – en una exigencia arbitraria, entendiendo por tal, aquella que no tiende a satisfacer los intereses o los fines del sistema jurídico.³³

Es por eso que a nuestro entender, en el caso analizado; cuando la Administración Aduanera – después de haber aceptado los despachos, considerándolos correctos – pasó en forma intempestiva, a rechazar *per se* la clasificación oportunamente realizada, interpretando de una manera absolutamente contradictoria con su conducta (hasta entonces) habitual, los preceptos vigentes, incurrió en la contradicción requerida por la teoría invocada.

Si bien es cierto que la fiscalización correspondiente, arrojó situaciones "patológicas", que evidentemente fueron el origen del intempestivo cambio operado, no es menos cierto que, lo que la teoría estudiada intenta repeler, es la verificación de una conducta que – aún cuando pudiera llegar a ser más correcta que la anterior – se contradice con aquella que fuera oportunamente "tomada por buena" por parte de – en este caso – los contribuyentes/administrados.

Es por ello que, y esto resulta trascendente, el cumplimiento liso y llano de las obligaciones requeridas por parte de la Administración (Aduanera), no es idóneo *per se* para que el administrado/contribuyente funde en él su oposición a cualquier requerimiento ulterior, argumentando la confianza que aquel cumplimiento le hubiere generado.

Por el contrario, el "estado de confianza" que se tutela (y cuya "traición" se sanciona), es aquel que se genera a través de un plus, esto es, de un comportamiento que excede el simple cumplimiento de las prestaciones.³⁴

Vale decir, en el caso analizado, no resulta condenable el sistema de "control a posteriori", en sí.³⁵

Entonces, lo que postula la teoría estudiada es que, en tales casos, por un principio de seguridad jurídica (que finca su razón de ser en el principio de *bucna fe*), el contribuyente/administrado que, guiándose por el acto de autorización oportunamente expedido por la Administración (Aduanera) procedió conforme al mismo, no podrá ser sancionado (en este caso, con una multa), porque ello implicaría exigirle un plus que no debe (ni puede) ser exigido.

En la especie, sí corresponde reliquidar y pagar los tributos adeudados, si es que realmente se verificó alguna irregularidad, pero no corresponderá la aplicación de sanción alguna, ya que dicha exigencia estaría "traicionando" el "estado de confianza" oportunamente generado, demandando un plus de protección inaceptable por ser incompatible con la primera (anterior) conducta de la Administración (Aduanera).³⁶

³³ MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1983.

³⁴ BERGSTEIN, J. *Ob. cit.*, op. cit.

³⁵ A tales efectos, *vide in extenso*: LABANDERA, P. "El control a posteriori en materia aduanera. ¿Sensatez administrativa o discrecionalidad desmedida?", en *Revista de Comercio Exterior y Aduana*, N° 6/2000, Sección Doctrina, págs. 53/71. FCU. 2000 - GONZÁLEZ, A. "¿Puede cambiarse la clasificación arancelaria después del desaduanamiento de las mercaderías?", en *Revista de Comercio Exterior y Aduana*, N° 4/1998, Sección Temas Prácticos de Derecho Aduanero, págs. 57/60. FCU. 1998 - MANES, G. "Fiscalización de la Aduana después del desaduanamiento de la mercadería", en *Revista de Comercio Exterior y Aduana*, N° 5/1998, Sección Doctrina, págs. 51/54. FCU. 1998.

³⁶ En tal sentido, cabe recordar lo sostenido por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, en Sentencia N° 147 de 19 de Septiembre de 2001, publicada en la *Revista la Justicia Uruguaya*, caso N° 14487, y comentada por el Dr. Ariosto González, que en lo que al presente análisis refiere, la Sede Judicial de alzada afirma:

REVOCANDO LA SENTENCIA APELADA, Y EN SU LUGAR, DESESTIMANDO LA DEMANDA ACUSACIÓN.-

Y DEVUÉLVASE.-

Dr. Leslie Van Rompaey
Ministro

Dr. Carlos Rochón
Ministro

Dra. Sandra Presa Bayce
Ministro

Dr. Hipólito Rodríguez Caorsi
Ministro

Ello debe ser así porque, la actuación de toda organización requiere uniformidad en su forma de desarrollarse, en sus decisiones³⁷ y — huelga decirlo — en sus modos de actuación y de sanción.

Y es por dicha razón que, uno de los aspectos más controvertidos en la admisibilidad de la teoría analizada, es el que relativo a la **significación del silencio como conducta contradictoria con el acto anterior**.³⁸

En tal sentido, el Prof. ORDOQUI, en su excelente trabajo sobre el tema, transcribe una cita de PUIG BRUTEAU (*Estudios de Derecho Comparado, la doctrina de los actos propios*, pág. 119), que resume de modo magistral el punto citado: "...en caso de protección dispensada por equidad a quien ha confiado en la apariencia creada por la actitud pasiva de alguien, es decir, cuando el silencio ha podido ser interpretado de buena fe como asentimiento o como prueba de la existencia del derecho que luego se intenta hacer valer, en tales casos, nos encontramos con un problema de aplicación de la doctrina de los actos propios. La confianza depositada en la apariencia creada por una actitud pasiva o por el silencio, ha de ser especialmente tenida en cuenta cuando existe el deber de hablar o cuando, por lo menos, las circunstancias exigen que otra persona de buena fe rompa el silencio".³⁹

¿Por qué?, porque, puede ocurrir que el silencio se traduzca en una manifestación de voluntad que, en sus efectos, no difiere de la manifestación expresa de voluntad, ya que ambas tienen la misma consecuencia: la inadmisibilidad de contradecir las manifestaciones anteriores en aras de proteger los intereses depositados en ésta.⁴⁰

iii) Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad tal, que atente contra la buena fe:

Esto es así porque dicha pretensión, en otro contexto, sería lícita, pero en este caso resulta ilícita e inadmisibile, por ser contradictoria con la primera conducta que ha resultado ser "vinculante", en la medida en que la misma ha revelado una determinada decisión de la Administración (Aduanera).⁴¹

"No pueden otorgarse más potestades o beneficios a la Administración que a los particulares. Si se entiende que el error del denunciado tiene relevancia suficiente para hacerlo acreedor a un procedimiento de represivo aduanero, se debe ser consecuente y aplicar similar criterio ante la configuración de igual error por parte de la Aduana. Proceder de otro modo significaría infringir el art. 8 de la Constitución de la República, que establece la igualdad de todas las personas ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas que las de sus talentos y sus virtudes. Y asimismo, el art. 4 del C. G. P. que reafirma ese principio, en cuanto el Tribunal debe mantener la igualdad de las partes en el proceso. El Tribunal previamente ha afirmado que cuando la mercadería pasó los controles aduaneros, queda liberada del proceso infraccional (sentencia N° 188/00 cit.). Con mayor razón debe aplicarse ese criterio en estos obrados donde el error, de haber existido, lo padecieron las dos partes involucradas. Sin perjuicio, obviamente de la posibilidad de la Administración de perseguir el cobro de los tributos por la vía pertinente. Pero se trata de algo muy distinto a considerar a los denunciados como infractores a la ley aduanera, aplicándoles sanciones francamente severas. Cuando existe un control de la Aduana se debe ser muy cuidadoso en determinar la existencia de una infracción, pero ésta debe diluirse forzosamente cuando dicho control, en una primera instancia, no arroja la más mínima irregularidad y recién se pretende hacerla valer después de la primera verificación, cuando la mercadería ya había ingresado al consumo".

³⁷ SOTO KLOSS, E. "Activa de la obligatoriedad de los precedentes en la función administrativa chilena", en *Anuario de Derecho Administrativo*, Tomo VI, págs. 67 y ssgg. FCU. 1998.

³⁸ ORDOQUI CASTILLA, G. *Ob. cit.*, op. cit.

³⁹ ORDOQUI CASTILLA, G. *Ob. cit.*, op. cit.

⁴⁰ BORDA, A. *Ob. cit.*, op. cit.

⁴¹ ORDOQUI CASTILLA, G. *Ob. cit.*, op. cit.

Por tanto, sin importar cuál sea el modo de expedición de la Administración; en los casos de regulaciones generales, toda vez que la misma se contradiga (y aún más, toda vez que lo haga sin fundamento), generará un perjuicio irreparable en quien ha aceptado u obedecido un acto de esa misma Administración, siguiendo las pautas de actuación que ella misma les ha impuesto. Y de verificarse esta situación, el respeto al *principio de buena fe*, recogido en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 7; 72 y 332 de la Constitución de la República), se verá vulnerado.⁴²

Así, en similar sentido, el Profesor GELSI BIDART refiriéndose a la teoría invocada (*Teoría de los Actos Propios*), sostenía que, en la medida en que no estemos ante Derechos indisponibles (Derecho de Menores, Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, etc.), que operen como límites negativos, pretensiones de este tipo, planteadas por la Administración, se contradicen con los Valores de Justicia y Seguridad Jurídica (por el actuar incongruente e incoherente); la propia naturaleza razonable del Derecho, y fundamentalmente, el principio de la "Buena Fe", que dimana de la existencia misma del ordenamiento jurídico.⁴³

Es decir que, cuando se adopta una conducta diametralmente opuesta a su propia conducta anterior, ello colide con el *principio de buena fe*.⁴⁴

Y en este caso, al asumirse por parte de la Administración Aduanera, una conducta contradictoria con la que le precedía en el tiempo, actuó claramente contra el *principio de buena fe* que debe regir su accionar.

¿Por qué?, porque para que exista el *plexo contradictorio* (conformado por el comportamiento precedente y la pretensión ulteriormente deducida), el mismo debe concurrir desde un plano objetivo, no interesando mayormente entonces la disposición subjetiva de su autor.⁴⁵

iv) Que la conducta contradictoria afecte a quien actuó basado en la primera:

Esto es, toda vez que el contribuyente/administrado haya adecuado su accionar a las exigencias de la Administración (Aduanera), y ésta varíe su postura (de manera infundada y *contra legem*); se verificará una situación dañosa respecto del mismo, que lo único que hizo fue adecuar su conducta al primer pronunciamiento de dicha Administración.

Por tanto, dicha mutación lo perjudica de manera relevante, y como tal, posee un origen esencialmente ilegítimo.

Obviamente que, dicho cambio (perjudicial), podrá ser invocado como tal, únicamente por aquellos contribuyentes/administrados comprendidos o alcanzados por la conducta anterior, y no por quienes recién inicien sus actividades respectivas, con posterioridad a la mutación referida.

Y esa fue, sin duda alguna, tal como se expresara precedentemente, la situación analizada, a cuyos efectos cabe recordar la postura del Profesor AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ sobre el tema en análisis.

Así, el Dr. DURÁN, luego de realizar una profunda y extensa reseña a nivel de Derecho comparado con respecto a los autores que han estudiado el tema, concluye en que, "existe en todos ellos una preocupación común: procurar una solución armoniosa entre los principios de legalidad y seguridad y la protección de los derechos subjetivos, aún en aquellos casos en que éstos hayan sido adquiridos en virtud de un acto ilegítimo" (subrayado nuestro).⁴⁶

v) Y en último término, la teoría mencionada exige que exista una perfecta identidad entre los sujetos vinculados por ambas conductas:

Condicionamiento que apunta fundamentalmente, al eventual ejercicio de una pretensión procesal por parte del mismo contribuyente/administrado, esto es; que se de realmente la identidad subjetiva requerida.

Así, en el caso reseñado, se verifica la necesaria identidad de los sujetos relacionados, ya que tanto antes como después del cambio de criterio respectivo, los sujetos eran: La Administración Aduanera, por un lado; y, los sujetos denunciados (despachante de aduanas y empresa importadora), por otro.

V. CONCLUSIONES.

1. La sentencia comentada constituye un claro ejemplo de aplicación de la "Teoría de los Actos Propios", respecto del contribuyente/administrado, ya que en el caso planteado, se han verificado todos los supuestos requeridos para su invocación, y se han hecho valer las consecuencias correspondientes.
2. La "Teoría de los Actos Propios" se sustenta en el principio de buena fe, y se nutre de la lealtad que debe imperar en el accionar de cada parte (en la especie, Administración y administrado).
3. Esta "Teoría" halla su fundamento en el carácter de orden público que reviste el interés que se trata de proteger a través de dicho Instituto jurídico. Es más, según postula la "Teoría" analizada, incluso una conducta incoherente obrada lícitamente, pero que perjudica la confianza de la otra parte, contraría el principio rector del ordenamiento jurídico que es la buena fe, desvaneciendo el mantenimiento de la lealtad y la seguridad jurídica, que constituyen la médula de la misma.
4. Este principio, y por tanto, esta "Teoría", arraiga en las normas constitucionales de cuño *jusnaturalista* (artículos 7; 72 y 332 de la Carta).
5. Y ello nos lleva a dos conclusiones subsidiarias: la primera, que la "Teoría" mencionada puede ser utilizada como un medio de defensa más del contribuyente/administrado frente a los constantes cambios de criterio (intempestivos, extemporáneos, y muchas veces infundados de la Administración); y la segunda, que la misma puede ser invocada en todos los casos en los cuales se actúe violentando o desconociendo el *principio de buena fe* (principio de raigambre constitucional).
6. Así, en la medida en que existe respecto del contribuyente/administrado, la presunción lógica de que los Entes Públicos, en el ámbito de su competencia, actúan legítimamente, cualquier cambio brusco en el comportamiento de los mismos, generará la ilegitimidad del acto respectivo.
7. Es por eso que esta "Teoría", puede hacerse valer (o al menos pretenderlo), tanto frente a un particular, como frente a cualquier Ente o Administración Estatal, ya que ésta última tampoco puede negar virtualidad a un acto suyo deliberado que, en los hechos, operó (aún de manera vicaria), como una manifestación recepticia; máxime cuando su conducta haya podido inducir en error al contribuyente/administrado.
8. Por tanto, cualquier cambio que se implemente, al que se le pretenda atribuir efectos retroactivos; podrá serlo siempre que el mismo lo sea en *in dubio pro administrado*, pero jamás en perjuicio del mismo.

DR. PABLO LABANDERA

Profesor de Derecho del Comercio Internacional,
Coordinador de Master de Derecho, Universidad de Montevideo

⁴² REAL, A. *Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya - Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXIII*, caso Nº 53.

⁴³ GELSI BIDART, A. "Acerca de la Teoría del Acto Propio", en *Revista Jurídica Estudiantil*, Mayo de 1988, Nº V - Año III, Sección Doctrina, XYZ Editores. Montevideo. 1988).

⁴⁴ *Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXIII*, caso Nº 52.

⁴⁵ PIERANO, J - CHIAPPINI, J. "La doctrina de los actos propios en el ámbito del procedimiento civil", en *Jurisprudencia Argentina*, 1985-4, Sección Doctrina, págs. 818/827.

⁴⁶ DURÁN MARTÍNEZ, A. "Revocación del acto administrativo", *Doctrina*, págs. 157 y ssgg, citado por BERRO, F. en *Ob. cit., op. cit.*