



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Principios de Seguridad Jurídica y Estabilidad en los Negocios Frente a las Facultades de los Agentes Aduaneros

NOMBRE: *MARIANA CABRAL*

LEGAJO N°: VABG60589

FECHA DE ENTREGA: *30/05/2019*

CARRERA: *ABOGACÍA*

TUTOR: *Ab. MARTÍN JUAREZ FERRER*

Rama del Derecho: Derecho Aduanero.

Área: Derecho Administrativo Aduanero

Tipo de Proyecto: PIA (PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA).

INDICE DEL PROYECTO FINAL DE GRADUACIÓN

1. INTRODUCCIÓN	2
2. JUSTIFICACION Y RELEVANCIA DE LA TEMATICA ELEGIDA	3
3. ARGUMENTOS.....	4
4. CONTRAARGUMENTO	8
5. CONCLUSION.....	8
6. LISTADO DE BIBLIOGRAFIA.....	9
a. DOCTRINA	9
b. LEGISLACION	10
c. JURISPRUDENCIA	11

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente la función de las aduanas tuvo, en la mayoría de las civilizaciones, una importancia suprema.

Desde antaño, el tráfico de mercaderías entre los pueblos, fue objeto de estudio, de regulación y porque no decirlo, también sirvió como sostenimiento del estado.

En la actualidad, y en nuestro país, las funciones encomendadas a la Dirección General de Aduanas son muy importantes, tanto para la seguridad de nuestros Territorios Aduaneros, como para el control del tránsito internacional de mercaderías y con un efecto recaudatorio que no se puede desconocer.

Como correlato necesario de ello, deviene que el control en manos del Organismo Aduanero- es uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa nuestra organización respecto del tráfico internacional de mercaderías.

Como la fluidez del comercio internacional impide un control físico de todas y cada una de las cargas que se presentan por ante las aduanas, nuestra Dirección General Aduanera, en consonancia con lo que va ocurriendo a nivel mundial, ha ido estandarizando, mejorando y apostando a la tecnología a los efectos de que el control que realiza sea más selectivo, más eficiente y más eficaz.

Este control que a prima facie parece discrecional, se encuentra regulado.

Se regula: a) la forma de ejercer ese control; b) quien ejerce este control; c) cuando se realiza tal control y d) cuales son las consecuencias cuando ese control es vulnerado.

Por otro lado, el Código Aduanero reserva al Director General de Aduanas (art 9 apartado 2do inciso d decreto 618/97) la facultad de revisar las actuaciones y documentos aduaneros una vez concluida su tramitación ante las aduanas.

Muchas veces, estas facultades de revisión generan en los procedimientos - sobre todo de impugnación y para las infracciones - varios conflictos que sostengo vulneran el principio de seguridad jurídica y del debido proceso tan celosamente resguardados por nuestra Carta Magna.

Se busca especificar cómo se coordinan las facultades de los agentes aduaneros en los despachos de mercadería con la facultad de revisión acordada al Administrador conforme el decreto 618/97, ello a fin de priorizar la estabilidad jurídica en los negocios.

2. JUSTIFICACION Y RELEVANCIA DE LA TEMATICA ELEGIDA

En el derecho tributario propiamente dicho, el administrado es quien le otorga información al organismo y liquida su propio impuesto, por lo que en ningún momento un agente fiscal tiene contacto o conocimiento de lo que los administrados declaran.

Esto no es así en el derecho aduanero, donde el administrado suministra algunos datos (que deben ser precisos) y el sistema Malvina (antes María) determina la alícuota y el monto a tributar.

Además, algunas mercaderías y conforme análisis de riesgos realizados por el organismo en virtud a distintos parámetros, son “verificadas” por agentes aduaneros (verificadores), quienes toman contacto con la documentación que respalda los despachos aduaneros (mercaderías sometidas al control de selectividad en canal naranja) o con esos documentos y la mercadería objeto de destinación (aquellas cuyo canal de selectividad arrojó el color rojo)¹.

Como se menciona al principio, el Estado delega en la Dirección General de Aduanas la enorme responsabilidad de controlar lo que ingresa y lo que egresa del y al territorio aduanero.

Nosotros, los administrados, descansamos también en ese control que realiza el organismo y aplaudimos cada vez que, con objeto de ese control, se detecta e impide que ingrese mercadería que no está en condiciones de ingresar (porque es peligrosa, prohibida, atenta contra la seguridad nacional o la salud, porque implica fraude marcario, entre tantos otros ejemplos). Y también celebramos cuando por la actividad desplegada por el organismo impedimos que se extraigan del territorio aduanero objetos que por algún motivo (cultural, social, de salud, etc.) debe permanecer en el territorio aduanero.

Este control genera derechos y obligaciones para los operadores de comercio exterior.

Se dieron casos donde operadores de comercio exterior realizaron durante periodos pronunciados de tiempo despachos de mercaderías, todos intervenidos por la aduana (esto es controlados por sus agentes verificadores por cursar los mismos en canal naranja o rojo de selectividad) en los que no fue advertido error alguno por parte del organismo, ni se generó sumario por alguna declaración inexacta.

Dos o tres años después, invocando esta facultad de revisión otorgada al Director General a la que hicimos mención ut supra, se hicieron sumarios por todos y cada uno de los despachos presentados en los periodos mencionados por los operadores de comercio exterior, como también contra sus despachantes de aduana.

¹ RG ANA 1166/92 y sus modificaciones para importación y 3023/93 y sus modificaciones para exportación.

Es a partir de esta problemática que surgieron las preguntas que le dan origen al planteamiento de este trabajo.

3. ARGUMENTOS

En la actualidad la facultad de revisión del Director, y del funcionario en quien el Director delegue dicha facultad aparece, al menos en la letra de la ley, como irrestricta.

Esta facultad genera no pocas controversias entre el administrado y la Aduana y es allí donde surge el siguiente planteo:

¿Se pueden rever todas las operaciones de comercio internacional cualquiera sea el canal de selectividad asignado al despacho?

Sostengo que no es posible.

Al principio se afirmó que todos los despachos que se cursan por ante las Aduanas se someten a una selección de canal que va a determinar el tipo de control a que va a ser sometido.

En la Aduana Argentina es la Dirección de Gestión de Riesgo quien se encarga de establecer los parámetros en base a los cuales se va a definir el canal de selectividad que se va a asociar a ese despacho. Estos parámetros se denominan perfiles de riesgo y tienen en cuenta entre otros tantos factores el tipo de mercadería, el operador, el despachante de aduanas o agente de transporte aduanero, el medio de transporte, la antigüedad como exportador o importador y seguramente muchos otros que, por una cuestión lógica, no se conocen con exactitud.

Definido dicho perfil, y asignado el canal de control a la mercadería, previo todos los trámites operativos, la mercadería es librada por la aduana.

En los canales de selectividad verde, el oficial actuante solamente libera el despacho sin realizar mayores controles.

En los despachos cuyo canal de selectividad arroja el color naranja, el oficial actuante controla la documentación que se acompaña al despacho.

En aquellos cuyo canal de selectividad arroja el color rojo, el oficial actuante controla además de la documentación, la mercadería.

Los art 249 y 348 del Código Aduanero, prevén que las actuaciones relacionadas con las importaciones o exportaciones se remitirán para su revisión al administrador de la aduana respectiva o a quien cumpla sus funciones, una vez que se haya concedido el libramiento (primer nivel de revisión).

Esta revisión dice Lascano (Lascano, 2007), puede estar a cargo de la Aduana de Registro de la destinación o de las oficinas encargadas de fiscalizar el trámite de las destinaciones aprobadas por las aduanas.

Posteriormente en un segundo nivel, la revisión está a cargo del Director General de Aduana o de los funcionarios en quien este último delegue esas funciones.

Respecto de las mercaderías cuyo canal de selectividad arrojó el canal verde, esta revisión que se establece en los artículos mencionados aparece como necesaria.

Con esto quiero decir que el oficial actuante libera la mercadería sin mayores controles. Claro que puede pasar que tenga una duda razonable respecto de la mercadería objeto de despacho y decida someter esa mercadería a control, pero en principio solo podría realizarlo si tiene sospecha de la comisión de un delito (art 119 Código Aduanero).

Acá la facultad de revisión de que habla el código aduanero aparece como control primario en realidad. Es la primera vez que un funcionario aduanero revisa los despachos.

Pero ¿qué pasa en aquellas operaciones donde los despachos fueron sometidos a canal de selectividad naranja o rojo?

Puede ocurrir que el servicio aduanero, con posterioridad al libramiento de la mercadería, concluya que el pago de los tributos efectuados por el importador o exportador es insuficiente, que es deficiente el documento que se acompañó para fundar un beneficio, que el valor en aduana declarado de la mercadería dista de ser el correcto, y así muchas otras cosas.

¿Qué pasa con los despachos que tramitaron por estos canales y hay una intervención de un funcionario estatal que no observo el despacho, ni condicionó el libramiento?

Sostengo que en estos casos el administrado ya adquirió un derecho, y estos despachos no se pueden volver a revisar en tanto no demuestre el organismo que el funcionario actuante fue inducido a error.

¿Los motivos?

1) Si el administrado (y siempre en referencia a los canales de selectividad naranja o rojo) presenta un despacho que ha sido intervenido por un funcionario aduanero **y no es observado ni condicionado**², se genera en él, su despachante de aduanas y/o su agente de transporte aduanero, la íntima convicción de estar actuando conforme a derecho.

El código aduanero en los artículos 112 a 119 establece detalladamente las facultades de los agentes del servicio aduanero en cada una de las zonas, y establece que, sobre todo en zona primaria, las actividades o actos que despliegan los funcionarios aduaneros se denominan CONTROL. De hecho, la sección del código se llama CONTROL.

Es decir que, para el funcionario aduanero acá y en la inteligencia del código el control deja de ser una facultad para convertirse en un deber. En una obligación.

Este control, sobre todo en zona primaria aduanera y en base a los canales de selectividad no es una posibilidad: no le está permitido al funcionario aduanero realizarlo o no. Lo debe hacer.

Lo debe hacer con diligencia.

Le genera una responsabilidad.

Y como correlato al contribuyente le genera el derecho. El derecho adquirido. ¿Qué derecho? El derecho a la estabilidad jurídica.

Y tan adquirido es este derecho que la misma Corte de Justicia de la Nación ha reconocido el derecho del administrado a la liberación de responsabilidad por la validación de un funcionario.

La doctrina del fallo Iglesias, resulta de aplicación a la materia de estudio. Si bien en este fallo la Corte admitió el obrar del administrado validado por los funcionarios intervinientes en las operaciones sostenidas en el tiempo como fuente de derecho, fue clara al sostener que esta convalidación (la del funcionario), ciertamente genera en los administrados la convicción de proceder conforme a derecho: Genera un convencimiento de obrar adecuado. (Cotter, 2014)

La confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. (Cotter, 2014)

Los operadores de comercio exterior, cuando el canal de selectividad arroja que la mercadería se somete a algún tipo de verificación no pueden negarse, ni pueden cuestionar ese canal, ni pueden recurrirlo, por lo que, también tienen el derecho a confiar en que el oficial interviniente que libra el despacho sin cuestionamiento está validando la operación y por ende

² Algunos despachos se liberan bajo condiciones, CNPen. Econ., Sala I, causa 24.788, f.850, orden 9157, 5/8/86, reg. 213, f.366, año 1986.

generando el derecho a repeler otra pretensión del organismo en tanto ella no se origine en virtud de alguna actitud del mismo administrado.

- 2) Asimismo, la responsabilidad del funcionario aduanero no puede abstraerse de su función por cuanto para él (para el funcionario) ese control deja de ser una facultad para convertirse en una obligación porque el control en sí mismo no dice nada si no está contextualizado.

En ese contexto al funcionario a quien, por el canal de selectividad del despacho, se le encomienda el control en zona primaria se le exige especial atención y cuidado, porque está en sus manos detectar si ese riesgo latente, por el cual la mercadería no transita su despacho por un canal verde, existe y detenerlo si es que vulnera los derechos del estado, de la Nación Argentina, de su pueblo, y de todos aquellos que habiten el suelo argentino.

En un precedente muy lejano de la Corte hay una referencia implícita a la protección de la confianza legítima en materia aduanera en vinculación con el concepto de seguridad jurídica. En la causa Don Manuel Ocampo³, la Corte señaló que la Aduana no podía ni debía prevalerse de su propia conducta en perjuicio de otras personas, a quienes ha podido inducir a error ya que no es moral ni justo que la administración, que debe ser leal, franca y publica en sus actos contradiga con su proceder tales directivas. En la causa Bernasconi, la Corte señaló que la autoridad fiscal debe cargar con sus propios errores y que no es función ni obligación de los particulares fiscalizar, controlar o apercibir al Estado por el descuido o ineficacia de los encargados de organizar la buena percepción de la renta, cuando ello no afecte sus derechos. (Cotter, 2014)

Se puede referenciar también el criterio de la Corte sentado por Garibotti⁴. En relación al particular, en el caso Bernasconi, la Corte ha señalado que el error en cuanto a la corrección del ejercicio de sus propias y exclusivas atribuciones por parte de las autoridades receptoras de impuestos, no perjudica al contribuyente, en tanto no haya mediado dolo o culpa grave de éste, ya que exigencias notorias, tanto de la estabilidad en los negocios jurídicos como del orden justo de la coexistencia, imponen el reconocimiento de la existencia de agravio constitucional en la reapertura de cuestiones definitivamente finiquitadas y sobre la base de una modificación

³Corte Sup., 1871, “Don Manuel Ocampo”, Fallos 10:203

⁴Corte Sup., 1972, “Garibotti”, Fallos 284:232

posterior e imprevisible del criterio pertinente en la aplicación de las leyes que rigen el caso⁵.
(Cotter, 2014)

Me parece que es necesaria la instancia de control al funcionario, pero este control debe hacerse sin consecuencias para el administrado.-

4. CONTRAARGUMENTO

En contraposición a esta postura se encuentra la de quienes argumentan que se pueden volver a controlar todas las importaciones y las exportaciones, sin importar si la mercadería cursó su despacho por canal de selectividad naranja, por canal rojo o por canal verde.

Sostienen que la ley le da al Administrador, y a los funcionarios en quienes él delegue, la facultad de revisar todos y cada uno de los despachos porque por la celeridad del comercio internacional es imposible realizar en aduana primaria un control exhaustivo, que sí es posible realizar con posterioridad en el escritorio.

Para esta postura, la actividad que realiza el agente verificador en zona primaria se asemeja más a un criterio de operativa de comercio exterior que a un control propiamente dicho como se propone en este trabajo.

En esta posición, el control recién aparece como primario en todos los despachos cuando se inician estas instancias de revisión de los art. 249 y 348 del Código.

Antes, el agente aduanero simplemente verifica.

5. CONCLUSION

Sostengo que los despachos que cursan por canales de selectividad naranja o rojo, de no mediar alguna situación particular, no deberían ser objeto de revisión.

Para fundar esta afirmación aseguro, que, en el administrado el libramiento de la mercadería sin objeciones o condiciones, configura una convalidación de la administración que genera la convicción de actuar conforme a derecho.

⁵Corte Sup., 1998, “Bernasconi SA”, Fallos 321:2933

Afirmo que para los funcionarios aduaneros el control cuando se efectiviza, cuando hay actos, cuando hay contacto con la documentación y/o con la mercadería, no es una facultad sino una obligación, y como obligación que es, implica que su diligencia debe ser la de un buen hombre de negocios.

Sostener lo contrario importaría, a mi modo de ver, contrariar la letra de la ley que manda a efectuar un control con todo lo que ello implica, y reducir la verificación a una tarea mecánica de contar bultos o controlar peso (revisión de mercadería para canal rojo), y/o de requerir papeles (control documental) pero sin atender al contenido.

Claro que esto no puede sostenerse si hubo ardid o engaño por parte del administrado que tuvo la virtualidad de generar el error en el funcionario actuante, o si, en virtud de alguna otra circunstancia que se conoce con posterioridad al libramiento, el tratamiento de la mercadería bajo un determinado régimen, beneficio o destinación podría haber cambiado.

La función de la aduana es mucho más que solo controlar el estricto cumplimiento del régimen tributario. Es controlar salubridad. Es controlar seguridad. Es controlar prohibiciones.

Es verdad que por el tráfico de mercaderías al funcionario actuante no le resulta fácil detenerse mucho en cada despacho, pero también es real que cuando el libramiento opera, cuando la mercadería sale de zona aduanera con destino a otro territorio aduanero o cuando se nacionaliza la mercadería para tener libre tránsito por el territorio aduanero, el daño para el estado, en caso de no detectarse el error, es grande y en muchos casos irreversible, por lo tanto ese control es muy importante que se lleve a cabo con responsabilidad.

Pero lo que se puede hacer es mejorar los sistemas de detección de riesgos, hacerlos más eficientes y más selectivos, para que sean pocos los despachos que operen por canales de selectividad que merezcan control de un funcionario, y que ergo, el funcionario disponga de la atención y el tiempo que ese control amerite.

6. LISTADO DE BIBLIOGRAFIA

a. DOCTRINA

- Alais, Horacio Félix (2008). “Principios del Derecho Aduanero” Buenos Aires: Ed. Marcial Pons Argentina

- Basaldua, Ricardo X. “Los principios jurídicos del control aduanero modernizado en el tráfico transfronterizo contemporáneo” ED, 2013
- Bracco, Martha Susana (2002). “Derecho Administrativo Aduanero” Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina
- Cotter, Juan Patricio (2011). “Las Infracciones Aduaneras” Buenos Aires: Ed. AbeledoPerrot
- Cotter, Juan Patricio (2014). “Derecho Aduanero” Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ed. AbeledoPerrot
- Dromi José Roberto, *Derecho Administrativo* Editorial Astrea, CapFed, 1992, Tomo 1
- Gonzales Recabaren, María Teresita, *Control Aduanero en Argentina- Control de Riesgo*, Buenos Aires, 2014, publicado por la Universidad de La Matanza (IEFPA)
- Gottifredi, Marcelo (2007). “Código Aduanero Comentado” Buenos Aires: Ed. Ediciones Macchi
- Lascano, Julio Carlos (2007). “Los Derechos de Aduana” Buenos Aires: Ed. Osmar D. Buyatti
- Lascano, Julio Carlos (2011). “Procedimientos Aduaneros” Buenos Aires: Ed. Osmar D. Buyatti – Librería Editorial
- Tosi, Jorge Luis (2002). “Derecho Penal Aduanero” 2° ed. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina
- Vidal Albarracín, Héctor Guillermo (2010). “Delitos Aduaneros” 3° ed. Corrientes: Ed. Mave Editora

b. LEGISLACION

- Código Aduanero
- Decreto 618/97
- RG ANA 1166/92 y sus modificaciones para importación y 3023/93 y sus modificaciones para exportación.

c. JURISPRUDENCIA

- C. Nac. Cont. Adm., sala 1ª, 18/12/1990, “Iglesias, Lucila”, LL 1991-C-211, Corte Sup., 1994, “Iglesias, Lucila”, Fallos 317:1071
- Corte Sup., 1998, “IBM”, Fallos 321:1248
- Corte Sup., 2005, “Itapesca SACI” Fallos 328:1750
- Corte Sup., 1972, “Garibotti”, Fallos 284:232
- Corte Sup., 1998, “Bernasconi SA”, Fallos 321:2933
- Corte Sup., 1871, “Don Manuel Ocampo”, Fallos 10:203
- CSJN, Ferrugia, Fallos 163:155; Gasull, Fallo 160:381
- Tribunal Fiscal de la Nación, Biocardales SA”, 24/10/2011.
- CNPen. Econ., Sala I, causa24.788, f.850, orden 9157, 5/8/86, reg. 213, f.366, año 1986.