

# El momento crítico de una importación: la detención del despacho

por Julio Carlos Lascano

**Sumario-** 1. Introducción. 2. La excesiva discrecionalidad de los funcionarios. 3. Desafío a los jueces; 4. Compartimientos estancos; 5. Propuestas de solución; 5.1. Manuales de procedimientos; 5.2. Expansión del régimen de garantías; 5.3. Procedimiento acelerado de liberación de las mercaderías; 6. Conclusiones.

## 1. Introducción

La detención del despacho de las mercaderías genera anualmente pérdidas millonarias para el comercio y la industria de nuestro país. Cada día que se demora la salida a plaza genera pérdidas cuantiosas y, a veces, irreparables para el operador. Cuando los insumos no llegan a tiempo, la producción industrial se demora y encarece; cuando la mercadería no llega al comercio, las órdenes de compra se cancelan o deben renegociarse.

La detención puede obedecer a causas justificadas, pero muy excepcionalmente pueden encontrarse motivos válidos para demorar la salida a plaza por más de 48 o 72 horas. Algunas veces, la mercadería queda retenida por los funcionarios por motivos poco razonables, por errores en la aplicación de la ley o por la injustificada pretensión de dádivas.

Los operadores se ven atrapados en una maraña administrativa de la que les resultará imposible salir indemnes, ya que los procedimientos excesivamente burocráticos siempre favorecen a los funcionarios y empleados, y pocas veces al sector productivo de la sociedad. Sin dudas, el ambiente que se genera en estos casos es propicio para el desarrollo de comportamientos poco transparentes.

Existen, claro está, medidas sencillas que podrían contribuir a mejorar la situación, pero la AFIP no ha mostrado interés hasta ahora en hacer algo al respecto. Algunas de esas medidas se proponen en este trabajo, como la reducción de la discrecionalidad administrativa, el aumento de las herramientas disponibles para afianzar las deudas aduaneras y la simplificación de los procedimientos aduaneros. El propósito de todas ellas es mitigar los daños causados por la detención de la salida a plaza de las mercaderías.

ías, acortando los plazos actuales de semanas y meses a lapsos no mayores de 48 o 72 horas.

## **2. La excesiva discrecionalidad de los funcionarios**

El primer problema que hay que atacar es la excesiva discrecionalidad que tienen los funcionarios para el cumplimiento de sus tareas. Cuando las facultades de un órgano administrativo están regladas por una norma jurídica que predetermina en forma concreta la conducta precisa que el funcionarios debe seguir, se reducen significativamente los márgenes de discrecionalidad, los errores, las vacilaciones y los abusos. El orden jurídico debe establecer de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Porque cuando un funcionario tiene libertad para hacer una cosa o la otra, para hacerla de una manera o de otra, cuenta con facultades discrecionales que pueden derivar en resultados perjudiciales para el administrado y para la propia Administración<sup>1</sup>.

Siempre es preferible un exceso de facultades regladas que un exceso de facultades discrecionales, porque si lo primero puede resultar a veces perjudicial, siempre es preferible a la existencia de un amplio margen de discrecionalidad en los funcionarios. La discrecionalidad aparece generalmente emparentada con la arbitrariedad y muchas veces con la corrupción.

Un ejemplo real ayudará a entender este problema. En octubre de 2015, un importador local adquirió dos partidas de mercaderías en Brasil, que fueron cargadas en dos contenedores. Cuando llegaron al país, el importador oficializó dos despachos, uno por cada contenedor. Al momento verificar el primero, el funcionario comprobó que la mercadería no coincidía en nada con la declaración. El despacho quedó detenido. Horas después, el importador recibió una comunicación del cargador avisando que por un error en la carga se había invertido el contenido de los contenedores. El importador comunicó la novedad al verificador y le pidió que verificara el segundo despacho, pero el funcionario se negó, argumentando que no tenía asignada la tarea de verificar esa segunda carga. El Jefe del sector le indicó al importador que debía solicitar esa diligencia por escrito, pero luego se negó a recibir la nota con el pretexto de que debía presentarse en el Departamento Procedimientos Legales. Hoy, a diez meses de ocurrido el hecho, la mercadería continúa retenida en zona primaria a la espera de que terminen las diligencias y se permita el retiro de las mercaderías.

Situaciones de fácil solución como ésta quedan muchas veces sujetas a un procedimiento burocrático e ineficiente, que genera pérdidas cuantiosas para los operadores. El Departamento Procedimientos Legales Aduaneros y la justicia tienen resuelto, en infinidad de casos análogos, que no hay motivo para formular ninguna denuncia por infracción al art. 954 cuando se encuentran reunidos dos elementos de hecho fácilmente

---

<sup>1</sup> GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T. 1, pág. VIII-15, Macchi, Buenos Aires, 1974.

constatables por el verificador: a) la comprobación de que el contenido de las cargas está invertido; y b) la constatación de que la segunda carga estaba en tránsito a nuestro país, o ya en zona primaria, cuando se verifica la carga del primer envío.

Pero las áreas operativas nunca recibieron instrucciones precisas acerca de cómo debían comportarse en estos casos.

### 3. Desafío a los jueces

En un Estado de Derecho, todos los organismos del Estado deben acatar las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. Para algunos, esa obligación se reduce a aceptar lo resuelto por el Tribunal en el caso concreto sometido a decisión, mientras que para otros la solución adoptada por la Corte constituye un precedente que debe ser seguido en los casos análogos.

El régimen jurídico argentino —de tradición romanista— no le asigna a los precedentes jurisprudenciales un efecto vinculante, obligatorio para todos los tribunales inferiores, a diferencia del derecho anglosajón, donde debe seguirse todo precedente judicial por aplicación del principio “*stare decisis*”<sup>2</sup> del *common law*. Pero si bien ninguna ley de nuestro país establece en la obligatoriedad de la doctrina de la Corte, el Alto Tribunal definió en numerosas ocasiones, particularmente a partir de la década de los 80, la eficacia que poseen sus pronunciamientos sobre las sentencias de los tribunales inferiores<sup>3</sup>.

Aún cuando la Corte nunca proclamó expresamente el efecto general y vinculante de sus sentencias, en numerosas ocasiones señaló que los magistrados inferiores tienen la obligación y el deber de conformar sus decisiones a los criterios sentados, con fundamento en el deber moral y la autoridad institucional de estos fallos. Todo ello, a su vez, fundado en la doctrina judicial del leal acatamiento. Dijo al respecto que: *“Carece del debido fundamento la sentencia que se aparta de la doctrina de la Corte sin aportar argumentos que justifiquen modificar la categórica posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes. Ello así, pues para efectuar una exégesis diversa de las leyes federales aplicables, el a quo debió haber señalado aquello que la Corte no tuvo en cuenta al establecer la*

---

<sup>2</sup> Del latín “*Stare decisis et quia non movere*”, es decir, estar a lo decidido y no apartarse de lo establecido previamente.

<sup>3</sup> SAGÜES, Néstor P., Eficacia vinculante o no de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *El Derecho*, 93-89; BIANCHI, Alberto B. De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema, *El Derecho*, Suplemento de Derecho Constitucional, 26/7/00. En *Balbin (1948)* el Máximo Tribunal ya había dicho que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para la justicia de toda la República y que ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. En suma, que “*la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquella y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República*” (Fallos 212:51).

*inteligencia que debía darse a tales normas, no siendo suficiente dejar consignado que "simple y respetuosamente" se discrepa con su doctrina"*<sup>4</sup>.

Por su lado, la Cámara Nacional de Apelaciones expresó que *"si bien la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a los de ésta ya que reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 311:1644)"*<sup>5</sup>.

Es decir, que cuando existen precedentes de la Corte sobre un tema particular, quien pretenda del Alto Tribunal un nuevo examen sobre la cuestión constitucional debatida deberá exponer con la mayor rigurosidad los fundamentos críticos que sostienen su postura y demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente la existencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla del derecho aplicable<sup>6</sup>.

En este contexto, no resulta difícil anticipar el resultado que le aguarda a todo litigio generado entre la Administración y los particulares sobre asuntos que ya fueron resueltos por la Corte Suprema. En mi experiencia, los letrados particulares suelen recomendar a sus clientes la conveniencia de desistir inmediatamente de los juicios en trámite cuando la Corte se pronuncia en un caso similar en forma adversa a sus pretensiones. Porque saben que le aguarda al caso en discusión el mismo o parecido resultado que al precedente resuelto por la Corte.

La AFIP prefiere continuar litigando a pesar de que el caso está previsiblemente perdido. Podría citar, por ejemplo, el caso de las exportaciones de gas a Chile y Uruguay de la década de los 90. La aduana decidió ajustar el valor imponible de todas las exportaciones de gas, y todos los cargos fueron impugnados por los exportadores. Las resoluciones aduaneras fueron revocadas, una tras otra, por el Tribunal Fiscal de la Nación y las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones. También la Corte Suprema de Justicia declaró que los cargos aduaneros eran improcedentes<sup>7</sup>. Pero la aduana sigue liti-

---

<sup>4</sup>CS, César Aníbal Balbuena, del 7/11/81 (Fallos: 303:1769). También dijo la Corte que: *"Si bien es cierto que la autoridad de los precedentes judiciales no es siempre decisiva, también lo es que si las circunstancias del caso no revelan claramente el error o la inconveniencia de las decisiones anteriores, haciendo ineludible un cambio de criterio respecto de la cuestión jurídica decidida, corresponde aplicar la doctrina de los mencionados antecedentes"* (Fallos 212:325) y que *"Carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos elementos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante"* (Fallos 307:1094).

<sup>5</sup>CNACAdm.Fed., Sala II, Swift Armour S.A., 20/2/00.

<sup>6</sup> CS, Arte Radiotelevisión Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986" – 11/02/2014

<sup>7</sup> CS, YPF S.A. (TF 27.508-A) c/DGA, 1/10/13 y Enap Sipetrol Argentina (TF 26.204-A) c/DGA, 1/10/13.

gando y apelando los casos pendientes, como si la Corte no hubiera sentado doctrina en la materia.

Otro tanto ocurre con la importación de mercaderías prohibidas, tipificada como infracción en el art. 954 inc. b) del Código Aduanero. La norma sanciona a quienes declaren a importación o exportación mercaderías que, de acuerdo con las comprobaciones practicadas por el servicio aduanero, están prohibidas, pero durante años se discutió qué debía entenderse por “mercaderías prohibidas” en el sentido de esta disposición.

Para muchos, incluyendo a la aduana, el tipo infraccional se configura cuando se declara una mercadería para la cual, por los motivos que fueren, no resulta aplicable la licencia arancelaria, el certificado de importación (de juguetes, de seguridad eléctrica, de reacondicionamiento de bienes usados, etc.) o cualquier otra autorización o permiso que deba acompañarse al despacho. En otras palabras, cuando se declara a importación una mercadería para la cual no se cuenta con la licencia o certificado requeridos, o cuando dichos documentos presentan alguna inconsistencia con dicha mercadería.

La Corte Suprema consideró, sin embargo, que el concepto de mercaderías prohibidas tiene un alcance mucho más restringido. En el célebre caso *Nate*, el Alto Tribunal hizo suyos los fundamentos expuestos en el dictamen de la Procuración General de la Nación para revocar la condena. No debe elevarse a la categoría de prohibiciones a todas las restricciones y simples condicionamientos para la exportación e importación de mercancías, dando a los arts. 608 y ccs. del Código Aduanero una latitud que llevaría, en la práctica, a desvirtuar el sistema diseñado. *“En efecto—dijo la Procuración—, toda la operativa aduanera ha de realizarse siguiendo las pautas regladas en cuanto a horarios, modos, trámites administrativos, declaraciones y pagos de los correspondientes tributos, y demás requisitos consabidos propios de un régimen tan delicado. Pero ello no puede implicar la inversión de la regla fundamental consagrada en el art. 29 de la Constitución Nacional, elevando entonces tales requisitos al grado de prohibición, la que sólo se vería levantada para los casos en que se siguiesen tales pasos legal y reglamentariamente determinados, supuesto en que —siempre dentro de esta perspectiva que considero errónea— se trataría de una “excepción” a la regla de la prohibición”*<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup>Dictamen de la Procuración General de la Nación del 4/10/10, en CS, *Nate Navegación y Tecnología Marítima S.A.*, (TF 22.220) s/recurso extraordinario, 12/6/12.

12/6/12. En el caso se trataba de una importación de mercadería usada sujeta a reacondicionamiento en el país, que la Resolución M.E. 909/94 y sus normas modificatorias permitían a los usuarios directos. Puesto que la mercadería había sido importada por quién luego las había en leasing para uso de un tercero, la aduana consideró que se habían incumplido las condiciones tenidas en cuenta para el otorgamiento de una exención a una prohibición de importación. Sin embargo, como ya lo había podido constatar la Cámara Nacional de Apelaciones, en primer lugar, y luego la Procuración en su dictamen, la mercadería importada no estaba comprendida en la lista de mercancías con prohibición expresa de importación anexa a la Resolución M.E. 909/94, sino en otra lista de importación permitida sujeta a la carga de reacondicionamiento en el exterior o en el país, según la condición de revendedor o de usuario, respectivamente, del importador. Según la Cámara, las prohibiciones aduaneras han de surgir de la letra expresa e inequívoca de la norma, que forma tal que su existencia como regla general merecedora de aca-

Este criterio judicial no es aceptado por las autoridades aduaneras, quienes continúan considerando de importación prohibida a todas las mercaderías que carecen del certificado o licencia habitualmente exigibles, o cuando esos documentos presentan discrepancias con la mercadería.

En otros países se ha impuesto la buena práctica administrativa de adecuar inmediatamente los procedimientos aduaneros a las resoluciones de la justicia. Las autoridades aduaneras de Canadá (*Customs Borders Service Agency*) ajustan inmediatamente sus procedimientos a las decisiones de la Suprema Corte y el Tribunal de Comercio Internacional, mediante el citado de memorándums dirigidos a todas sus dependencias con las instrucciones apropiadas del caso<sup>9</sup>.

Podemos discutir si la Administración aduanera debe adecuar su comportamiento al resultado de los pronunciamientos de los tribunales inferiores, como son las sentencias de la Cámaras federales de nuestro país. En mi opinión, cuando existe un número determinado e ininterrumpido de pronunciamientos coincidentes en la interpretación de un caso particular, la Administración aduanera debe ajustar sus actos a dichos pronunciamientos, mientras no se modifique la jurisprudencia.

Pongo como ejemplo el reciente caso *Atanor*, donde se discutía si la aduana tiene derecho de sancionar por infracción al art. 954 inc. c) del Código Aduanero a quienes no ingresaron total o parcialmente el contravalor en divisas de las mercaderías exportadas, por los motivos que fuere, como si hubieren incurrido en una declaración inexacta del precio de las mercaderías. Todas las salas del Tribunal Fiscal y de la Cámara Nacional de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo desestimaron los argumentos de la aduana, y revocaron las condenas. La Corte rechazó abrir la consideración del caso por vía extraordinaria o por queja, en los términos del art. 280 CPCC. Aun así la aduana continúa hoy apelando todas las sentencias, incluso por vía de recurso extraordinario y

---

tamiento, como así la respectiva sanción a su inobservancia, puedan ser efectivamente discernidas y constatadas. Si se interpretara que el incumplimiento de cualquier requisito, restricción o condición impuesta para la importación constituye una excepción que desplaza la vigencia de una prohibición general para importar, el ámbito de las prohibiciones quedaría extendido de manera incierta e indefinida. Así, remató la Cámara, cualquier inobservancia habría desaparecer la excepción, a la vez que recobraría vigencia la supuesta regla general de la prohibición de importar, aunque ésta no haya sido nunca establecida de manera explícita, sino meramente inducida a través de esa inferencia lógica. En el mismo sentido, CANACont.Adm.Fed., Sala IV, Telefónica Móviles Arg. S.A. (TF 24.456) c/DGA, 29/04/10; ibídem, Sala III, Aceitera General Deheza S.A. (TF 27.079-A) c/DGA, 13/2/13.

<sup>9</sup>Entre numerosos ejemplos, puede citarse la primera versión del Memorandum D13-4-9 sobre “Cánones y derechos de licencia”, del 28 de marzo de 2001, que imparte directivas sobre la interpretación del requisito de la “condición de venta”, mencionado en el subpárrafo 48(5)(a)(iv) de la ley de aduanas, para el ajuste del valor en aduana de las mercaderías por el pago de regalías, siguiendo el criterio expuesto por la Suprema Corte de Canadá en el célebre caso *Mattel*, sentencia del 7 de junio de 2001. Una actualización de este Memorandum, de fecha 25 de noviembre de 2003, recoge las novedades judiciales producidas entre 2001 y 2003 en esta terreno.

de queja. Pero la aduana continúa litigando como si ello no tuviera ningún costo para la Administración, cuando el principio procesal de la derrota permite avizorar que deberá soportar todas las costas del caso.

México tiene establecida por ley una política sumamente razonable en esta cuestión: cuando un tribunal mantiene un determinado criterio en cinco pronunciamientos coincidentes, consecutivos y no interrumpidos, todos los tribunales inferiores y también los tribunales administrativos deben aplicar la misma solución en los mismos casos.

“Desde un enfoque constitucional, institucional y práctico -dice González Tocci-, resulta casi innegable la necesidad de que los jueces y tribunales inferiores deben ajustarse a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por razones de seguridad jurídica, previsibilidad y hasta celeridad y economía procesal, y ello, a mi juicio, solo es posible si los precedentes dictados por la Corte Federal se erigen como reglas de derecho de aplicación obligatoria para todos los jueces y tribunales inferiores, como ocurre en aquellos sistemas jurídicos en los cuales rige la regla del *stare decisis* en sus dos dimensiones, horizontal y vertical”<sup>10</sup>.

En los años 70, el Departamento Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Aduanas, bajo la conducción del Dr. Jorge E. Petersen, impartió instrucciones a todas las áreas jurídicas de la aduana para comunicar la obligación de resolver los casos de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema. Ese criterio fue abandonado en los años posteriores, pero debería ponerse nuevamente en práctica para dar previsibilidad, celeridad y eficacia al funcionamiento de la Administración, reduciendo con ello los costos y perjuicios causados al sector público y a los particulares.

#### **4. Compartimientos estancos**

Es perceptible, en la práctica diaria, que las áreas operativas no actúan en consonancia con los criterios adoptados por las áreas jurídicas a la hora de determinar si un hecho concreto constituye o no una infracción. Volviendo al ejemplo de los contenedores con las cargas invertidas, es pacífico el criterio del Departamento Procedimientos Legales Aduaneros de que el hecho no es punible en los términos del art. 954 ya que, en definitiva, nada falta y nada sobre como resultado de las comprobaciones. Pero las áreas operativas no piensan lo mismo.

Existen muchos otros casos que podrían citarse como ejemplos de este problema, como el caso de las mercaderías sujetas a la presentación del certificado de seguridad eléctrica. Es común que los verificadores denuncien por “declaración inexacta” del art. 954 inc. b) toda mercadería que presente, por ejemplo, diferencias de modelo en las fuentes de alimentación externas, ya que entienden que es de importación prohibida, en la medida en que requieren la presentación del certificado de Lealtad Comercial de la

---

<sup>10</sup> GONZALEZ TOCCI, María Lorena, Algunas reflexiones sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rev. Jurídica UCES, pág. 155, 2014.

Resolución SICyM N° 93/98, mientras que para el Departamento Procedimientos Legales Aduaneros la mercadería no es prohibida porque dicho certificado no es necesario para importar, sino para comercializar la mercadería en plaza.

Las distintas áreas de la aduana (en el caso, el sector operativo y el área legal) no pueden comportarse como compartimentos estancos, sino todo lo contrario, deben intercambiar y unificar criterios para dar previsibilidad y coherencia al funcionamiento del servicio aduanero.

## **5. Propuestas de solución**

Existen múltiples acciones que deberían ponerse en práctica para evitar que el despacho de las mercaderías se detenga por más de 48 o 72 horas, como máximo. Sin perjuicio de otras, me parecen recomendables las siguientes medidas.

### **5.1. Manuales de procedimientos**

La primera medida está dirigida a recortar la excesiva discrecionalidad de los funcionarios aduaneros en el ejercicio de sus funciones, como forma de evitar la generación de un entorno poco favorable a la transparencia. Es necesario preparar y poner en práctica manuales de procedimientos para las funciones claves del servicio aduanero: verificación, valoración, liquidaciones, sustanciación de sumarios, etc.

El estudio y puesta en vigencia de manuales de procedimientos precisos, claros, didácticos, continuamente actualizados constituye una herramienta indispensable para mejorar el funcionamiento de las distintas áreas de la aduana. Permiten uniformar las rutinas de trabajo de un modo eficiente, haciendo que jefes y empleados conozcan perfectamente cuáles son sus responsabilidades. Además, los manuales facilitan significativamente las auditorías internas y externas de las áreas correspondientes.

Estos manuales deben elaborarse teniendo en cuenta no solo el marco normativo, sino también la experiencia administrativa, la jurisprudencia de los tribunales y los aportes del sector privado. La puesta en vigencia de manuales para los verificadores, valoradores, liquidadores, sumariantes, etc., y la realización periódica de auditorías de control ayudarán notoriamente a mejorar el funcionamiento de la aduana y el desarrollo del comercio exterior.

Es inconcebible en cualquier organización la carencia de manuales de procedimientos. Mucho más en el sector público. No me refiero a esas farragosas resoluciones que de tanto en tanto publica la AFIP, que indudablemente las hay, sino a manuales completos, claros, didácticos, que especifican cómo debe resolver el funcionario las distintas situaciones que puedan presentarse en la práctica. Por ejemplo, la aduana no cuenta con ningún manual de valoración aduanera que detalle y explique claramente cómo se valoran las mercaderías y cómo se aplican los seis métodos de valoración.

Ni siquiera contamos con un reglamento administrativo del Acuerdo para la Aplicación del Art. VII del GATT, ya que el único decreto reglamentario es del año 1987 y poco agrega a la materia<sup>11</sup>. Sin embargo, todos los países cuentan con reglamentaciones del Acuerdo. Me parece útil citar el trabajo de la Comunidad Andina en el dictado de reglamentos sumamente valiosos en esta materia, el último de los cuales es la Resolución 1.684 del año 2014. Es un verdadero manual de valoración cuya lectura recomiendo a todos quienes se interesen por estas cuestiones. Además de su carácter didáctico, presenta la ventaja adicional de que incluye como anexo la totalidad de los trabajos del Comité de Valoración y del Comité Técnico de Valoración (decisiones, opiniones consultivas, comentarios, estudios de caso, etc.). A falta de un reglamento de estas características en nuestro país, la AFIP debería poner en vigencia un manual de procedimientos en materia de valoración<sup>12</sup>.

En la preparación de los manuales, la Administración no debe desoír al sector privado, representado por las cámaras y asociaciones profesionales con incumbencia en el comercio exterior, como por ejemplo las cámaras de importadores y exportadores, transportistas, despachantes, agentes de transporte, la Asociación Argentina de Estudios Fiscales y el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, entre otros, que pueden aportar su visión y experiencia en la materia. El intercambio de opiniones entre el sector público y el sector privado enriquecerá el resultado de estos trabajos.

Un ejemplo magnífico de colaboración entre el sector público y privado me lo proporcionó hace algunos años atrás la entonces Directora de la Aduana del Sur de la Florida (EEUU), cuando explicó el modo en que resolvió un problema que le preocupaba durante su gestión. Ella notaba que muchísimos operadores incurrían repetidamente en la misma infracción a la hora de presentar sus declaraciones de importación. En lugar de contentarse con aplicar sanciones decidió convocar a todos los sectores involucrados a participar en una serie de reuniones de la aduana para discutir el problema. Así pudo averiguar que las normas aplicables eran confusas y ambiguas a la vista de los operadores, suscitaban dudas y conducían a la comisión de errores e infracciones involuntarias. Las dudas no solo fueron aclaradas en esas jornadas de discusión, sino que en algunos casos se modificaron las normas que adolecían de errores, y el resultado fue una notable disminución en el número de las infracciones.

Los manuales son herramientas invaluable para limitar la discrecionalidad de los funcionarios aduaneros. Si un verificador tiene pautado en el manual cómo debe actuar cuando encuentra un caso de inversión de contenidos, sabrá que de no existir faltan-

---

<sup>11</sup> Decreto 1026/87

<sup>12</sup> En 1991, la Dirección General de Aduanas, en el marco de un programa de modernización del servicio aduanero desarrollo con financiación del Programa para las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), contrató los servicios del reconocido especialista en materia de valoración, el Dr. Mario A. Alsina, para preparar un manual de valoración de importación y otro de exportación. Esos trabajos fueron preparados y presentados a la Dirección General de Aduanas pero, curiosamente, nunca fueron puestos en práctica.

tes ni sobrantes debe despachar a plaza las cargas. En todas estas situaciones, la mejoría del servicio será notable.

## 5.2. Expansión del régimen de garantías

En segundo término, es indispensable que las mercaderías se liberen a plaza rápidamente, en un plazo no mayor a las 48 o 72 horas, como máximo, cuando existen motivos válidos para la detención, contra la presentación de una garantía accesible para los operadores.

Como es sabido, el Código autoriza el libramiento a plaza de la mercadería bajo el régimen de garantías. De acuerdo con el Código, *“siempre que el importe y la solvencia de la garantía fueren considerados satisfactorios”* por la aduana, los interesados *“podrán optar por algunas de las formas”* de afianzamiento definidas en el art. 455.

La aduana malinterpreta esta disposición cuando reivindica para sí el derecho de elegir qué tipo de garantías puede ofrecer el particular. Porque la *“opción”* por una u otra modalidad de garantía pertenece a los particulares, como lo dice el art. 455, en tanto que las facultades de la aduana consisten en controlar *“el importe y la solvencia”* de la fianza, como lo resolviera la justicia.

Los seguros de caución son instrumentos accesibles para los operadores y poseen la solvencia suficiente para afianzar obligaciones tributarias, ya que son emitidos por entidades autorizadas a operar en seguros por la Superintendencia de Seguros de la Nación, y además, porque las compañías aseguradoras se encuentran inscriptas en los registros de entidades autorizadas a emitir pólizas de caución para obligaciones aduaneras que administra la propia Dirección General de Aduanas. Sin embargo, la aduana no acepta estos instrumentos para afianzar las diferencias de tributación resultantes de la aplicación de los llamados *“valores criterio”*. De acuerdo con las Resoluciones Generales AFIP 1.908/05 y 2.461/08, cuando el precio declarado por el importador es inferior al 95% del valor criterio, el despacho queda detenido hasta que el operador garantice en efectivo o con un aval bancario la diferencia de tributación.

La aduana *“optó”* por los avales bancarios y depósitos en efectivo, dejando de lado los seguros de caución. Una medida claramente arbitraria, ya que como lo ha señalado reiteradamente la justicia, la aduana transgrede el art. 455 del Código cuando procede de este modo, porque es el operador quien tiene el derecho de optar por cualquiera de las modalidades establecidas en la norma. *“Parecería entonces que el Fisco Nacional —dijo la Cámara Nacional de Apelaciones—, a través del dictado de la Resolución General N° 2.461 habría introducido una modificación al sistema previsto en la ley sustantiva. Y aquí lo que no puede olvidarse es que si alguna modificación hubiera querido hacerse al régimen de garantías establecido en el Código Aduanero, ello debía realizarse en el ámbito legislativo pues de admitirse que una Resolución*

*General de la AFIP cambie lo dispuesto en el Código de fondo, importaría sin lugar a dudas un menoscabo al principio por el cual “las leyes no pueden ser derogadas en todo o parte sino por otras leyes”<sup>13</sup>.*

Algo parecido ocurre con la aceptación de los seguros de caución para garantizar multas aduaneras. La aduana no los acepta, restringiendo el menú de opciones a la entrega de dinero en efectivo y avales bancarios, además de otros instrumentos de muy poca o nula utilización para las obligaciones del sector privado<sup>14</sup>. Siempre se argumentó que la Superintendencia de Seguros no permite el uso de las pólizas para afianzar multas. Sin embargo, la Superintendencia mantiene en vigencia una resolución que permite su uso en estos casos<sup>15</sup>. Recientemente el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros dirigió una nota al Administrador Federal de Ingresos Públicos para que levante la restricción establecida en la Resolución 3.885/16 para los seguros de caución<sup>16</sup>.

Pero, aun si fuera cierto que la Superintendencia no autoriza el uso de esta clase instrumentos para garantizar multas aduaneras, nada justifica que la aduana circunscriba las opciones disponibles a la presentación de avales bancarios y depósitos en efectivo. Bien podría incluir a los plazos fijos electrónicos y la caución de títulos públicos en pesos y en dólares, evitando así los serios perjuicios causados por la inflación a los depósitos en efectivo, o el costo financiero de magnitud que implica la contratación des un aval bancario.

Más aún, me parece que el Ministerio de Economía podría habilitar –si quisiera facilitar la circulación de las mercaderías– el uso de letras caucionales para personas de acreditada trayectoria y solvencia debidamente inscriptas en un registro especial<sup>17</sup>. Estos instrumentos están contemplados en la Resolución AFIP N° 3.885/16, que reglamenta el régimen de garantías. Es decir, podría crear un registro de empresas que justifiquen trayectoria, solvencia y cumplimiento de obligaciones tributarias, para que una vez inscriptas puedan garantizar las multas y diferencias de tributos con letras caucionales por vía electrónica.

---

<sup>13</sup> CNACont.Adm.Fed., Sala V, Bulonfer S.A. c/EN-DGA s/Dirección General de Aduanas. Incidente de medida cautelar, 26/6/15.

<sup>14</sup> El Anexo I de la Resolución General N° 2.435/16 incluye los avales de sociedad de garantía recíproca, las garantías de aduanas domiciliarias y la afectación de la coparticipación federal

<sup>15</sup> Resolución SSI N° 33.523/08.

<sup>16</sup> Nota del 30 de junio de 2016. El Instituto expresó que no puede excluirse a los seguros de caución de la posibilidad de afianzar multas aduaneras en virtud de la limitación establecida en el art. 112 de la Ley de Seguros 17.148, ya que esta limitación sólo es aplicable a la responsabilidad civil contemplada en la Sección XI de la mencionada ley.

<sup>17</sup> El art. 56, inc. g) del decreto 1001/82 dispone: “*Cuando mediaren razones de excepción debidamente justificadas y la garantía personal no implicare menoscabo para la seguridad de la renta fiscal, el Ministerio de Economía podrá aceptar en operaciones individuales la letra caucional como suficiente garantía*”.

### 5.3. Procedimiento acelerado de liberación de las mercaderías

En tercer lugar, es indispensable que la determinación de los importes a garantizar, la recepción de las garantías y el libramiento de las cargas se realicen rápida y completamente en el mismo sector que detuvo el despacho.

Porque no alcanza con aprobar manuales de procedimientos y ampliar el menú de garantías disponibles si el procedimiento aduanero continúa como hasta ahora. De nada serviría presentar un seguro de caución, un título público, una letra caucional o un plazo fijo electrónico si se deben perder meses de trámites inútiles esperando la intervención de otras áreas de la Administración. Debe ser la misma jefatura que ordenó la detención del despacho quien pueda disponer el levantamiento de la medida contra el depósito de una garantía.

Una vez que el interesado solicita la liberación de la mercadería bajo garantía, el procedimiento debe quedar en suspenso en el área operativa por el tiempo que determine la reglamentación, a la espera de que se presente la garantía y demás documentos necesarios para levantar la detención.

Hoy las áreas operativas se limitan a formular la denuncia y calcular el importe del perjuicio fiscal y las multas, y luego remiten las actuaciones al Departamento Procedimientos Legales Aduaneros, el que debe designar un sumariante, el sumariante debe redactar el auto de apertura del sumario, el auto de apertura debe ser firmado por el jefe, el sumariado debe pedir la liberación bajo garantía, el jefe debe autorizar la liberación, el expediente vuelve al área operativa.

Todo esto demanda meses de tramitaciones inútiles que no hacen más que aumentar el daño.

## 6. Conclusiones

El tiempo de detención de las mercaderías en las aduanas despertó el interés de la Organización Mundial de Aduanas, que recomienda a todas las aduanas afiliadas la realización de estudios de medición de esos tiempos para evaluar la eficacia del servicio<sup>18</sup>. Esta cuestión es crucial para los operadores del comercio internacional, las empresas de transporte intermodal y la industria de las cargas en general. También es muy importante para los gobiernos que desean incrementar el comercio internacional y atraer inversiones a sus países.

La Organización Mundial de Aduanas advirtió que toda organización que tiene el poder de intervenir en procesos sociales, económicos o comerciales y aplicar controles, corre el riesgo de incubar prácticas corruptas en su estructura. Y destacó que pocas

---

<sup>18</sup> Organización Mundial de Aduanas, Guía para la medición del tiempo requerido para el despacho de las mercancías, 16/7/15.

agencias estatales se encuentran más expuestas a ese peligro que las administraciones aduaneras. El desafío que afrontan las aduanas es establecer procesos y procedimientos que contribuyan a una cultura positiva de la integridad. “La intervención de las aduanas en las transacciones comerciales internacionales en particular, señala la OMA, importa un desafío considerable para cualquier administración aduanera que busque mantener un alto grado de integridad en sus actividades”<sup>19</sup>.

Existe muchas veces un nexo palpable entre la interrupción del proceso de desaduanamiento de las mercaderías y la integridad del servicio aduanero. Cuando se detiene el despacho por motivos poco razonables y se empuja al importador al calvario administrativo que deberá recorrer para recuperar su mercadería si no se aviene al pago de dádivas, se generan señales muy negativas para la buena marcha del servicio aduanero y se desalienta el comercio exterior.

El Estado tiene el deber inexcusable de proteger a los operadores atrapados involuntariamente en esta situación. Para ello, debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que la circulación de las mercaderías no se vea interrumpida en ningún caso más allá de lo estrictamente necesario y por un período de tiempo tan breve como sea posible, no mayor de 48 o 72 horas.

Entre otras medidas, es conveniente:

1º) Que la AFIP prepare y ponga en vigencia manuales de procedimientos completos, claros y didácticos, periódicamente actualizables, para todos los funcionarios aduaneros que intervienen en el control de las destinaciones de importación y exportación (valoración, verificación, liquidación de tributos, instancias sumariales, etc.), con debida consideración del marco normativo, la experiencia administrativa, la jurisprudencia y el aporte del sector privado vinculado al comercio exterior;

2º) Que la AFIP no restrinja el derecho de los operadores a optar por la garantía que les resulte más accesible entre aquellas las enunciadas en el art. 455 del Código Aduanero, para lo cual deberá modificar el Anexo I de la Resolución N° 3.885/16 con la finalidad de ampliar el menú de opciones disponibles para los distintos casos, incluyendo los seguros de caución, los plazos fijos electrónicos, los títulos de la deuda pública y las letras caucionales, en las condiciones que dije la reglamentación, para las mercaderías sujetas a la aplicación de “valores criterio” o denunciadas por infracciones aduaneras;

3º) Que la AFIP instrumente un procedimiento ágil y sencillo para el libramiento a plaza de mercaderías detenidas por el servicio aduanero, asegurando que el mismo sector que dispuso la detención del despacho proceda a determinar el importe a garanti-

---

<sup>19</sup> Organización Mundial de Aduanas, Documento de convocatoria al foro sobre “El desafío de la integridad para las aduanas: trasladando la Declaración de Arusha en acción”, Bruselas 1-3 de Abril de 1998.

zar, afecte la garantía constituida por el interesado y libere a plaza las mercaderías en un plazo no mayor de 48 y 72 horas.

Facilitar la liberación de las mercaderías retenidas en aduana por distintas razones (comisión de presuntas infracciones, ajustes del valor en aduana u otros motivos) es un paso necesario e imprescindible para impulsar el desarrollo del comercio exterior y fortalecer la integridad el servicio aduanero.