

LA DECLARACIÓN JURADA ANTICIPADA DE IMPORTACIÓN^(*)₂₉₉

POR ENRIQUE C. BARREIRA

SUMARIO

- I. Introducción – El real objetivo de la medida y la motivación pretextada.
- II. Las pautas por las que se regirá el nuevo régimen.
- III. El nuevo régimen no es “de información” sino un “pedido de autorización para importar”.
- IV. La prohibición de emitir “órdenes de compra” sin la previa presentación de la DJAI a la AFIP.
- V. Invitación a otros organismos del Estado a integrar el sistema flexibilizando sus competencias a ese fin.
- VI. Los plazos dentro de los cuales deben manifestarse los organismos adherentes.
- VII. La vaguedad y ambigüedad terminológica, fuente de inseguridad jurídica.
- VIII. Las características de la “Ventanilla Única” y su distorsión en este régimen.
- IX. La naturaleza del régimen.
- X. La falta de competencia invocada por la AFIP para el dictado de esta norma y el desafío a la normativa vigente.

I.- INTRODUCCIÓN - EL REAL OBJETIVO DE LA MEDIDA Y LA MOTIVACIÓN PRETEXTADA.

1) El 10 de enero de 2012 se publicó en el Boletín Oficial la RG (AFIP) N° 3252 (luego

complementada y parcialmente modificada por la RG 3255, publicada el 23/01/2012), mediante la cual la Administración Federal de Ingresos Públicos, creó nuevas formalidades para peticionar la correspondiente autorización para importar, que no están previstas en el Código Aduanero

299(*) Este trabajo fue originalmente publicado en www.eldial.com (biblioteca jurídica), el día 16/03/2012, con reserva de derechos del autor para su publicación en la Revista de Estudios Aduaneros. El texto original ha sido objeto de mínimas actualizaciones.

(ley 22.415), pese a ser la ley de base en la cual se distribuyen los deberes y facultades que la aduana y los operadores asumen en el ámbito de la relación jurídica aduanera. Así, sin ley que lo autorice, la AFIP se consideró con atribuciones suficientes para ordenar a los importadores que, antes de emitir una orden de compra al proveedor extranjero, deben solicitar autorización presentando una “Declaración Jurada Anticipada de Importación” (DJAI).

2) En los considerandos de la resolución se expresa que el “anticipo de información” es un elemento básico para el fortalecimiento de las aduanas fomentado por la Organización Mundial de Aduanas (OMA)³⁰⁰ dentro del denominado “Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial”, conocido en idioma inglés con el nombre “SAFE” y que en adelante denominaremos “Marco Normativo OMA”³⁰¹, añadiendo que la “información estratégica anticipada”, posibilitará la fiscalización integral de las diferentes áreas del Estado sobre las destinaciones definitivas de importación para consumo. Finalmente expresa que la Resolución es dictada dentro de las facultades conferidas por el art. 7 del Decreto 618/97, es decir el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) del ex Presidente Menem, que dispuso la nueva organización y competencia de la AFIP asumiendo, en forma conjunta, las funciones y competencias de la aduana y la Dirección General Impositiva.

3) Detrás de los nombres de “declaración anticipada”, “anticipo de información” o “régimen de

información” que hagan más aceptable el nuevo régimen ante la ley y ante la comunidad internacional, se pretende disimular (aunque su ocultamiento es imposible), la real intención de dar a los funcionarios de turno la discrecionalidad de prohibir las importaciones en la medida en que quisieran, sin sujeción a patrón objetivo alguno. Su carácter obligatorio, que desmiente a aquellas inofensivas denominaciones, queda reflejado en el hecho de que su inobservancia impide, nada menos que presentar al servicio aduanero la solicitud de importación (vulgarmente conocida como “despacho de importación”) que es exigida por la ley de fondo.

4) La resultante es lo contrario de lo que la OMA y cualquier país eficiente busca. Se exige pedir un permiso previo para que si, luego de abrir esa información en abanico entre los diferentes organismos públicos que adhirieran al sistema — hasta el 24/06/2013 suman cinco³⁰²—, éstos no encontraran “inconsistencias” que impidan la “validación” del pedido, recién entonces se permita pedir autorización a la aduana mediante la presentación del correspondiente despacho de importación, en cuyo trámite la aduana, de acuerdo a lo que establece el Código Aduanero, deberá volver a ejercer el control al que debe someterse la mercadería para su correspondiente libramiento a plaza. Si, además, la mercadería en cuestión estuviera sujeta al otorgamiento de una licencia previa de importación (tema que tratamos más adelante), se tenía un triple obstáculo para obtener la importación³⁰³, lo que implica desandar el difícil camino que en

300. La Organización Mundial de Aduanas es un organismo intergubernamental integrado por los servicios aduaneros del mundo que antes era conocido como “Consejo de Cooperación Aduanera”. Gracias a su valiosa trayectoria se logró, entre otras importantes logros, un Sistema Armonizado para la individualización y Codificación de todas las mercaderías, a través de un lenguaje universal que posibilita la negociación de los aranceles y ventajas comerciales; un régimen de valoración aduanera universal y un código de prácticas recomendadas a nivel operativo (Convención de Kioto revisada en 1999), permitiendo grandes avances en la seguridad técnica y rapidez de los trámites aduaneros en la mayor parte de los países del mundo.

301. Sobre este Marco Normativo OMA ver párrafos 29 y siguientes de este trabajo.

302. Hasta el momento, además de la propia AFIP, son la Secretaría de Comercio Interior, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA); la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRO-NAR) y el Instituto Nacional de Vitivinicultura (INV).

303. Las llamadas “Licencias No Automáticas de Importación” fueron derogadas por la Res. MEFP 11/2013, salvo para las bicicletas que continúa en vigencia. En ese sentido, aunque no existía ninguna normativa emitida por la AFIP ni por la Secretaría de Comercio Exterior que estableciera la exigencia de tener autorizada la DJAI para poder efectuar el pedido de las Licencias no Automáticas, el sistema SISCO que utilizaba la última para iniciar el trámite de solicitud de las licencias de importación, exigía cargar el número de DJAI autorizada, sin el cual el sistema no dejaba continuar con la carga de los datos en el pedido de dichas licencias.

más de veinte años ha venido realizando exitosamente la aduana argentina, buscando “el mayor control con la menor demora”, imperativo de un comercio internacional moderno cuya competitividad requiere la disminución de los costos operativos.

5) Este nuevo régimen, creado por un ente autárquico que se arroga facultades legislativas sin respaldo de ley alguna, tiene el previsible objetivo de desalentar e impedir las importaciones, para lo cual – según la época – se han pretextado diversas razones; desde la protección de la industria nacional hasta la necesidad de evitar la salida de divisas, pasando por el imperativo de equilibrar la balanza comercial o castigar la ausencia de exportaciones que compensen los egresos de divisas por importaciones. Los fines son cambiantes porque ellos no surgen de políticas orgánicas instrumentadas en normas legales, sino en instrucciones verbales (“bajadas de línea”) que nacen en la mente de algunos funcionarios. Mediante este nuevo “modus operandi” se profundizan y generalizan medidas iniciadas hace ya más de cinco años a través de las licencias previas que, so pretexto de obtener información, montaron un sistema de barreras “para-arancelarias” viciado en su finalidad³⁰⁴, tal como tuvo oportunidad de manifestarlo la justicia federal en lo contencioso administrativo en varios casos.

6) Pese a que, a nuestro juicio, las razones jurídicas son definitivas, pues sin un sistema de normas que busque el ideal de justicia ninguna sociedad puede existir, también es cierto que los hombres de derecho, como decía Ihering, no pueden permanecer ajenos a la realidad; por lo tanto permítasenos unos muy breves comentarios, que hacen más al análisis sociológico del caso que al de la aplicación técnica del derecho, para luego retomar el tema por este último camino.

7) Es legítimo que nuestro país defienda su industria y consecuentemente el empleo de los argentinos. Pero ello no se logra aislándose del

mundo, desconociendo leyes y acuerdos internacionales y creando un mercado cautivo que arroje la industria local a la molición sobre la base de un subsidio encubierto, porque éste no recae exclusivamente sobre las espaldas de los consumidores, sino que atenta a largo plazo contra la propia industria que se dice apoyar, adormeciendo su competitividad que tarde o temprano enfrentada al imperativo de crecer, debe salir a competir con el mundo (examen ineludible para un país que no posee población ni poder adquisitivo interno suficiente para sostener economías de escala). Nada se logra con la política del avestruz. La industria y el empleo no pueden alentarse de manera negativa para el comercio, sino a través de políticas activas de aliento fiscal y crédito accesible para reequipamiento, investigación y desarrollo de nueva tecnología y desgravación de las exportaciones para expandir sus mercados.

8) El ataque a las importaciones que en gran parte son de carácter insustituible por la industria nacional, fuere por la falta de tecnología necesaria para producirla, por la diferencia de calidad que requiere la finalidad a que están destinadas las partes y piezas importadas o por la falta de cantidad y rapidez de entrega que requiere el mercado, así como el ahogo a las exportaciones de los productos que requieren de insumos importados, sin perjuicio de las medidas que desalientan las exportaciones agropecuarias, genera un achicamiento de la economía del país por un menor producto bruto interno, con decrecimiento del empleo y paradójicamente (sabiendo la voracidad fiscal de esta administración) de la tributación.

9) Pero a esas consecuencias mensurables en cifras, se añaden perjuicios que no son notorios pero que generan secuelas mucho más profundas y difíciles de borrar en el tiempo que las que surgen de los estados económicos. Los países van adquiriendo un perfil ante el mundo y, al igual que sucede con las personas, el cincel que lo modela está guiado por su conducta, que a nivel internacional, se mide por el modo en que cum-

304. En lo referente al régimen de licencias de importación como un modo ilegítimo e inconstitucional de restringir las importaciones remitimos a nuestra nota publicada en el diario La Nación el martes 12/09/2009, Suplemento Comercio Exterior, bajo el título “Medios ilegítimos que restringen las operaciones” y el trabajo que se publica en esta misma revista bajo el título “Licencias Previas de Importación”, relacionado con la nota al fallo de la CSJN en el caso “El Brujo”, del 04/09/2012.

ple o, cuando no puede, se preocupa en cumplir de buena fe. Y, lo peor de todo esto es que ese mal comportamiento incide negativamente en cada uno de nosotros no sólo porque resiente el sentimiento de orgullo de pertenencia a nuestro país que, para muchos de nosotros reviste mucha importancia, sino porque (y esto lo digo por experiencia personal) cuando es necesario que se escuche nuestra voz en defensa de nuestros derechos fuera del ámbito nacional, la atención de los destinatarios está directamente influida por la imagen colectiva que tiene el lugar al cual pertenecemos.

10) El hecho de que hubo una década en que la industria nacional padeció su desmantelamiento y se incrementó la desocupación con graves perjuicios en virtud de políticas extremas en tiempos que no permitían la adaptación necesaria para enfrentar la competencia extranjera, no significa que la corrección consista en adoptar una actitud radical en sentido contrario. ¿Es inevitable que al extremo de la desregulación y apertura indiscriminada de los noventa le deba seguir el extremo de la archi-regulación y el cierre extremista de los dos mil? En ambos casos, y salvando las diferencias, las políticas hacen recordar luchas de fanáticos religiosos. Antes se exigía al Congreso delegación de superpoderes con limitaciones a la defensa del administrado, hoy en día esos objetivos se consiguen por vías de hecho. Esto es evitable. Que no se nos haga carne lo contrario. Con respeto por quienes son y han sido protagonistas de estos sucesos y mirando el fenómeno objetivamente, el extremismo es un signo de bloqueo mental, de desesperación³⁰⁵, no apto para un país que requiere de políticas superadoras en la búsqueda de nuestra armonía y felicidad. Quizás debamos deshacernos del síndrome del péndulo que, según en cual extremo se encuentra, favorece a algún sector en desmedro del contrario. Sectores que no se quieren escuchar, ni intentar comprender unos a otros y perjudicándonos

todos. Sabemos que esto no es nuevo, viene de la época de unitarios y federales que requirió de la generación del 37 con ideas superadoras para que luego de varias décadas de germinación brindara la cosecha de una Argentina poderosa. La verdad no está en los extremos, sino que como decía el sabio Aristóteles hace dos milenios y medio, la virtud está en el justo término medio. El rechazo a comprender la posición del otro no es del fuerte sino de quien teme perder la tabla de seguridad que le evite tener que pensar, porque pensar es un constante dudar, optar y decidir, lo que a veces genera angustia. Pero no hay aquí voluntarismos que valgan; en esta materia *“se necesitan dos para bailar el tango”*.

II.- LAS PAUTAS POR LAS QUE SE REGIRÁ EL NUEVO RÉGIMEN

11) Volviendo a las normas, advertimos que la RG AFIP 3252 deja muchos puntos oscuros del nuevo mecanismo que implanta, los que se prevé que deben ser llenados por otras normas. No obstante, de la lectura de esa resolución se desprenden los lineamientos básicos del régimen que se pueden resumir de la siguiente manera:

a) Los importadores inscriptos deben cumplir con el nuevo régimen que se califica como de “información” a partir del 1° de febrero de 2012 (art. 1°).

b) Los importadores, *“en forma previa a la emisión de la nota de pedido, orden de compra o documento similar”* deben *“producir la información que se indica en el micrositio “Declaración Jurada Anticipada de Importación (DJAI)”* (art. 2°).

c) Los organismos del Estado que estén interesados deben *“adherir”* al mecanismo instaurado, en función de su competencia en la materia, pero teniendo en consideración *“la naturaleza de la mercadería”* a importar *“u otras condiciones”* que fueren *“establecidas por los mismos o por*

305. José ORTEGA y GASSET, en su célebre *“En torno a Galileo”* (Capítulo IX, “Sobre el extremismo como forma de vida”, Espasa Calpe, Colección Austral, Madrid, 1965, especialmente pág.159 y 160) expresa que la excesiva complicación de la vida despierta en el hombre el ansia de simplicidad, y que el padecimiento sufrido genera una “reacción en contra” que va movida por feas pasiones (envidia, odio y resentimiento). El alivio ante la confusión lo logra simplificando la realidad, tomando una parte de ella y convirtiéndola en el “todo”, yendo del centro de la vida a uno de sus extremos. Se afirma en él y niega el resto.

esta Administración Federal” (art. 3°).

d) los organismos intervinientes (adherentes) deben publicar (art. 7°):

d-1) *“las pautas de aprobación”*;

d-2) los *“manuales de uso aplicativos”*; y

d-3) *“las situaciones de excepción”*.

e) El importador brindará *“información”*, al registrar su DJAI, cuyo contenido recién se conoció a través de la RG 3255, dictada la semana anterior a la entrada en vigencia del sistema (art. 2°).

f) Esa información *“es puesta a disposición”* de los organismos intervinientes que hubieran *“adherido”* al régimen (art. 3°).

g) Los organismos intervinientes deben pronunciarse dentro de un plazo *“no mayor al establecido en el respectivo instrumento de adhesión”*.

h) Dentro del plazo antes mencionado, los organismos intervinientes deberán formular sus *“observaciones”* (art. 4°), sin que la norma aclare cómo se manifiesta la ausencia de observación pero, dado que hay un plazo para que se pronuncien, cabe considerar que la ausencia de observaciones puede ser expresa o tácita. Este tema fue aclarado por el art. 2 de la RG 3255 que prevé la aceptación tácita en caso de silencio.

i) La AFIP *“comunicará”* a los importadores (art. 4°):

i-1) las *“novedades”* producidas;

i-2) en su caso, *“las circunstancias que motivan”* las observaciones que se hubieran formulado.

i-3) el organismo ante el cual el importador *“debe comparecer”* para *“regularizar”* la situación observada.

j) Al registrarse la solicitud de importación correspondiente, la AFIP-DGA a través del sistema informático (art. 5°):

j-1) *“exigirá el número de DJAI”*;

j-2) *“realizará los controles de consistencia”* que serán *“acordados con los organismos competentes”*; y

j-3) *“verificará que la misma se encuentre validada”*.

12) En cuanto al último punto antes indicado (j-3) cabe entender que:

a) La falta de regularización implicará una *“inconsistencia”*.

b) Regularizada la inconsistencia debe ser *“validada”* la DJAI.

c) Pese a nada se dice ante la ausencia de validación, todo indica que ello obstará al libramiento pedido.

III.- EL NUEVO RÉGIMEN NO ES “DE INFORMACIÓN”, SINO UN PEDIDO DE “AUTORIZACIÓN PARA IMPORTAR”

13) El art. 1° de la RG AFIP 3252 califica al nuevo mecanismo como un régimen *“de información”* que pretende encuadrar en las recomendaciones que surgen del *“Marco Normativo OMA”*. Sin embargo, el art. 7° delega implícitamente en los organismos intervinientes las situaciones de excepción, los manuales de uso de los aplicativos involucrados y, principalmente las *“pautas de aprobación”* de las DJAI. La existencia de *“aprobaciones”*, *“regularizaciones”* y *“validaciones”* que condicionan la aprobación, siendo ésta necesaria para poder presentar el despacho de importación, deja en claro que no estamos ante una mera información anticipada, sino ante un pedido de aprobación previa al posterior (y nuevo) pedido aduanero de importación. Esto indica que nos hallamos ante una nueva versión nacional de lo que los acuerdos de la OMC caracterizan como *“licencias previas de importación”* (tema que tratamos en el Capítulo IX de este trabajo).

14) Dichas características no condicen con el *“Marco Normativo OMA”* en el cual la información previa que debe proveer el importador es suministrada electrónicamente y debe relacionarse con la brindada por el exportador del país de procedencia³⁰⁶, teniendo por única finalidad,

306. El punto 1.3.3 del Marco Normativo dispone que: *“El importador o su apoderado deben presentar ante la Aduana del lugar de importación una declaración electrónica autorizada de importación antes de la llegada de los medios de transporte a la primera oficina aduanera. Para garantizar la seguridad, las Aduanas solamente deben solicitar la información indicada en el punto 1.3.1”*. Por su parte, el punto 1.3.1 dispone que: *“El exportador o su agente deben presentar ante la Aduana del lugar de exportación una declaración electrónica de exportación de mercaderías antes de cargarlas en los medios de transporte o en los contenedores que se utilizarán para su exportación. A efectos de la seguridad, la declaración de exportación de las mercaderías solamente deberá contener la información que se indica debajo...”*

poder facilitar el análisis de riesgo, pero sin que ello reemplace la verificación aduanera³⁰⁷. En el caso que nos ocupa no se está pidiendo la información en avance para facilitar el control correspondiente cuando arribada la mercadería se solicite su despacho, sino que se duplica este último procedimiento, lo que no sólo es innecesario, sino que genera serias dificultades debido a datos que están en progreso y son susceptibles de variar hasta que la mercadería esté cargada a bordo y en viaje al país, además de que una vez arribada puede ser necesario cambiar el destinatario de la misma o los puertos de descarga, lo que planteará diferencias entre la DJAI y el o los despachos de importación correspondientes. En otras palabras, es un mecanismo funcional a la traba de las importaciones, pero que a la luz de la finalidad que invoca es irrazonable.

IV.- LA PROHIBICIÓN DE EMITIR “ÓRDENES DE COMPRA” SIN LA PREVIA PRESENTACIÓN DE LA DJAI A LA AFIP

15) El art. 2° aludido régimen de la RG 3252, dispone que los importadores inscriptos en el correspondiente Registro de la Dirección General de Aduanas “deberán, en forma previa a la emisión de la nota de pedido, orden de compra o documento similar utilizado para concertar sus operaciones de compra en el exterior, producir la información que se indica en el micrositio “Declaración Jurada Anticipada de Importación (DJAI)” disponible en el sitio “web” de esta Administración Federal”.

16) A través de esta norma el Administrador Federal se auto-faculta a poner condicionamientos a los pedidos de compra al exterior que quieran formular los importadores. Formular ofertas de compra es una conducta que corresponde al ámbito de libertad de cada habitante y si hubiera razones de peso para restringirla (que, como hemos visto, no parece haberla), esa limitación

debería ser adoptada por el Congreso pues, según el principio de legalidad, un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo no puede impedir lo que no está prohibido “por ley” (art. 19 in fine Constitución Nacional). Esta medida interfiere en la libertad que otorga el Código de Comercio y el Código Civil, los cuales regulan los actos tendientes a la formalización de los contratos comerciales de compraventa, sin que hayan querido condicionar la libertad de emitir este tipo de ofertas de compra.

V.- INVITACIÓN A OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO A INTEGRAR EL SISTEMA FLEXIBILIZANDO SUS COMPETENCIAS A ESE FIN

17) El art. 3° de esta RG AFIP 3252 dispone que una vez presentada la DJAI, la información contenida en ella “será puesta a disposición de los organismos que adhieran al mecanismo instaurado por la presente, en función de su competencia en la materia considerando la naturaleza de la mercadería a importar u otras condiciones establecidas por los mismos o por esta Administración Federal”. A la luz del párrafo segundo de los considerandos, es claro que al mencionar a los “organismos que adhieran al mecanismo” se está refiriendo a organismos “del Estado”.

18) Nos parece pretencioso, por decir lo mínimo, que el administrador de un órgano autárquico que, de acuerdo al art. 2 del DNU 618/97, se encuentra bajo la superintendencia general y el control de legalidad del Ministerio de Economía, se arrogue facultades para:

a) enmendar el procedimiento del despacho previsto en el Código Aduanero dificultando su normal desenvolvimiento;

b) condicionar la emisión de ofertas de compra reguladas en los Códigos Civil y de Comercio;

c) disponer un sistema que crea obligaciones a los particulares que van más allá de las vigen-

307. La norma 6 del antes referido Marco Normativo dispone que “Las Administraciones Aduaneras deberán solicitar información electrónica avanzada sobre las cargas y los contenedores con la suficiente antelación para poder realizar el análisis de riesgo correspondiente”.

tes en la legislación de fondo bajo apercibimiento de vedarles el acceso a la autorización de las importaciones pendientes establecido por la ley;

d) convocar por sí a los otros organismos del Estado para que adhieran al sistema por él creado; y

e) asignarles a éstos competencias que éstos no poseen, para fijar pautas, plazos y otras formalidades tendientes a observar y aprobar o desestimar la solicitud y para determinar las vías de regularización y validación de dichas solicitudes.

19) El régimen basa su expansión a otras áreas del Estado a través de adhesiones de organismos estatales interesados en intervenir. Según la RG AFIP 3256, cada organismo adherente firmará un convenio con la AFIP para obtener su participación en el escrutinio del importador en cuestión, mediante el cual se ajustará a un *“modelo de convenio de adhesión al régimen de ventanilla única electrónica del comercio exterior”* que incluyó como anexo. En el art. 2 se dispone que los organismos adherentes podrán solicitar a la AFIP la inclusión de *“información complementaria”* que deberá incorporarse en la mencionada herramienta informativa, lo que indica que el listado de requerimientos está abierto a mayores complejidades, lo que conspira contra la *“facilitación”* del comercio del *“Marco Normativo OMA”* que, justamente, tiende a poner límites al número de datos requeridos.

VI.- LOS PLAZOS DENTRO DE LOS CUALES DEBEN MANIFESTARSE LOS ORGANISMOS ADHERENTES

20) Ya hemos visto que la primera parte del art. 4° dispone que *“Los organismos mencionados en el artículo precedente deberán pronunciarse en un lapso no mayor al establecido en el respectivo instrumento de adhesión”*. Ello atenta contra la uniformidad del procedimiento, pues un organismo podía optar por fijar cinco días corridos, otro diez, algún otro podía elegir quince días hábiles y un último veinte corridos. Antes que la AFIP tomara conciencia del error que había cometido, y dentro de los tres días de publicada la RG AFIP 3252, la Secretaría de Comercio

Interior a través de su Resol. N° 1/2012 (BO 13/01/2012) adhirió al sistema y optó por establecer un plazo de quince días hábiles. Un plazo que, en la celeridad que caracteriza al transporte hoy en día, implicaba comprometer el avance que la aduana argentina había logrado en años agilizando los trámites y reduciendo los plazos de libramiento. Por otra parte, en caso de plazos disímiles y pese a la falta de precisión de la resolución, era dable entender que la decisión debía formularse dentro del mayor de los plazos fijados, pues esa es la más razonable de las posibles interpretaciones; esto es, que la información de la DJAI fuera suministrada por todos los organismos intervinientes de una sola vez, pero este criterio no estaba aclarado y existían dudas sobre esto, pues el art. 4° dispone que los importadores deben sustanciar sus autorizaciones ante cada uno de los distintos organismos.

21) Pocos días después, la AFIP dictó la RG AFIP 3255 (BO 23/01/2012) dando parcialmente marcha atrás con el sistema creado, al disponer:

a) Que el régimen operaría a través de una *“Ventanilla Única Electrónica”*, un sistema adoptado en los términos del *“Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial”* (SAFE) que implica la centralización de los trámites de interés de cada uno de los otros organismos en una sola ventanilla administrada por la Aduana, lo que no condice con que el importador debiera comparecer ante cada organismo para regularizar las eventuales *“inconsistencias”* como lo disponía el art. 4° de la RG AFIP 3255; y

b) Que los organismos adherentes deben efectuar las observaciones, por vía electrónica, dentro de las 72 horas, el cual podrá ampliarse hasta un máximo de diez (10) días corridos en casos en que se amerite.

28) Dado que la Secretaría de Comercio Interior había optado por un plazo superior a éstos antes que la AFIP rectificara su oferta y aquél organismo no parece haber dispuesto a dar marcha atrás, se plantea una delicada situación en la cual el único perjudicado será el importador. Él es la parte débil en esa puja entre autoridades que le exigen conductas diferentes, y es colocado en una absurda situación de ambivalencia entre dos autoridades que se contradicen. Aunque el problema no es que el órgano se pro-

nuncie dentro de un plazo razonable sino que, manifestando que está “observada”, no indica la causa ni el modo de subsanarla, lo que se traduce en una prohibición encubierta a la importación.

VII.- LA VAGUEDAD Y AMBIGÜEDAD TERMINOLÓGICA, FUENTE DE INSEGURIDAD JURÍDICA

22) En una norma de tanta trascendencia para el comercio internacional como la que nos ocupa, la vaguedad de los términos resulta reprochable. ¿Qué se quiere significar con las palabras “novedades” y “observaciones” que emplea el art. 4° de la RG AFIP 3252? “Novedades” son noticias que aparentemente podrían ser buenas, en el sentido de que no hay observaciones, o malas si estas observaciones sí existieran. Son varias las acepciones que el diccionario de la lengua española otorga a la palabra “observar”. Una de ellas es la de llamar la atención sobre los eventuales incumplimientos relacionados con los recaudos exigibles por las normas vigentes. Lamentablemente no es ésta la significación que suele dársele por parte de los órganos públicos en nuestro país sino que, al igual que sucede con el procedimiento de las leyes, la palabra “observación” es utilizada con el significado de “proyecto desechado” o “vetado” para la prosecución de un trámite en marcha (así surge, nada menos, que de los arts. 80 y 81 de la Constitución Nacional).

23) Más adelante el mismo art. 4° dice que la AFIP al comunicar las novedades y observaciones informará al importador respecto del organismo ante el cual deberán comparecer a los fines de su “regularización” de corresponder. En primer lugar, esta dispersión del trámite entre varios organismos contradice la competencia que la ley da al servicio aduanero para que unifique el control del trámite aduanero (ver el párrafo 57 de este trabajo). Como se puede advertir la “regularización” significa una tarea adicional a la que debe someterse el importador, la que será instruida en cuanto a su contenido por el organismo competente en cuestión.

24) Teniendo en cuenta que el siguiente art. 5° dispone que la AFIP debe realizar los “controles de consistencia” acordados con los organismos y verificar que la DJAI se encuentren “validadas” por todos aquellos a los que les corresponde intervenir, queda corroborado sin lugar a duda alguna que no se trata de una “información estratégica anticipada” como se indica en los considerandos de la RG AFIP 3252, en donde también se alude al Marco Normativo OMA, sino de un “pedido de aprobación” para que se le autorice al importador iniciar el procedimiento aduanero de importación que recién comenzará cuando luego de todo este trámite se presente el correspondiente registro de solicitud de destinación aduanera de importación previsto en el art. 217 del C.A.

25) El nivel de vaguedad se vuelve a advertir en la redacción del art. 5° antes mencionado ¿qué significa “controles de consistencia”? Hay experiencia reciente sobre casos en los cuales la AFIP ha considerado que la situación de algún contribuyente no guarda “consistencia” si tiene controversias en trámite planteadas contra dicho organismo que a este último le impide el cobro pretendido por otorgar la ley efecto suspensivo a los recursos administrativos pendientes como, por ejemplo, la apelación al Tribunal Fiscal de la Nación. Si la inconsistencia es una pretensión aun en discusión, trabar el trámite de la importación, es desconocer la ley que establece el efecto suspensivo de los recursos como una protección al administrado amenazado por la urgencia fiscal cuando ésta actúa sin miramientos.

26) Recientemente este tipo de “inconsistencias” dieron lugar a la suspensión como etapa previa a la posterior eliminación de varias empresas en el Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas, lo que fue mitigado trabajosamente a través de medidas judiciales de carácter cautelar, otorgadas por la justicia en razón de la legitimidad de recurrir contra actos administrativos considerados ilegítimos³⁰⁸.

27) La ambigüedad de la terminología genera el inminente peligro de que por esta vía la AFIP, colocada en una situación apremiante por obtener

308. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala V, “Nidera S.A. c/ EN-AFIP – Resol. AFIP 2300/07 s/ Amparo ley 16.986”, del 12/07/2011.

fondos a toda costa, genere a través de este instrumento situaciones de necesidad en las empresas que la hagan renunciar a sus derechos de defensa, tal como ya ha sucedido en los casos de aplicaciones discriminadas de canales rojos de selectividad a determinadas empresas en el afán de vencer su resistencia al pago de créditos aduaneros que consideraban ilegítimos.

28) ¿Qué significa que una DJAI se encuentre “validada”? En la jerga aduanera la palabra validación significa la autorización que da el funcionario correspondiente para autorizar el trámite aduanero de despacho. Esto significa claramente que a través de este procedimiento los diferentes organismos intervinientes tendrán la facultad, independiente de la de la aduana, de paralizar el trámite aduanero sobre la base de “observaciones” cuyo contenido puede ser no sólo muy variado sino hasta caprichoso y arbitrario.

VIII.- LA VENTANILLA ÚNICA

29) El atentado contra las torres gemelas de New York el 11/09/2001 despertó en los Estados Unidos de América una enérgica reacción que se canalizó internamente en una modificación de su organización administrativa³⁰⁹ y externamente a través de una campaña tendiente a que la OMA promoviera en el mundo un sistema logístico seguro, principalmente cuando la mercadería estaba destinada a los Estados Unidos. Así nació el “Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade” (SAFE Framework), que

en castellano recibe el nombre de “Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Mundial” (ver párrafo 2 de este trabajo).

30) El “Marco Normativo OMA” contiene reglas internacionales destinadas a las administraciones de aduana y a la comunidad de negocios, a fin que mediante la colaboración de ambos se pudiera establecer una cadena logística segura y facilitar el comercio internacional legítimo. A tenor de la discusión que este emprendimiento implicaba, la preocupación del Congreso y de la administración norteamericana fue que las formalidades de control no inhibieran la fluidez del libre comercio.

31) Debido a que en el nuevo esquema norteamericano entraban a jugar un papel preponderante varias agencias estatales destinadas a la seguridad tales como el Ministerio de Defensa, la Agencia Central de Inteligencia, las fuerzas de seguridad y hasta la Reserva Federal, y que cada una de éstas tienen en vista una parte de la realidad que, por razones de especialización, sobrevaloran sobre las restantes, era importante que no intervinieran por sí sino en forma ordenada a través de la aduana. Esta idea es la que inspiró al llamado procedimiento de la “ventanilla única”, que unifica en una oficina aduanera las inquietudes que pudieran tener los diferentes organismos en relación con el trámite de importación correspondiente³¹⁰.

32) Esta función unificadora, reconocida a la aduana, en realidad siempre existió. Siempre fue el organismo estatal encargado de centralizar el control de toda mercadería que se importara o

309. A raíz de ese atentado, se creó el Departamento de Seguridad Nacional (“Department of Homeland Security”) y se cambió de la estructura y la denominación de la aduana dejando bien en claro que su competencia, además de las que ya existían, pasaban a ampliarse para ejercer una eficaz defensa de las fronteras contra los atentados terroristas. Así, de aquél Departamento se hicieron depender dos nuevos organismos: la Agencia de Aduanas y Protección de Fronteras (“Customs and Border Protection” –CBP-) que sustituyó al anterior Servicio de Aduanas, ampliando sus funciones, y el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos (“U.S. Immigration and Customs Enforcement” -ICE-), que sustituyó al anterior Servicio de Inmigración y Naturalización.

310. El punto 1.3.8. del Marco Normativo dispone: “*Ventanilla única.- Los gobiernos deberán celebrar acuerdos de cooperación entre las Aduanas y otros organismos gubernamentales relacionados con el comercio internacional para facilitar la transferencia ininterrumpida de información comercial (concepto de ventanilla única) y para intercambiar información sobre riesgos a nivel nacional e internacional. De este modo, los agentes comerciales podrán presentar por única vez y electrónicamente la información solicitada a una única autoridad designada, preferentemente la Aduana. Las Aduanas buscarán una mayor integración con el proceso comercial y los flujos de información en la cadena logística mundial, por ejemplo, utilizando documentos comerciales como facturas y órdenes de compra, como las declaraciones de importación y exportación*”.

exportara con el fin de que fueran observadas las regulaciones nacionales de diferente índole³¹¹. Como lo dijéramos antes de ahora³¹², estas intervenciones de diversos organismos antes del libramiento de la mercadería, ignoran la inconveniencia de alentar la natural tendencia de cada organismo a exagerar la importancia de su área incurriendo en excesos de formalismos que, justamente, la aduana debe atemperar para que afán de control no impida la fluidez del comercio exterior. Este fenómeno fue advertido por los especialistas en las reuniones y congresos realizados con intervención de la OMA al tratar la “ventanilla única aduanera”. El sistema de la “ventanilla única” fue un intento de evitar que los países que no eran concientes del peligro de dispersión administrativa, advirtieran que era necesario que la aduana mantuviera (metafóricamente hablando) la función de una suerte de “embudo” que concentrara las regulaciones de las diferentes áreas de gobierno para que ellas fueran aplicadas todas juntas, sin dilaciones, por un sólo organismo en un único momento y lugar.

33) Sin embargo, la RG AFIP 3252 incurriendo en un grave error, invirtió el “embudo”, pues en su esquema, la aduana brinda información a los diferentes organismos (al menos, a las que acordaren con la AFIP) para que el importador tuviera que circular por los escritorios de cada uno de ellos, ante quien es el importador “*debe comparecer*” (art. 4º) a fin de recibir las explicaciones de las “*observaciones*” y las eventuales instrucciones para su “*regularización*” de sus supuestos errores o inconsistencias.

34) La legislación aduanera se ha ocupado desde siempre en garantizar la transparencia, uniformidad de procedimientos y de criterios para la autorización de las diferentes destinaciones y operaciones aduaneras, con plena conciencia de que la aduana no debe bloquear el tráfico comer-

cial sino alentarlo. Es, por lo tanto, contrario a la razón de ser misma de la aduana que sus funciones sean delegadas en abanico a los múltiples organismos del Estado que pudieran tener interés en intervenir en las importaciones y exportaciones para que cada uno de ellos tenga el derecho de detener el trámite del despacho aduanero por el tiempo que a cada uno de ellas se le ocurra y de acuerdo a pautas cuyo contenido se desconoce.

35) Esto violenta no sólo el principio de una aduana única que debe ser ágil y transparente para garantizar la fluidez en el comercio sino las más modernas prácticas comentadas internacionalmente. Las dilaciones en el comercio implican pérdida de dinero y, por ende, de competitividad. El costo que genera esta demora innecesaria descoloca del mercado a la mercadería importada, perjudicando no solamente al proveedor extranjero sino, principalmente, al importador nacional, fuere que éste último destinare la mercadería a su reventa en el mismo estado o que la utilizara como un insumo para la fabricación de otras mercaderías, que puede destinar no sólo al consumo interno sino también a la reexportación.

36) Ya tenemos suficiente experiencia negativa con el abuso que el Gobierno ha hecho de las licencias de importación, de las cuales esta medida no es sino una más, como para haber aprendido que el retraso del procedimiento aduanero implica costos difíciles de recuperar. Los planes de fabricación no son elaborados en cuestión de días sino que llevan muchos meses y se instalan por períodos largos en los cuales se encuentra calculada la amortización de la inversión realizada. La interferencia generada por procedimientos dilatorios sorpresivamente incorporados, con la eventualidad de imposibilitar el acceso a la mercadería requerida provoca pérdidas a las empresas locales y las colocan en difíciles situaciones para mantener sus compromisos con sus clientes

311. Como ha sido reiteradamente puntualizado, no es un órgano que se dedique única ni principalmente a recaudar tributos. Su tarea trasciende esa función es el “brazo ejecutor” del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las políticas de regulación del comercio exterior y, si una de las facetas de esa actividad radica en aplicar tributos que alienten o desalienten ciertas actividades económicas, otras radican en cuidar que las importaciones no pongan en peligro la salud humana, animal o vegetal, las costumbres o la seguridad nacional.

312. Diario La Nación del martes 17 de enero de 2012, Suplemento de Comercio Exterior p. 5, “*Un cambio con más dudas que certezas*”. Días después, la AFIP dio marcha atrás, estableciendo la “ventanilla única” aunque tarde, pues la Secretaría de Comercio Interior había adherido al sistema antes de ese cambio.

y entidades financieras nacionales y extranjeras.

37) En el Boletín Oficial del 23/01/2012 se publicó la RG AFIP 3255/2012 que, como vimos antes, procuró enmendar los defectos de la anterior RG AFIP 3252. Lo hizo sosteniendo que el “*Marco Normativo OMA*” pone de manifiesto la importancia de establecer un documento electrónico único y de “uso común” implementado a través de una “*Ventanilla Única Electrónica*”, en el cual estuviera contenida la información anticipada de las DJAI. En su art. 2º dispuso que los organismos intervinientes “*deberán efectuar las observaciones electrónicas que correspondan, en orden a su competencia, dentro de las 72 horas de la oficialización de dicha declaración*” agregando que “*el mencionado plazo podrá ampliarse hasta un máximo de 10 días corridos en aquellos casos en que la competencia específica del organismo adherente así lo amerite. Transcurrido el plazo que se fije sin haberse efectuado observación alguna continuará la tramitación para la operación de importación. En caso de observaciones se deberá tomar conocimiento de la misma en el organismo respectivo*”.

38) Se dio, así, marcha atrás en cuanto a la fijación espontánea de los plazos por parte de cada una de los organismos adherentes pretendiendo uniformar todos los plazos, sin tener en cuenta que, sobre la base de la invitación cursada a través del art. 4 de la anterior RG 3252 la Secretaría de Comercio Interior ya había hecho su opción que no consideraba que pudiera ser revocada a través de este nuevo art. 2 que hemos transcrito (ver párrafos 21 y 22 de este trabajo).

39) En un anexo a la RG (AFIP) 3255 se aprobaron las “Pautas de Gestión de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación”, mencionando:

a) Los “subregímenes alcanzados” con lo que se quiso significar las diversas destinaciones u operaciones que requerían de la previa aprobación a través de las DJAI. Se mencionan allí 19 regímenes entre los cuales no se computan en general, los correspondientes a destinaciones suspensivas.

b) Las “excepciones” a la DJAI. En un método un poco confuso se añaden las “excepciones” a la DJAI incluyendo muchos de los regímenes especiales previstos en el Código Aduanero, dejando en una situación de duda aquellos que no son mencionados ni en uno ni en otro listado³¹³.

c) Los datos a registrar en la DJAI; esto es:

c-1) CUIT del importador y declarante;

c-2) valor FOB y divisa correspondiente;

c-3) posición arancelaria SIM/ Código AFIP de la mercadería;

c-4) tipo y cantidad de unidades de comercialización;

c-5) estado de la mercadería;

c-6) país de origen; y

c-7) país de procedencia.

d) El modo en que debe registrarse la DJAI a través del llamado “kit-María”, disponiendo que tendrá una vigencia de 180 días desde su oficialización que pueden ser prorrogables. Entendemos que por “oficialización” quiso significarse la fecha de su presentación.

e) Los estados de trámite de las DJAI que se indicarán en el sitio web que son los siguientes³¹⁴:

e-1) Estado “*oficializada*”: éste se produce inmediatamente luego de registrada en el SIM la DJAI y entendemos que no debería permanecer en él por un tiempo que superara el máximo de los plazos dictados por los organismos intervinientes; esto es 15 días hábiles (art. 2 Resol.

313. Es lo que pasó con Régimen de Aduana Factoría, que la Aduana considera fuera de la exigencia de DJAI y la Secretaría de Comercio Interior considera incluido.

314. Dado que la AFIP no ha aclarado estos puntos a través de actos administrativos publicados de conformidad con la ley, sino por vía informática, los siguientes datos han sido los suministrados por el Centro Despachantes de Aduana, quien proporcionó esta información a través de su Boletín Informativo Técnico n° 46 del 22/02/2012. En él se indica que el medio a través del cual la AFIP informa los Estados asociados a las DJAI es “Mis Operaciones Aduaneras”, el cual debe ser habilitado a través de la “web” de la AFIP por el importador o por su despachante de aduana, ya que la consulta no se realiza a través del SIM. Allí se indica que, al efectuarse la consulta, se debe recurrir a la opción “Declaración Detallada” en donde se encontrará la información del estado en que se encuentra el trámite de la DJAI objeto de consulta.

(SCI) 1/2012). Si durante ese plazo no se hubieran producido novedades en la DJAI, la misma debería pasar al estado de “Salida”, en cuyo caso se permitirá solicitar la destinación de importación para consumo correspondiente ante el servicio aduanero.

e-2) Estado “*observada*”: éste se produce cuando el organismo que tomara intervención sobre la DJAI, formulara “observaciones” sobre la petición; en cuyo caso (y desmintiendo el trámite de “ventanilla única”), el interesado debe presentarse ante el organismo pertinente a fin de cumplir con la eventual “regularización” cumpliendo con las exigencias que dicho organismo dispusiere (art. 2º - RG 3255/12).

e-3) Estado “*salida*”: éste se produce cuando la DJAI fue autorizada y, en su caso, se hubieran efectuado satisfactoriamente todas las intervenciones de los organismos pertinentes y se formalizará a partir de la hora “cero” del día siguiente a aquél en que hubieran finalizado favorablemente las intervenciones.

e-4) Estado “*cancelada*”: éste se produce cuando la DJAI hubiera sido afectada en forma total a una o varias destinaciones autorizadas.

e-5) Estado “*anulada*”: éste se produce cuando la DJAI fuera voluntariamente desistida por el importador o su despachante.

IX.- LA NATURALEZA DEL RÉGIMEN

40) Como dijéramos antes (ver párrafo 13 de este trabajo) no estamos ante una mera información anticipada sino ante una suerte de lo que los acuerdos de la OMC caracterizan como licencias previas de importación. Éstas se encuentran reguladas por el “Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación” (que en adelante denominaremos “Acuerdo sobre Licencias”) aprobado en el Acta Final de Marrakech de 1994 y que es ley argentina a partir de su aprobación por la ley 24.425.

41) Dicho acuerdo no define a las licencias de importación. Sólo indica sus clases (automáticas

y no automáticas) estableciendo los diferentes plazos para su expedición. La preocupación del acuerdo es que los Estados Miembros respeten los recaudos establecidos en el “procedimiento para su trámite”.

42) Surge claro de los considerandos de dicho acuerdo de licencias que la preocupación de la OMC es que el régimen de licencias, fueren automáticas o no automáticas, no sean utilizados para restringir el comercio, exigiendo que sean aplicadas de forma “transparente y previsible”, sin dejar de tener en mente que el objetivo siempre será el de “simplificar” los procedimientos y prácticas administrativas del comercio internacional.

43) Tal como hemos tenido oportunidad de expresarlo anteriormente³¹⁵, las licencias “automáticas” no implican una restricción a las importaciones ya que son trámites adoptados solamente para posibilitar la toma de datos estadísticos, mientras que las licencias “no automáticas” son aquellas sujetas a la posibilidad de no ser aprobadas, lo que implica que instrumentan mecanismos de prohibiciones a la importación. Los Acuerdos de Marrakech no han entrado en las razones que hacen procedente el uso de las licencias, sencillamente porque ello se da por sabido a la luz de las normas existentes en el art. XI y siguientes del “Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT).

44) Recordemos que el art. XI del GATT sintéticamente “prohíbe aplicar restricciones a las importaciones”, admitiéndolas excepcionalmente en los supuestos contemplados en el propio GATT, tales como las referidas a la protección de la balanza de pagos que, de todas maneras requieren de una autorización particular previa, así como también las necesarias para proteger bienes que no son de carácter económico previstas en los XX y XXI de ese acuerdo. En otras palabras, si no hay una restricción autorizada por el GATT, la licencia “no automática” carece de razón de ser y, por dicha razón deberá regirse por las reglas de las licencias “automáticas”. En este último caso, el máximo plazo de mora en que podría incurrir el órgano competente es de diez (10) días hábiles, sin

315. Ver nuestra nota publicada en el diario La Nación el 129/09/2009 individualizada en la nota 5 de este trabajo.

que se pueda dejar de autorizar la importación, ya que no se encuentra en juego la procedencia de la misma sino solamente la toma de razón anticipada de la importación en ciernes.

45) En atención a la manera en que se ha concebido el régimen que comentamos, la DJAI no es otra cosa que la solicitud de una licencia³¹⁶ que, al no poder ser denegada, debe ser calificada como “automática”, por lo que su demora no puede nunca ser mayor a diez días hábiles. Ello hace ilegítimo el plazo pretendido por la Secretaría de Comercio Interior que excede el que rige por el tratado internacional (ley 24.425 y art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

X.- LA FALTA DE COMPETENCIA DE LA AFIP PARA EL DICTADO DE ESTA NORMA. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DJAI.

46) La RG AFIP 3252 invoca para su dictado el art. 7 del DNU 618/97. Éste, por su parte establece en su primer párrafo que: *“El Administrador Federal estará facultado para impartir normas generales obligatorias para los responsables y terceros, en las materias en que las leyes autorizan a la Administración Federal de Ingresos Públicos a reglamentar la situación de aquellos frente a la administración”*. Como se puede advertir, esta facultad cuasi legislativa, tiene como limitación el estar autorizada por una ley que lo autorice en la materia en cuestión. Sin embargo no hay “ley” que admita este doble sistema de control de importaciones, distorsionando el que prevé la ley base en la materia, con delegaciones de funciones propias en órganos ajenos a la función aduanera y en clara finalidad restrictiva.

47) A ello cabe añadir que el art. 25 del DNU 2284/91 (“Decreto de Desregulación”), dictado por la misma administración que instituyera al

antes citado DNU 618/97 pero que, a diferencia de éste, se encuentra ratificado por la ley 24.307, dispone: *“Déjense sin efecto las intervenciones, autorizaciones o cualquier acto administrativo de carácter previo a la intervención de la Administración Nacional de Aduanas para la importación de bienes no comprendidos en los artículos precedentes, con excepción de los productos peligrosos para la salud o el ambiente, de acuerdo a la legislación específica vigente”*. Es obvio que el hecho de que este decreto con fuerza de ley no goce de la simpatía de la actual administración, no significa que no sea ley vigente y como tal deba ser cumplido.

48) El Código Aduanero sólo requiere que el importador solicite la destinación de importación prevista en los arts. 217 y siguientes de dicho ordenamiento. Sin embargo la RG AFIP 3252 modifica la ley exigiendo trámites que no se encuentran contemplados en la ley de base y que conspiran contra el objetivo que ésta tuvo al regular el trámite con las menores demoras posibles.

49) Recordemos que la materia aduanera se encuentra reservada al Congreso de la Nación de conformidad con lo dispuesto en el art. 75 inciso 1) de la Constitución y que el inciso 13) del mismo artículo le encarga reglar el comercio con las naciones extranjeras. Por su parte, el art. 76 restringe severamente la delegación legislativa a los casos de *“materias determinadas de administración”* o *“de emergencia pública”* y siempre *“dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”*.

50) Sin embargo, no existe ley del Congreso alguna que haya delegado en el Administrador Federal de Ingresos Públicos la tarea de enmendar el procedimiento contemplado en el Código Aduanero Argentino para la tramitación de las destinaciones u operaciones aduaneras, ni de poder distribuir las competencias de poder dentro del

316. Así lo ha expresado el Instituto Argentino e Estudios Aduaneros en la nota que remitiera al Administrador Federal de Ingresos Públicos el pasado 30 de enero de 2012 la que concluye expresando que en atención a las consecuencias que puede traer aparejado el sistema de las Resoluciones Generales (AFIP) 3252 y 3255 en la actividad importadora, violando legislación de rango superior y la manera negativa en que puede incidir en los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros solicita al Sr. Administrador Federal que tenga a bien revisar el modo en el que ha sido implementado el régimen informativo en cuestión y, en particular, el sistema de validación de la DJAI adoptado.

Poder Ejecutivo que, por otra parte, sería innecesario delegar pudiéndolo hacer el propio Congreso en el mismo acto. La ausencia de esa norma delegante, requisito "*sine qua non*" para que podamos hablar de legislación delegada, hace innecesario profundizar en la falta de cualquiera de los otros dos requisitos del art. 76 de la Constitución Nacional que también brillan por su ausencia.

51) Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun luego de la reforma constitucional de 1994, ha mantenido la denominada "*delegación impropia*"³¹⁷, ésta requiere, en primer lugar, de pautas claras y precisas por parte del Congreso que determinen los límites con que se puede manejar el Poder Ejecutivo en la referida delegación, que en este caso no existen y, en segundo lugar, que el contenido de la norma delegada no contravenga la voluntad expresamente manifestada por el órgano delegante que, como hemos visto se puso de manifiesto a través del art. 25 del DNU 2284/91, ratificado por la ley 24.307 que hemos comentado antes.

52) Tampoco puede sostenerse que nos encontremos ante un reglamento de ejecución, de los previstos en el art. 99, inc. 2, de la CN, ya que no hay ley susceptible de ser reglamentada en el sentido indicado por la referida resolución.

53) Pero no sólo es cuestionable la RG 3252 en cuanto a las facultades para el establecimiento de este régimen, sino que también lo es en lo referente a las facultades que se auto-assigna la AFIP. Este organismo autárquico implanta un sistema de contratación por adhesión entre organismos del Estado Nacional. Es obvio que los que adhieren no mantienen una relación de subordinación con la AFIP, pues no puede hablarse de subordinación jerárquica de un ente público respecto de otro, ni tampoco entre dos órganos de distintos ramos de la administración,

lo que explica que haya debido recurrirse a un convenio. Pero sin embargo los demás órganos no dejan de recibir la habilitación para su desempeño del ente autárquico AFIP ¿Tiene éste facultades para ello, o se está arrogando facultades que corresponden a la ley o a un Decreto del Presidente en su carácter de jefe de la administración pública?

54) No es compatible con los principios de nuestro derecho público que el Administrador Federal se arrogue facultades de jefe de la administración pública, asignando competencias entre los órganos de ésta, ni tampoco para habilitar a otros organismos públicos a que se la auto-assignen. Si bien el art. 3 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos admite la delegación o avocación, ello sólo procede en una relación jerárquica que en este caso no existe. En cuanto a que el art. 3, quinto párrafo del DNU 618/97 faculta al Administrador Federal a delegar sus funciones, lo hace de manera excepcional y sólo cuando no pudiera desempeñar por sí las funciones que le competen³¹⁸ lo que no es del caso. Respecto del art. 3, cuarto párrafo, del mismo cuerpo que le permite celebrar convenios con las provincias, municipalidades y bancos incluso privados para cumplir con las funciones esenciales del Estado en materia de tributos y seguridad social, tampoco es aplicable a este caso pues, sin perjuicio de que el art. 99, inciso 3, de la CN prohíbe que un decreto de necesidad y urgencia regule materias tributarias lo que invalida esta norma³¹⁹, ella se refiere a un caso que nada tiene que ver con el régimen plasmado en la RG AFIP 3252 que comentamos, la cual no se refiere a recaudación sino a restricciones a la importación.

55) Tampoco parece admisible que la AFIP tenga facultades para ampliar la competencia de los demás órganos de la administración en virtud

317. Entre otros, CSJN, "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ E.N. – P.E.N. s/ Amparo" del 4/11/2008 (Fallos 331:2406), considerando 12.

318. Esta norma está inspirada en el art. 31 del C.A. (ley 22.415) antes de que se lo reemplazara por el art. 3 del DNU mencionado, el cual lo extendió a la DGI a nuestro juicio innecesariamente. Su excepcionalidad se justificaba por las especiales características que presentan las aduanas de frontera. Ver ALSINA, BARREIRA, BASALDÚA, COTTER MOINE, VIDAL ALBARRACÍN, "*Código Aduanero Comentado*", actualizado por BARREIRA, BASALDÚA, VIDAL ALBARRACÍN (p.), Cotter (h.), SUMCHESKI y VIDAL ALBARRACÍN (h.), Abeledo Perrot, Bs. As. 2011, T° I, ps. 69 y 70).

319. Remitimos al comentario en la obra citada en la nota anterior T° I ps. 68 y 69.

de otras condiciones que se podrían establecer ellos mismos o que estableciera “esta Administración Federal” (art. 3º, RG 3252). La pretensión de asignar competencias no se limita a ese supuesto sino que abarca las de autorizar que esos organismos se fijen sus propios plazos para pronunciarse (art. 4, RG AFIP 3252), que se dicten sus propios manuales de uso de los aplicativos y que fijen las situaciones de excepción y determinen las pautas de aprobación de las solicitudes de los importadores. Son reglas obligatorias y oponibles a los administrados por la sola voluntad del Administrador Federal sin ley que lo autorice.

56) Gordillo funda la distinción que debemos hacer entre la “competencia” y la “función del órgano” siendo la primera una especie del género “función”. Hay actos que pueden ser imputados a la función estatal por su apariencia externa, pese a que el mencionado acto pueda ser inválido por carecer de competencia, advirtiendo sobre el deslizamiento hacia el criterio amplio que confundiendo ambos conceptos considera que los actos discrecionales habrían sido dictados dentro de la competencia del órgano emisor por el sólo hecho de haberse dictado dentro de la función asignada. Dicho autor añade que la competencia “... *no puede ser preponderantemente discrecional con la sola limitación del objeto: que el órgano haga cualquier cosa, en cualquier lugar, respecto de cualquier persona, siempre que no lo esté expresamente prohibido y se atenga a la órbita de acción que la norma le ha fijado*” porque, de aceptarse este temperamento nos encontraríamos con que los fines y objetivos que las leyes señalan a los entes públicos son tan amplios y extensos que no habría prácticamente nada que ellos no pudieran hacer³²⁰.

57) A ello cabe añadir que, a nuestro juicio, esta distribución de competencias se ha hecho en desmedro de la función exclusiva y excluyente que tiene el propio servicio aduanero como órgano encargado de asegurar la uniformidad de la

aplicación de las barreras aduaneras que ordena el art. 75 inciso 1º de la Constitución Nacional. Si bien otros organismos pueden emitir certificaciones relacionadas con el estado o situación de la mercadería que permite su importación, la relación con el importador no puede ser delegada porque implica fragmentar la competencia aduanera en cuyo establecimiento no sólo está comprometido el interés público, sino la eficiencia de este servicio público a la luz del Código Aduanero, de manera coincidente con el ideario de eficiencia y agilización del Marco Normativo OMA al prever la “ventanilla única” para evitar las dispersiones y el caos burocrático.

58) El modo en que se ha dictado la RG AFIP 3252 ofrece dudas de que se hayan tenido en cuenta los principios de obligatoriedad, irrenunciabilidad e improrrogabilidad de la competencia por parte de los órganos que adhirieron. La competencia constituye la esencia misma del órgano y los funcionarios a cargo de él carecen de facultades para disponer de ella pues pertenece al órgano y no a la persona física que lo integra, por lo que debe limitarse a su ejercicio en los términos que la norma respectiva establezca³²¹.

59) Hasta ahora hay cinco entidades que han adherido al régimen de la RG AFIP 3255 y sus complementarias, lo que debió haber sucedido a través de la celebración de los contratos de adhesión que hasta ahora son desconocidos, pese a que ellos son de máxima importancia para que los administrados puedan controlar que los órganos cumplan sus funciones y no se extralimiten en ellas.

60) Finalmente, la invalidez de la RG AFIP 3252 arrastra la de todas las que son su consecuencia, tales como las RG AFIP 3255 y 3256, la Resol. (SCI) 1/2012, y las Comunicaciones del Banco Central que son su consecuencia, sin perjuicio de las que en el futuro le sigan, en esta fiebre expansiva de medidas que van generando una red inextricable.

320. GORDILLO, Agustín, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Parte General – Ediciones Macchi, Bs. As., 1984, Tº I p. IX-16.

321. MARIENHOFF, Miguel S. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Abeledo Perrot, Bs. As., 1965, Tº I, § 189 c), p. 546; CASSAGNE, Juan Carlos, “*Derecho Administrativo*”, Abeledo Perrot, 1986, Tº I, p. 241.

29. El inciso k) del art. 453 establece que: *“El régimen de garantía debe ser utilizado cuando se pretendiere obtener: ... k) el cobro anticipado de las sumas que correspondieren en concepto de drawback. La garantía debe asegurar la devolución de todos los importes recibidos del Estado nacional por tal concepto, con más de un diez (10%) por ciento para cubrir eventuales sanciones y accesorios”*.

30. El inciso l) del Art. 453 establece que: *“El régimen de garantía debe ser utilizado cuando se pretendiere obtener: ... l) el cobro anticipado de las sumas que correspondieren en concepto de reintegros o reembolsos a la exportación. La garantía debe cubrir los importes indicados en el inciso k)”*.

31. El inciso m) del art. 453 establece que: *“El régimen de garantía debe ser utilizado cuando se pretendiere obtener: ... m) la habilitación de un lugar para su funcionamiento como depósito aduanero. El importe de la garantía será fijado por la Administración Nacional de Aduanas, a fin de asegurar el cumplimiento de las eventuales obligaciones tributarias y responsabilidades penales del depositario o de aquél por quien éste debiere responder, según el caso”*.