

EL DESPACHO DE OFICIO DE MERCADERÍA. REFLEXIONES SOBRE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LEY 25.603

por JUAN PATRICIO COTTER

SUMARIO

- I. Introducción
- II. El despacho de oficio en el Código Aduanero
- III. Antecedentes de la Ley 25.603. Los Decretos 968/97 y 59/02
- IV. Reflexiones sobre la Ley 25.603
 - IV.1. Inadecuada técnica legislativa
 - IV.2. Publicación de la situación de la mercadería por un día en el Boletín Oficial
 - IV.3. Mercadería de Primera necesidad. Mercadería que por su naturaleza resulte útil para el ejercicio de actividades específicas del Estado. Su correcta determinación.
 - IV.4. Afectación para la utilización de una Organización No Gubernamental
 - IV.5. El debido control y seguimiento de la mercadería afectada en los términos del artículo 4° y 5°.
 - IV.6. La mercadería sujeta a un proceso administrativo o judicial
 - IV.7. La indemnización establecida por el artículo 12 de la ley
 - IV.8. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El título II de la Sección V del Código Aduanero, se ocupa del despacho de oficio de la mercadería. Por este procedimiento se posibilita dar una destinación aduanera a la mercadería que se encuentra en alguna de las situaciones detalladas en el artículo 417 del Código Aduanero. De esta manera se permite la regularización de la situación de mercadería sin declarar, en condición de rezago o sin titular conocido.

Por ley 25.603 se resolvió modificar algunos aspectos del despacho de oficio de mercadería. Si bien dicha ley no derogó la Sección V del Título II del Código, modificó varias de sus disposiciones. Esta norma bajo análisis merece

varios cuestionamientos y estimamos apropiado formular algunas reflexiones al respecto.

2. EL DESPACHO DE OFICIO EN EL CÓDIGO ADUANERO

El Código Aduanero se ocupó en forma detallada del despacho de oficio de la mercadería. Estimamos que encontró un justo equilibrio entre el derecho de propiedad de los importadores y exportadores y el debido resguardo de la renta pública.

El Código establece claramente que, vencido el plazo de quince (15) días del cual dispone

el administrado para destinar la mercadería (art. 217), la Aduana puede anunciar el procedimiento de despacho de oficio por tres (3) días (art. 417) y vencidos los sesenta (60) días a contar desde la última publicación está en condiciones de subastar la mercadería (art. 419), previa clasificación y valoración.

De esta manera, al establecer la necesaria publicación por tres (3) días de la situación de la mercadería y al otorgar sesenta (60) días al importador para pagar y destinar la mercadería, asegura la protección del derecho de propiedad tutelado por la Constitución Nacional.

Asimismo, al autorizar la venta inmediata de la mercadería (transcurridos los sesenta (60) días desde la última publicación), asegura la renta fiscal.

Destacamos el equilibrio logrado por el Código Aduanero y consideramos que los plazos establecidos no son excesivos. Y si bien es cierto que durante muchos años el servicio aduanero demoraba tal vez mucho tiempo en dar comienzo al procedimiento de despacho de oficio, el problema generado con la acumulación de mercadería no resultaba de la norma en sí sino de su implementación.

3. ANTECEDENTES DE LA LEY 25.603. LOS DECRETOS 968/97, 464/98 Y 59/2002

En el año 1997 comenzó a delinearse una técnica legislativa poco feliz de sustitución de las normas de despacho de oficio, con la idea

de acelerar los trámites de la venta de la mercadería. En lugar de aplicar las normas vigentes en forma adecuada, se resolvió probar suerte con su modificación. De esta manera nació el Decreto 968/97 por considerarse conveniente, a efectos de evitar demoras y mayores costos, *"la creación de un régimen excepcional y transitorio que faculte al servicio aduanero a proceder a la subasta..."*.

Parece ser que el régimen excepcional y transitorio vino para quedarse.

Por su parte por Decreto 464/98 se dispuso la venta de mercadería sujeta a procesos judiciales o administrativos. Por Decreto 701/98 se dispuso la prórroga del decreto 968/97 por doscientos cuarenta días y finalmente por Decreto 59/2002 se estableció un nuevo régimen que sustentara y diera apoyo a la ley 25.603 que aquí analizaremos.

Por último cabe señalar que los decretos 968/97, 464/98 y 59/2002 han sido dictados como decretos de necesidad y urgencia. Consideramos que los mismos no cumplen mínimamente con los requisitos establecidos por el artículo 99, inciso 3º), de la Constitución Nacional, para ser considerados válidamente *"decretos de necesidad y urgencia"*¹

4. REFLEXIONES SOBRE LA LEY 25.603

IV.1. Inadecuada técnica legislativa

En primer lugar señalemos que consideramos que hubiera sido más ajustado modificar los artículos del Código Aduanero correspon-

1. El artículo 9, inciso 3 de la Constitución Nacional establece: *"El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.*

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran posible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días a plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso."

dientes, en lugar de establecer un nuevo ordenamiento, cuya inserción con las demás normas del código darán lugar a dificultades interpretativas.

De esta manera se evitarían las dudas que pudieran surgir en relación a la validez y plena vigencia de alguna de las normas del código aduanero.

IV.2. Publicación de la situación de la mercadería por un día en el Boletín Oficial

La debida tutela del derecho de propiedad exige la publicación de la situación de la mercadería a efectos de otorgar al administrado el derecho de tomar conocimiento del inminente remate de su mercadería.

El Código Aduanero estableció la necesaria publicación por tres días en el boletín de la repartición aduanera. Por ley 25.603 se resolvió la publicación por un día en el Boletín Oficial².

Esta disminución del plazo de publicación disminuye las posibilidades de quien se considere con derecho de propiedad sobre la mercadería. Quien tiene la disponibilidad de la mercadería (titular del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte) puede enterarse tardíamente que corre peligro de un eventual desapoderamiento de la misma.

Otras normas que contemplan supuestos similares, utilizan plazos como el previsto en el artículo 417 del Código Aduanero o incluso, más extensos. Así en resguardo del derecho de pro-

piedad de los eventuales herederos el código civil establece que en los procesos sucesorios corresponde la publicación de edictos por tres (3) días en el Boletín Oficial y otro diario de circulación del lugar del juicio (Cód. Procesal Civil y Comercial art. 699)³.

Por su parte, en resguardo del derecho de propiedad de los acreedores, la ley de concursos establece que la resolución de apertura del concurso debe publicarse por cinco días en un diario de circulación legal en el área del juzgado y en un diario de amplia circulación (ley 24.522, art. 27)⁴.

Estimamos que hubiera sido conveniente, seguir los lineamientos del Código Aduanero, el Código Civil y la Ley de Concursos, mantenimiento de la publicación por tres (3) días en el boletín de la repartición aduanera. Asimismo, consideramos que hubiera sido apropiado la inclusión de la obligación de la publicación por Boletín Oficial.

Consideramos que la reglamentación debe determinar claramente los datos y elementos que debe contener la publicación, a efectos de que los administrados tengan la posibilidad de constatar la titularidad de la mercadería y así sus derechos.

Hemos visto que en muchos casos las publicaciones solamente dan una descripción somera de la mercadería sin consignar mayores datos, aun en contra de lo que establece la propia ley (art. 417 del C.A. e incluso la propia ley 25.603 en su artículo 1°) lo que torna en ilusoria la debida tutela del derecho de propiedad.

2. El artículo 1° de la Ley 25.603 establece: "El servicio aduanero procederá a anunciar la existencia y situación jurídica de la mercadería durante un (1) día en el Boletín Oficial, indicando el número, marca y envase u otras características suficientes para su individualización en las situaciones previstas en el artículo 417 de la Ley 22.415".

3. El artículo 699 del Código Procesal Civil y Comercial establece: "Cuando el acusante no hubiera testado o el testamento no contuviere institución de heredero, en la providencia de apertura del proceso sucesorio, el juez dispondrá la citación de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, para que dentro del plazo de treinta días lo acrediten. A tal efecto ordenará:...2° La publicación de edictos por tres días en el Boletín Oficial y en otro diario del lugar del juicio...".

4. El artículo 27 del la ley de Concursos establece: "Art. 27. Edictos. La resolución de apertura del concurso preventivo se hace conocer mediante edictos que deben publicarse durante cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del juzgado, y en otro diario de amplia circulación en el lugar del domicilio del deudor, que el juez designe. Los edictos deben contener los datos referentes a la identificación del deudor y de los socio ilimitadamente responsables: los del juicio y su radicación; el nombre y domicilio del síndico la intimación a los acreedores para que formulen sus pedidos de verificación y el plazo y domicilio para hacerlo.

Esta publicación está a cargo del deudor y debe realizarse dentro de los cinco (5) días de haberse notificado la resolución".

IV.3. Mercadería de primera necesidad. Mercadería que por su naturaleza resulte útil para el ejercicio de actividades específicas del Estado. Su correcta determinación.

Por artículo 4° de la ley, se establece que la Aduana pondrá a disposición de la Secretaría General de la Presidencia mercadería de primera necesidad, para su posterior afectación para la utilización de algún organismo, repartición oficial u organizaciones no gubernamentales.⁵

El artículo expresamente hace mención a los alimentos, los artículos para la higiene personal, la ropa de cama, de vestir y calzado y medicamentos.

Es preocupante que por último se refiera en forma absolutamente genérica a las mercaderías básicas y de primera necesidad.

Hemos constatado que bajo el paraguas del concepto de "primera necesidad" se han dispuesto de mercaderías de la más diversa índole.

Por su parte, por el artículo 5° se establece la disposición de mercaderías que por su naturaleza resulten útil para el debido cumplimiento de las actividades específicas asignadas a los diversos organismos del Estado.⁶

Consideramos que deja al arbitrio de los funcionarios de turno determinar que mercadería puede ser "dispuesta y afectada" en los términos de los artículos 4° y 5° de la ley. Y entendemos que esta discrecionalidad no es sana para las instituciones.

Si bien reconocemos que no es prudente legislar a partir de causística, estimamos que sería conveniente que la enumeración de la mercadería que pueda ser "dispuesta y afectada"

en lugar de subastada, debe ser taxativa y no enumerativa.

De esta manera se evitarían abusos. En este estado, estimamos que la reglamentación debería detallar en forma pormenorizada la mercadería que puede ser incluida en la disposición del artículo 4° de la ley.

IV.4. Afectación para la utilización de una Organización No Gubernamental

También consideramos que correspondería delimitar la amplitud de esta disposición. Estimamos que la generalización de las ONG y las muchas irregularidades e ilicitudes que existen en torno a las mismas resultan preocupantes.

Sin dudas la finalidad de la norma es paliar los graves padecimientos que sufren muchos de nuestros conciudadanos, a partir de la crisis por la que atraviesa nuestro país. Esta medida permitiría que cierto tipo de mercadería muy puntual pueda llegar a la gente que más lo necesita.

El Estado, a través de su poder legislativo, habrá evaluado más conveniente la remisión directa de los bienes, que la obtención de fondos a través de la venta de los mismos y su posterior remisión a la población vía servicios o asistencia.

En conocimiento de la pobre labor del Estado en el cumplimiento de sus funciones básicas, la idea puede ser en algún aspecto alentadora. Sin embargo, su implementación puede resultar muy peligrosa.

Estimamos que correspondería delimitar la afectación de las mercaderías a unas pocas entidades de reconocida trayectoria y pulcritud. De lo contrario una buena intención podría terminar generando más irregularidades.

5. El artículo 4° de la ley 25.603 establece: "Cuando se tratare de alimentos, artículos para a higiene personal, ropa de cama y de vestir y calzado, todas ellas mercaderías básicas y de primera necesidad y medicamentos, el servicio aduanero los pondrá a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación para que sean afectados para su utilización por algún organismo, repartición nacional, provincial o municipal u organizaciones no gubernamentales, cuando las condiciones de emergencia social del lugar lo aconsejen, con las formalidades prescriptas en la reglamentación de presente que oportunamente se dicte".

6. El artículo 5° de la ley 25.603 establece: "Cuando se trate de mercadería que por su naturaleza resulte apta para el debido cumplimiento de las actividades específicas asignadas a los diversos organismos del Estado nacional, el servicio aduanero las pondrá a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación para que sea afectada para su utilización pro la repartición correspondiente".

IV.5. El debido control y seguimiento de la mercadería afectada en los términos del artículo 4° y 5°

La mercadería afectada para su utilización por organismos o reparticiones públicas u Organizaciones no gubernamentales se encuentra exenta del pago de los derechos de importación o exportación, según su caso (art. 10° de la ley).⁷

La exención parte de una premisa fundamental: la mercadería se destina a paliar necesidades de primera necesidad o actividades específicas del estado.

Sin embargo, hemos destacado las reservas que nos genera la falta de un adecuado control de los destinatarios de las mercaderías.

También corresponde llamar la atención sobre la falta de establecimiento de un mecanismo de control y seguimiento del destino de la mercadería.

Por artículo 13 la ley prohíbe a los beneficiarios la comercialización de la mercadería por el término de cinco (5) años.⁸

En primer lugar debemos señalar que esta disposición es redundante, puesto que por artículo 669 del Código Aduanero se estableció la prohibición de transferencia de la propiedad, posesión, tenencia o uso de la mercadería beneficiada con una exención de tributos, por el término de cinco (5) años.

Aclarado ello debemos tener presente que, a pesar de la prohibición establecida, no existe ninguna disposición que permita ejercer el control del debido cumplimiento de tal premisa.

Consideramos que hubiera sido prudente que la ley estableciera un registro de control y seguimiento de la mercadería afectada en los términos de los artículos 4° y 5° de la ley.

Ello así en los términos del artículo 9°, apartado 2°, inciso m), punto VII) del Decreto 618/97 (que modificara el artículo 23, inciso v), apartado 7°) del Código Aduanero), a cuyo efecto correspondería que la Secretaría General de la Presidencia, luego de proceder a afectar la mercadería, informe a la Aduana el destinatario de cada mercadería afectada (con detalle suficiente para permitir su individualización).

Estimamos que la previsión del artículo 9° in fine no es suficiente.⁹

IV.6. La mercadería sujeta a un proceso administrativo o judicial

En uso de las facultades establecidas por el artículo 1085 del Código Aduanero, en el trámite de un sumario aduanero la Aduana tiene facultades para detener el despacho, interdicar y secuestrar la mercadería sujeta a investigación.

El administrado podrá solicitar el libramiento de la mercadería, bajo el régimen de garantía previsto en el artículo 453, inciso h), del Código Aduanero. Deberá constituir garantía suficiente para cubrir el importe equivalente al valor en aduana de la mercadería, salvo que el máximo de la multa eventualmente aplicable fuere inferior, en cuyo caso corresponderá garantizar éste último importe.

Por resolución ANA 2749/93, modificada por Resoluciones ANA 1203/94 y AFIP 218/98 se aprobaron las operaciones aduaneras susceptibles de ser garantizadas y el tipo de garantías permitidas para cada tipo de operación. Concretamente en relación a los sumarios aduaneros se estableció la posibilidad de constituir garantía bancaria, en efectivo o en títulos de deuda. No se permitió la posibilidad de garantizar el aspecto infraccional con seguro de caución.

7. El artículo 10° de la ley 25.603 establece: "Exímase a las mercaderías afectadas conforme a los artículos 4° y 5° del pago de los tributos que gravaren su importación o exportación para consumo, así como del pago de la tasa de estadística o comprobación de destino que correspondan".

8. El artículo 13 de la ley 25.603 establece: "Las mercaderías que se entreguen deberán afectarse a los destinos y finalidades determinados en la donación, quedando terminantemente prohibida para los beneficiarios su comercialización por el término de cinco (5) años a partir de la recepción de las mismas".

9. El artículo 9 de la ley 25.603 establece: "La Secretaría General de la Presidencia de la Nación dispondrá la afectación de la mercadería para su utilización por el organismo o repartición nacional, provincial o municipal u organizaciones no gubernamentales dentro de los treinta (30) días de puesta a su disposición por el servicio aduanero, dicha dependencia deberá publicar en el Boletín Oficial el destino dado a la mercadería, así como proceder a su entrega y distribución".

El depósito de efectivo, títulos de deuda o la obtención de un aval bancario, en muchos casos resulta ser muy costoso para los administrados. Ello significa que en algunas controversias el administrado no pueda retirar la mercadería bajo el régimen de garantía y la misma deba permanecer interdictada mientras se sustancia el sumario.

Por artículo 6° de la ley bajo análisis, se estableció que la Aduana pondrá a disposición de la Secretaría General de la Presidencia, la mercadería involucrada en los procesos administrativos o judiciales que se encuentre bajo su custodia ¹⁰.

Ello así siempre que no medie oposición expresa del juez o funcionario administrativo competente, fundada en la necesidad de asegurar las pruebas pendientes de producción en los procesos respectivos.

En definitiva, la ley obliga al servicio aduanero a disponer de la mercadería involucrada en los sumarios, salvo que aquella fuera necesaria para la producción de prueba pendiente.

De lo expuesto se infiere que si un administrado se ve imposibilitado de obtener dinero, títulos o aval bancario suficiente para retirar bajo el régimen de garantía la mercadería involucrada en el sumario, perderá irremediablemente la misma. Indudablemente se trata de un tema muy delicado.

Esta situación atenta contra el derecho de defensa y debido proceso que tutela la Constitución Nacional. En algunos casos un administrado que no consiga aval o dinero para garantizar el libramiento de la mercadería podrá considerar necesario consentir la imputación infraccional que pudiera formular la Aduana, pagar la multa mínima y liberar la mercadería, a fin de evitar la pérdida de la misma.

Evidentemente en el actual contexto de crisis económica y financiera en donde resulta muy difícil para un administrado conseguir un aval bancario y aun más depositar dinero o títulos de

deuda en garantía, la medida dispuesta por el artículo 6° resulta a todas luces desaconsejable y contraria al derecho de defensa y debido proceso.

Se estaría aplicando una sanción anticipada al disponer de la mercadería antes de resolver sobre la culpabilidad del imputado.

Por otra parte, la norma tampoco hizo previsión alguna respecto de la mercadería que los administrados adquirieran por encargo, a medida o para el cumplimiento de una función específica de la compañía, cuya sustitución sería extremadamente gravosa.

Sin lugar a dudas estimamos mucho más acertada la posición sustentada por el Código Aduanero en los artículos 437, 438, 439, 442 y concordantes.

El Código Aduanero contempla la posibilidad de venta de mercadería sujeta a sumario, en la medida de que la permanencia de la misma implique peligro para su inalterabilidad o para la mercadería contigua, previa intimación al interesado a retirarla por el término de diez días.

El Código sigue los lineamientos de la Ley de Aduanas en cuyo artículo 106 expresamente se establecía que la mercadería detenida no podía venderse antes de que su declaración en comiso hubiera quedado firme.

Por su parte, el artículo 1050 de las Ordenanzas de Aduanas (ley 810) también expresamente destacaba que la mercadería no podía venderse hasta tanto se hubiera declarado en comiso.

En definitiva, vemos que las Ordenanzas de Aduanas, La ley de Aduanas y el Código Aduanero han tenido especial prudencia en el adecuado respeto del derecho de propiedad y de defensa en juicio y debido proceso, al regular el despacho de oficio de mercadería sujeta a sumario.

Entendemos que la ley bajo análisis ha borrado tantos años de prudencia legislativa y ha vulnerado derechos tutelados por la Constitución.

10. El artículo 6° de la ley 25.603 establece: "En el supuesto de mercaderías con las características detalladas en los artículos 4° y 5°, el servicio aduanero pondrá a disposición los bienes sometidos a procesos judiciales o administrativos que se encuentren bajo su custodia, siempre que no medie oposición expresa del juez interviniente o funcionario administrativo competente, previa extracción de muestras representativas, clasificación arancelaria y valoración. La oposición sólo podrá ser fundada en la necesidad de asegurar las pruebas pendientes en los procesos respectivos".

Por lo expuesto consideramos que la medida dispuesta por el artículo 6° no se ajusta a derecho. La delicada situación económico financiera por la que atraviesan las empresas, obligaría al servicio aduanero a disponer de gran parte de la mercadería sujeta a sumario, sancionando a los administrados antes de resolver sobre su culpabilidad.

IV.7. La indemnización establecida por el artículo 12° de la ley

La ley establece que, si a resultas de los procesos existiere un tercero con derecho sobre la mercadería afectada en los términos de los artículos 4° y 5°, podrá reclamar al Estado la indemnización pertinente. Sin embargo establece que el monto a indemnizar no podrá ser superior al valor en aduana de la mercadería¹¹. Consideramos que la imposición de esta limitación cuantitativa es contraria a derecho.

Sin dudas la debida interpretación del artículo 17 de la Constitución impone la obligación de indemnizar la totalidad de los daños sufridos por el administrado.

Conforme ha resuelto la Corte Suprema *“Es admisible la responsabilidad del Estado por su obrar lícito a fin de resarcir el desmedro patrimonial que experimenta el particular a raíz de un acto estatal que se traduce en un beneficio para toda la comunidad...La condición implícita que torna viable la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita, consiste en la materialización del bienestar general, lo que supone la relación armónica entre el interés individual y el bien común, de modo tal que la protección del primero no debe prevalecer a ultranza en detrimento de la realización del segundo”*¹².

El bien general perseguido con la disposición de la mercadería no puede ir en desmedro del bien particular que perdió irremediamente su mercadería.

Con la absolución corresponde la debida indemnización. Y no solo corresponde el pago del valor en aduana de la mercadería sino que también corresponde el pago de los daños sufridos por el administrado, dado que el tiempo y la absolución demostraron que no debe sufrir sanción alguna y debe ser resarcido en su justa medida.

IV.8. Conclusiones

– Entendemos que la ley bajo análisis, si bien seguramente inspirada en buenas intenciones, es un nuevo avance sobre el derecho de propiedad tutelado por nuestra Constitución.

– Definitivamente consideramos que hubiera sido conveniente la plena vigencia de las disposiciones contenidas en el Título II del Código Aduanero. En tal caso el problema no está en las normas sino en su implementación.

– En caso de considerarse apropiada una modificación de sus disposiciones, estimamos que hubiera sido conveniente la modificación del código en lugar de la imposición de una nueva ley.

– La reglamentación debería precisar varias de las disposiciones de la ley: a) el tipo de mercadería “de primera necesidad”; b) listado de ONG que pueden recibir mercadería; c) determinación de condiciones y particularidades de la disposición de mercadería sujeta a sumario; d) libro de registro de mercadería afectada en los términos de la ley.

11. El artículo 12 de la ley 25.603 establece: *“Si a resultas de los procesos judiciales o administrativos contemplados en el artículo 6° existieren terceros que tuvieren derecho a disponer de la mercadería sujeta a la afectación prevista en los artículos 4° y 5°, podrán reclamar al Estado Nacional la indemnización respectiva.*

La resolución administrativa o sentencia judicial que recepte el reclamo, a los fines de la determinación del monto a indemnizar no podrá exceder el valor de aforo determinado por el servicio aduanero, sin perjuicio que a los fines de la determinación del monto a indemnizar deban ser aplicadas bajo pena de nulidad, las disposiciones de la Ley 24.283”.

12. Corte Suprema de Justicia de la Nación 13.05.97, in re “Manzi, Carlos c/E.N. s/juicio de conocimiento” (Fallos 320:955).