

NOTA DEL INSTITUTO ARGENTINO DE ESTUDIOS  
ADUANEROS DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2004 AL  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE PRESUPUESTO  
Y HACIENDA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE  
LA NACIÓN HACIENDO SABER SUS  
OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY  
DENOMINADO “PLAN ANTIEVASIÓN II”

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2004

Al Señor Presidente de la Comisión de Presupuesto y  
Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación  
Doctor Carlos Daniel SNOPEK  
S \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D

**Ref.:** proyecto denominado *Plan antievasión II*.

*De nuestra consideración:*

Con relación al proyecto de referencia, que –con modificaciones– ha sido aprobado por la Comisión de Economía de esa Honorable Cámara de Diputados, el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros debe –ante todo– expresar su especial reconocimiento a la mencionada Comisión; a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP); y –en el ámbito de ésta– a la Dirección General de Aduanas (DGA); por habersele brindado la posibilidad de exponer sus puntos de vista acerca del proyecto de ley que propone la modificación del Código Aduanero.

Hallándose el proyecto ya en estado parlamentario, la A.F.I.P. propició y posibilitó las reuniones que con funcionarios de la DGA mantuvieron los representantes de la Cámara Argentina de Comercio, la Cámara de Exportadores de la República Argentina, la Cámara de Importadores de la República Argentina, el Centro de Despachantes de Aduana y el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, a efectos de plantear y discutir los respectivos puntos de vista. Ello permitió acordar modificaciones respecto de algunos artículos de importancia del proyecto (por ejemplo: los que se refieren a la declaración aduanera).

No obstante la continuidad de tales reuniones de trabajo, la urgencia con que se está tramitando parlamentariamente este proyecto, ha impedido la formulación de la totalidad de los reparos u observaciones por parte del sector privado. Concientes de la premura que existe para el tratamiento legislativo de este proyecto, en esta nota nos limitaremos a plantear las cuestiones que nos parecen –todavía– susceptibles de una fácil mejora por la Comisión de su digna presidencia. Se trata de puntos del proyecto que –de permanecer inmutadas– generarían, en nuestro criterio, un retroceso en el avance que nuestra República ha trabajosamente ganado en el mundo en cuanto a la seriedad de su sistema legal aduanero. En cuanto atañe al cuestionamiento de los restantes aspectos del proyecto, que fueron expuestos por nosotros tanto a la DGA como a la Comisión de Economía, en aras de no entorpecer la labor de los señores Diputados, los dejamos a salvo y diferimos su planteo –que será detallado y fundado– para un momento posterior.

En tales condiciones este Instituto se permite insistir en la necesidad de que esa Comisión de Presupuesto y Hacienda considere la conveniencia de no convalidar las reformas que el proyecto propone para los arts. 1058, 1126, y 863 a 865 del Código Aduanero, por las razones siguientes.

#### **A) LA REFORMA DEL ART. 1058 DEL CÓDIGO ADUANERO AFECTA PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Mediante la reforma al art. 1058 del Código Aduanero se **propone eliminar el efecto suspensivo de la impugnación administrativa** de: (a) los actos por los cuales la Aduana reclamare la devolución de los reintegros a la exportación (obviamente, oportunamente analizados y abonados por la propia Aduana); y (b) los actos por los que la Aduana aplicare multas automáticas.

En lo referente a la devolución de los reintegros, la norma que propone el proyecto contradice principios de raigambre constitucional pues se trata de casos en que ha sido la propia Aduana la que —luego del análisis acerca de su procedencia— resolvió el pago. Por ello, una vez pagado, existe un derecho adquirido del particular a esos importes que pasaron a ser parte de su patrimonio, derecho que podrá ser denegado recién luego de procedimientos legales, administrativos y judiciales, que no vulneren la garantía constitucional a la propiedad.

Si bien el Código Aduanero establece que, de advertirse que el pago de los estímulos se realizó por error, la Aduana puede reclamar por sí la devolución, ello no afecta derechos constitucionales en la medida en que al particular se le permite, en el art. 1053 del mismo código, plantear la impugnación contra ese acto sin que, mientras se debate la cuestión, el reclamo aduanero pueda ser llevado a la ejecución forzosa (ver texto actual del art. 1058 del mismo código).

Eliminar este efecto suspensivo implicaría violentar la presunción de legitimidad del acto administrativo que resolvió la procedencia del pago; iría contra los propios actos de la administración; y permitiría que ésta se apoderare —aunque fuera transitoriamente— del patrimonio del particular en contra del principio del art. 17 de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio, además, de que se consagraría algo que —por su potencialidad generadora de conductas desviadas del bien común— la legislación aduanera desde siempre ha procurado evitar: el exceso de discrecionalidad por los funcionarios aduaneros.

En lo referente a la ejecución de las multas automáticas que aún no estén firmes también hay un agravio constitucional. Se trata de sanciones de naturaleza penal (Corte Suprema Nacional en el caso "Citrex", 14/08/1986, publicado en Fallos: 308:1224 y art. 893 del Código Aduanero), siendo de aplicación las disposiciones generales del Código Penal (art. 861 del Código Aduanero), por lo que esta propuesta vulnera el art. 18 de la Constitución.

#### **B) OPOSICIÓN A LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN FISCAL DE LA LEY N° 11.683 EN LA MATERIA ADUANERA**

El sector privado también se opone a la propuesta de modificación del art. 1126 del Código Aduanero. El procedimiento de ejecución que el proyecto propicia es el del actual artículo 92 de la Ley N° 11.863 que, a diferencia del actualmente previsto por el Código Aduanero, resultaría inconstitucional y objetable por imposibilitar una garantía de intervención judicial en defensa de los intereses del administrado.

En primer lugar, el art. 92 de la Ley N° 11.683 prevé una ejecución en la cual prácticamente no hay intervención judicial, temperamento que no se justifica en la materia aduanera. La ejecución aduanera es distinta de la ejecución impositiva pues la Aduana posee varios recursos de los cuales carece la DGI. Ello resta toda motivación a la asimilación que se pretende. Tales recursos, procedimientos o garantías con que cuenta la Aduana consisten en: (a) la posibilidad de detención y ejecución de la mercadería del deudor que se encuentre en zona primaria; (b) el privilegio sobre la misma, a punto de quedar excluida de la quiebra del deudor; (c) un control sobre una cantidad reducida de importadores y exportadores que deben estar expresamente registrados ante la Aduana (son operadores VIP);

(d) la posibilidad de sancionar disciplinariamente a los importadores y exportadores desleales aplicándoles su suspensión o eliminación del respectivo registro.

Además, el art. 92 de la Ley N°11.683 ya ha sido tachado de inconstitucionalidad, la cual –por ejemplo– ha sido declarada por la Justicia Federal del Chaco. El óbice constitucional a ese art.92 se funda en que el procedimiento que establece no admite la excepción de “pago parcial”, de manera que si –por ejemplo– ante una deuda de \$100.000 el administrado acreditara documentalmente que abonó \$95.000, el fisco –no obstante ese pago demostrado– continuará ejecutando por los \$100.000, con la derivación de que el administrado deberá abonar costas de acuerdo a ese reclamo y luego ejercer respecto del exceso una acción de repetición (art. 93, Ley N°11.683). Ello es altamente injusto, además de generador de pleitos innecesarios, y lo único que procura alentar es la ganancia de los cobradores fiscales en desmedro del principio de Justicia (de hecho esa norma fue introducida cuando se pensaba privatizar los cobros de la DGI).

Además, a diferencia del procedimiento establecido por el Código Aduanero, que admite la apelación contra la decisión de primera instancia, el art. 92 –párrafo 14– de la Ley N°11.683 establece que la sentencia de ejecución es inapelable. Ello resulta más irritante desde que torna a dicha sentencia irrecurrible para ante la Corte Suprema de Justicia para plantear la inconstitucionalidad o arbitrariedad de la ley, pues la ejecución fiscal es un juicio que no hace “cosa juzgada material”.

En cuanto al invocado argumento de la mayor celeridad de las ejecuciones fiscales, el sector privado considera que la rapidez de los procedimientos no se debe lograr a costa de las defensas y derechos del administrado, que tienen fundamento constitucional.

#### **B) LA INCONSECUENCIA LEGISLATIVA DE ANULAR LA MODIFICACIÓN QUE AL CÓDIGO ADUANERO REALIZÓ LA LEY N° 23.353**

Este Instituto también considera innecesario e inconveniente reimplantar la prohibición de la excarcelación del contrabando calificado que fuera eliminada por el Congreso de la Nación mediante la Ley N°23.353.

La elevación de escalas penales que el proyecto propone respecto de los artículos 863, 864 y 866 del Código Aduanero no cumplirá con la finalidad de prevención general y especial del delito, que justifica la existencia misma de todo sistema penal. Las penas de prisión previstas por la ley actualmente vigente resultan razonablemente severas y son congruentes con el resto de las establecidas para los restantes delitos de nuestra legislación (Código Penal y leyes penales especiales). Pero esta objeción adquiere mayor significación si se advierte que el proyecto propone para el art. 865 una pena mínima de 4 años, con lo cual torna inexcusable e insusceptible de condena condicional al tipo penal de contrabando agravado. Esto impedirá que puedan los jueces valorar –a esos efectos– las circunstancias particulares del delito o las condiciones personales de su presunto autor, circunstancias fundamentales para justificar la privación de la libertad antes de una condena.

Esta propuesta significa volver al criterio que regía a través del texto originario del art. 867 del Código Aduanero, el cual establecía la prohibición de la eximición de prisión, de la excarcelación y de la condena en suspenso para el contrabando agravado. Ahora bien, en atención a razones de dogmática penal, de política criminal y de experiencia jurisprudencial, la Ley N° 23.353 derogó –luego de un meduloso debate– aquella prohibición. Por eso, reimplantarla ahora, pero por vía de la elevación de las escalas penales, implicaría que en un corto lapso y sin motivos que lo justifiquen un retorno, en movimiento pendular, a la posición oportunamente estudiada y desechada por el propio Congreso.

En la seguridad de que, siguiendo la línea ciertamente democrática evidenciada por la Comisión de Economía y por la AFIP, los señores Diputados de la Comisión de Presupuesto y Hacienda prestarán la oportuna consideración a nuestras observaciones, saludamos a Vd. muy atentamente.

Juan Patricio Cotter

Miguel Angel Sarrabayrouse Bargalló