

NOTAS QUE TESTIMONIAN SOBRE LA PRESIÓN EJERCIDA POR LAS AUTORIDADES ADUANERAS SOBRE EL SECTOR IMPORTADOR Y EXPORTADOR A TRAVÉS DE ARBITRARIAS RESTRICCIONES AL COMERCIO EXTERIOR

UN PAULATINO ABUSO DE PODER (*)

La recaudación se habría transformado en la única motivación que guía el accionar de las autoridades fiscales y de control; como impacta este contexto entre los operadores de comercio exterior.

POR ENRIQUE C. BARREIRA PARA LA NACIÓN

Las autoridades fiscales (especialmente en el ámbito aduanero, cuya misión no es básicamente recaudatoria), instalaron la consigna de privilegiar el sonoro mandato de “recaudar, recaudar, recaudar”, acompañada con la indicación de claros objetivos numéricos que algunos subalternos deben cumplir bajo apercibimiento de posibles postergaciones personales ante el eventual fracaso en la meta fijada. Con ese objetivo pareciera que todo vale. Las normas no deben ser obstáculos y el respeto por el “Estado de derecho” no es comprendido, en algunos casos, por desconocerse el significado de esas palabras y, en el caso de los funcionarios serios y responsables, se puede esperar un “*lo siento, son órdenes*” o “*no depende de mí*”. No es razonable exigir conductas heroicas a quien sólo arriesgaría vanamente su carrera.

Así, han crecido los casos en que se pretenden cobrar multas cuando no hay infracciones, o tributos cuando no existe el hecho gravado. En el aspecto infraccional, no es raro encontrar un encuadre del hecho como lesivo de una supuesta prohibición para impedir la liberación de la mercadería bajo garantía, lo que significa la pérdida de ella por obsolescencia al cabo de los cinco o más años de duración del litigio o, también, la instrucción de sumarios millonarios por declaración inexacta aduanera para perseguir hechos que nada tienen que ver con esa infracción.

Así, en el caso de la ausencia o demora en el ingreso de divisas por exportaciones, además de no existir ilícito aduanero, la dilación muchas veces no existe porque el dato proviene de informes defectuosos del banco interviniente, pero la aduana no cumple el precepto que le ordena no instruir sumario sin asegurarse previamente de la verosimilitud de la denuncia. Si al administrado se le llegara a vencer el plazo perentorio para oponerse puede convertirse injustamente en deudor de sumas millonarias.

(*) Publicado en el diario La Nación, Sección Comercio Exterior, martes 4 de marzo de 2014, ps. 4 y 5.

Hay también aplicación retroactiva de tributos; observaciones a la posición arancelaria usada; incrementos de base imponible por cuestionamientos a los valores declarados sobre la base de operaciones consideradas sospechosas, y novedosos casos que, pese a operar en los límites del ingenio experimental, suelen ser potenciados con sumarios por declaración inexacta que incrementan desproporcionadamente el riesgo económico del imputado. Ellos se reclaman por las operaciones realizadas en los cinco años no alcanzados por la prescripción, lo que suele angustiar a los pretendidos deudores que, en la exposición de sus estados contables, deben registrar importantes pasivos contingentes que perjudican el crédito de sus empresas.

La presión por el cobro, aun ante la natural defensa intentada por el administrado (incluso en estrados judiciales), no trepida en procurar vencer las resistencias del “deudor” mediante condicionamientos tales como no habilitarle puertos o instalaciones para la operatoria de la empresa; no otorgarle DJAI sin las que es imposible importar lo necesario para sus necesidades industriales o comerciales; no conceder ROE sin los que es imposible exportar productos agrícolas; dilatar la devolución del IVA; no conceder los reintegros por exportación, etcétera. Por el contrario, accediendo al requerimiento, se puede esperar obtener lo antes negado.

Esta pesada discrecionalidad nace al amparo de un paciente entretejido de normas que, pretextando reglamentación, encubre una vergonzosa usurpación legislativa. Pese al exceso de poder en que incurren las reglamentaciones de algunos entes autárquicos (principalmente ONCCA y AFIP), quienes las dictan consiguieron internalizar en la mente de los funcionarios (y hasta de algunos jueces) que esas reglas, por las que ellos mismos se autorizan a legislar y restringir los derechos que la ley otorga a los particulares, son legítimas.

Así, la libertad de importar o exportar pasó a estar prohibida si no se cuenta con el permiso previo de la autoridad que discrecionalmente otorga el ROE o la DJAI. Se creó un sistema que derivó en dependencia y consecuente sumisión. Todo ello con desconocimiento de la ley y, en algunos casos, de la buena fe.

La ley 21.453, de exportación de productos agrícolas, sólo exige el registro de las ventas realizadas al exterior, dándole fecha cierta a fin de que el exportador pueda estar a resguardo de cambios de arancel o de precios oficiales que alteren su ecuación entre la venta y el posterior embarque del producto. Como contrapartida, no puede dejar de embarcar lo comprometido y, de esa manera, el Estado sabe las divisas que van a ingresar por esas ventas.

Dos casos testigo

En esa bilateralidad de obligaciones (respeto del tratamiento aduanero y obligación de exportación) no se prevé que el Estado deba “autorizar” la exportación. Sin embargo, por vía de reglamentación, la Resolución (ONCCA) 543/08 consagró la autorización previa, convirtiendo en prohibido lo que la ley no prohíbe, pese a la reserva legal en materia aduanera (art. 75, incisos 1 y 13 CN).

A partir de esa resolución —en que la ONCCA se autorizó a sí misma a reglamentarla—, se dictaron muchas otras que formaron una compleja red de normas que forma un sistema institucionalizado, basado en ese error jurídico que instaló como normal lo que no lo es.

Otro tanto sucedió con las importaciones. La ley de fondo sólo requiere que se solicite previamente la importación o exportación, declarando las características y cualidades de la mercadería a los fines de determinar que tratamiento aduanero posee (si está prohibida, sujeta a arancel, etc.) para controlar el cumplimiento de la ley. Pero por vía “reglamentaria”, las resoluciones de la AFIP 3252 y 3255 introdujeron la obligación de pedir permiso previo: si no se logra, la solicitud aduanera determinada por la ley no puede ser admitida. Se instauró así, por resolución de un ente autárquico, la prohibición de importar, salvo que la autoridad lo permitiera. Se violó así el principio según el cual si la ley establece ciertos recaudos para ejercer un derecho, el Poder Ejecutivo no puede crear uno

nuevo, a modo de un presupuesto más, no requerido por ella, que vaya en desmedro de los derechos individuales (CSJN, Fallos 297:500).

Estas reglamentaciones se han usado, además, supeditando supuestos beneficios a la existencia de determinadas situaciones o el cumplimiento de ciertas conductas que, de no existir o cumplirse, no se otorgan. Así, el plazo entre la fecha de registro del ROE y el embarque, que era de un año, se limitó a tan sólo 45 días (resolución ONCCA 543/08), lo que dificulta o hace imposible la culminación del ciclo agrícola entre siembra y posterior cosecha y embarque. Más tarde se estableció que el exportador puede “optar” por adelantar el pago de los derechos de exportación para gozar de 180 días (resolución 2846/08). A la queja por el cobro previo, se responde que se trata de una condición “libremente escogida”. Estos regímenes “optativos” se replicaron en el caso del Régimen de Operadores de Granos (RG 2300), generando situaciones en las que ningún operador dejó de acogerse por la desventaja competitiva que implica quedar fuera de las ventajas que usufructúa el resto, lo que justifica a la autoridad a quitar el “beneficio” otorgado si no se cumplen determinados requisitos que la ley no exige.

Esta práctica, denominada de las “*condiciones inconstitucionales*”, fue condenada por la Corte Suprema norteamericana, pero el tema no llegó aún a nuestros tribunales.

Estas herramientas alientan la discriminación. Se puede favorecer o perjudicar a quien más con venga. Sistemas de condicionamientos parecidos o semejantes se reiteraron en los regímenes de exportación de biocombustibles, de operadores de soja, el ya mencionado de Operadores de Granos, etcétera.

La inactivación de la CUIT es una sanción de inhabilitación por quien no es juez.

En el último tiempo se llegó a instruir a las aduanas locales para que denegaran determinadas importaciones o exportaciones si antes no se constituía una garantía “en efectivo” equivalente al valor de la mercadería. Este apremio, reiterado en cada operación, no puede resistirse mucho tiempo. Poco se tarda en dejar de operar. No se dicta acto alguno que brinde explicación de la medida. En el intercambio verbal se aducen “inconsistencias” o falta de alineamiento con las políticas del Gobierno.

El administrado que pretenda desafiar algunas de esas prácticas a través de acciones judiciales se encontrará con que el Ejecutivo, con la colaboración del Congreso (ley 26.854), ha mermado sus posibilidades de obtener una medida cautelar que le permita subsistir durante el largo tiempo que debe resistir hasta la sentencia definitiva. No cabe descartar que deba hacerse frente a represalias, que pueden consistir en el agravamiento de medidas como las ya comentadas o, directamente, en sacarlo del mercado. Bastará para ello que la AFIP apriete un botón que “inactive” su CUIT. Sin la CUIT no se puede comprar, vender, transportar, importar, exportar, cobrar, pagar, emitir remitos ni recibos... Es asimilable en sus efectos a la pena de clausura, que nuestra Corte declaró inconstitucional por violar la prohibición de los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 284:150 “*Dumit*” y 321:1043, “*Lapiduz*”).

Esta medida implica, por sus efectos, sumir al administrado en una “muerte civil”, con consecuencias gravosas de carácter irreparable. La inactivación de la CUIT de la manera indicada constituye una sanción de inhabilitación por quien no es juez, privándolo de la libertad de operar comercialmente, sin darle oportunidad de ejercer el derecho de defensa y violando el principio de inocencia.

El funcionario público que actúa de esa manera desaprensiva respecto de quienes están bajo su esfera, abusa de su poder, siendo no sólo pasible de responsabilidad penal, sino también de responsabilidad personal desde el punto de vista civil. Semejante ahogo de la iniciativa privada menoscaba al ciudadano como persona y revitaliza en nuestra conciencia el profundo sentido del triple grito sagrado de nuestro himno.

Sana crítica

No se vea en estas breves reflexiones otra cosa que una sana crítica, basada en hechos objetivos e inspirada en un deber hacia mi querido país.

No permitamos más la renuncia a las libertades del argentino medio que se somete, sin saberlo, a una lenta agonía sin futuro de realización personal. Frente al primitivo panegírico de la fuerza desnuda (con desafíos, improprios y guantes de box de por medio), debe insistirse cuantas veces sea necesario, que en una sociedad realmente ordenada, cada uno de sus integrantes debe poder cumplir sus proyectos personales sin interferencias en la libertad de sus decisiones, para lo cual es necesario el presupuesto conceptual de que los valores de la “buena fe” y de la “justicia” son fundantes y superiores al valor de la “utilidad” instrumentada en una exacción fiscal salvaje con cargo al patrimonio de los gobernados. Esto es necesario para posicionarnos nuevamente en el escenario de la historia de la civilización.

RESPUESTA DE LA ADUANA (*)

El titular del organismo, Carlos Sanchez, solicitó replicar el artículo “El paulatino camino del abuso de poder”, publicado el martes último en este suplemento.

POR CARLOS SANCHEZ PARA LA NACIÓN¹

En relación con la nota “El paulatino camino del abuso de poder”, publicada en el Suplemento de Comercio Exterior del Diarios La Nación, del 4 de marzo de 2014, cuyo autor es el doctor Enrique Carlos Barreira, cabe destacar lo siguiente.

La sana crítica, a la que hace referencia en su conclusión el autor, resultaría ser tal en la medida en que fuera constructiva y no falte a la verdad; cuestiones que no se advierten en la nota.

La opinión del autor resulta enrolada en la defensa de intereses de sectores que se encuentran en contraposición con las políticas fiscales

En efecto, la opinión esbozada por el autor resulta a todas luces enrolada en la defensa de intereses de sectores que se encuentran claramente en contraposición con las políticas fiscales llevadas a cabo por esta gestión de la Dirección General de Aduanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Que todo el accionar llevado a cabo por los funcionarios de la Dirección General de Aduanas de la AFIP se realiza en el marco de la legalidad y a través de las facultades de las normas respectivas que confieren dentro del marco del Estado de Derecho es algo que a nadie resulta extraño.

Es muy sabido, y solamente por ignorancia o mala fe, puede negarse que la AFIP es una agencia única, que tiene a su cargo la ejecución de los lineamientos y estrategias de la política tributaria y aduanera del Estado Nacional, a través de sus funciones de control, de recaudación y de lucha contra las planificaciones fiscales nocivas.

El autor del artículo pretende desacreditar y desconocer la labor que la DGA de la AFIP lleva a cabo desde hace más de diez años, período en el cual se inició y se sostuvo un proceso de modernización de la gestión aduanera siguiendo los lineamientos de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), que llegó a ser merecedora del reconocimiento internacional por su rol de vanguardia.

Este proceso de modernización se ha desarrollado sobre la base del uso intensivo de la tecnología y la capacitación permanente de los recursos humanos, lo que permitió profundizar las acciones de control a través del uso inteligente de la información, la creación de perfiles de riesgo y la aplicación de métodos no intrusivos (canes, escáneres, densímetros, etc.), lo que llevó todo ello a mantener un equilibrio entre la facilitación del comercio internacional y el control aduanero.

En este lapso, y entre otras iniciativas, se ha desarrollado el sistema de asientos de alertas, el de seguridad en el tránsito aduanero (ISTA), el Registro de Operador Logístico Seguro, los precintos electrónicos, y el sistema de seguimiento y de información con países limítrofes; se han suscripto

(*) Publicado en el diario La Nación, Sección Comercio Exterior, martes 11 de marzo de 2014 (p. 3).

1. En el momento de la publicación el autor era titular de la Dirección General de Aduanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Aduana/AFIP).

acuerdos multilaterales sobre cooperación y asistencia mutua con distintas administraciones tributarias y aduaneras del mundo, se ha creado el Registro de Operadores Confiables, el Foro de Lucha contra el Fraude Marcario, y se han organizado múltiples seminarios contra la falsificación y la piratería.

Asimismo, se ha creado el Consejo Consultivo Aduanero, —del que el autor de la nota participa— y en el cual se atienden los reclamos y sugerencias de sus miembros, sobre la base de una línea de cooperación e intercambio fructífero con los operadores del comercio exterior.

Sistema Malvina

Sorprende que anda menciona el autor sobre la puesta en marcha del Sistema Informático Malvina (SIM) siendo un aporte fundamental a la evolución del comercio internacional en el marco global que exige a las aduanas la utilización de adelantos tecnológicos para poder ejercer sus funciones de control a partir de una gestión del riesgo inteligente, sin dejar de tener presente la facilitación del intercambio comercial.

Es evidente entonces que no sólo se actuó en el marco de la legalidad y del Estado de Derecho, sustentados en nuestra Carta Magna —toda vez que en ningún momento se privó a los administrados el ejercicio de sus derechos dentro de los procesos y los procedimientos previstos en las normas—, sino que también se invirtió en tecnología y en capital humano para asegurar los recursos y ser más efectivos al velar por la concreción de un Estado moderno con desarrollo económico e inclusión social, combatiendo las políticas fiscales nocivas, el contrabando y el empleo no registrado, y en beneficio del conjunto del pueblo argentino.

LA INSOPORTABLE Y COTIDIANA TENDENCIA OFICIAL A INTENTAR TAPAR EL CIELO CON LAS MANOS (*)

POR ENRIQUE C. BARREIRA PARA LA NACIÓN

El Director General de Aduanas, Carlos Sánchez, respondió el martes último, en este suplemento, una nota de mi autoría —publicada también en este espacio, el 4 de este mes— referida a los abusos de la AFIP-DGA, en la que expresó que mis críticas eran “no constructivas”, que “falto a la verdad”, que “la opinión esbozada por el autor resulta enrolada en la defensa de intereses de sectores que se encuentran claramente en contraposición con las políticas fiscales llevadas a cabo por esta gestión”, que “solamente por ignorancia o mala fe puede negarse “lo que él sostiene y que pretendo “desacreditar y desconocer la labor de la Dirección General de Aduanas”.

Sin perjuicio que esas aseveraciones son falsas, lamento que el Director general, de quien tenía buenas referencias, haya elegido agraviarme sin responder el fondo de la cuestión. Si bien es cierto que concurro al Consejo Consultivo Aduanero en representación de una de las entidades que lo integra, ignora que esa institución no fue creada por esta administración, como afirma, sino que va a cumplir 30 años de vida. Aun después de renunciar hace 34 años a mi cargo en la aduana, colaboré con sus autoridades cada vez que me fue pedido y cualquiera fuera su signo político. Como lo pueden atestiguar muchos de los funcionarios actualmente en funciones, lo hice en forma desinteresada y anónima, aún dentro de los últimos 10 años que corresponden a la gestión a la que el Director General reconoce pertenencia. No obstante, siempre propuse no acoger normas que facilitarían la delegación o la discrecionalidad reglamentaria a la que es tan adicto el facilismo burocrático, pues éstas, a mi juicio, constituyen una grave amenaza a la libertad y un campo fértil para que los funcionarios de turno se apropien del aparato burocrático para fines reñidos con el interés público.

En la publicación del 4 del actual, critiqué el abuso de poder, tanto desde el punto de vista de su desviación como de su exceso. Se me responde con afirmaciones dogmáticas, tales como que “... sólo se actuó en el marco de la legalidad y el Estado de Derecho sustentados en nuestra Carta Magna” o que “en ningún momento se privó a los administrados del ejercicio de sus derechos dentro de los procesos y los procedimientos previstos en las normas”. Sin embargo, son afirmaciones que no se compadecen con los hechos. Muchos de los manejos que referí surgen de la mera lectura de las normas allí mencionadas. Otros hechos, como la calificación de “no fiable” para justificar la denegación de derechos a quienes no se alinean con las políticas del gobierno, surgen de actos públicos con asistencia de operadores del comercio exterior y de expedientes administrativos y judiciales que las cuestionaron.

La inhabilitación de la CUIT, sin acto administrativo, sin notificación, sin oportunidad de derecho de defensa y sin invocación de causa, surge de datos periodísticos nunca desmentidos, que han tenido innegable repercusión en los últimos meses y también de expedientes judiciales en que se desautorizaron esas medidas. Nadie que circule por la Aduana desconoce el panorama descripto. No se puede tapar el cielo con las manos.

(*) Publicado en el diario La Nación, Sección Comercio Exterior, martes 18 de marzo de 2014 (p. 3).

Los Avances Tecnológicos pueden ser utilizados para bien o para mal. Lo que importa no es el instrumento, sino el modo en que éste es utilizado.

Se me cuestiona que desconozco la modernización de la gestión aduanera con uso de tecnología, la gestión inteligente de la información, la introducción de canes, escáneres, densímetros, asientos de alerta, precintos electrónicos, etc. No niego la función institucional de la Aduana ni tampoco los avances tecnológicos que pudo haber obtenido. Es natural que no los mencionara, sencillamente porque nada tienen que ver con la materia que nos ocupa. Los avances tecnológicos pueden ser utilizados tanto para bien como para mal. Lo que importa no es el instrumento, sino el modo en que éste es usado. Si por vía de ejemplo se usan los perfiles de riesgo para justificar la detención y verificación de la mercadería, con la demora y costos consiguientes, *“a quienes estén en contraposición con las políticas”*, asistiremos al beneficio de quienes son amigos y el perjuicio de quienes no se alinean con el gobierno.

Bentham decía en su Tratado de los Sofismas Políticos que quien, ante una propuesta ajena que no puede rebatir, ataca a quien la afirma, busca desviar la atención de lo que le es imposible negar. De esa manera, por un fenómeno psicológico de transferencia, la descalificación del sujeto se transmite inconscientemente a la idea que éste sostiene. Pero, para el lector sagaz, éste es el mejor indicio de que la propuesta vertida carece de respuesta posible.