

PROGRAMA DE ASESORÍA PARLAMENTARIA

Fundación Nuevas Generaciones
en cooperación internacional con la
Fundación Hanns Seidel¹

Propuesta de colegiación de los despachantes de aduana en Argentina²

Resumen ejecutivo:

En el presente trabajo se hace un sucinto análisis de la realidad jurídico-práctica en la que se inserta el proyecto de ley 7949-D-2013 presentado en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, proponiendo crear el Colegio Público de Despachantes de Aduana. La citada iniciativa regula las funciones de dicho organismo, el proceso de afiliación, su organización interna, las incompatibilidades de la profesión, y el ejercicio de los poderes disciplinarios. Sin embargo presenta algunas prescripciones que se sugiere modificar. En tal sentido, proponemos aquí las correcciones que deberían realizarse y las posibles alternativas de solución.

I) Introducción

Se estima que en nuestro país actualmente se encuentran afiliadas más de 3.500 personas en el Centro de Despachantes de Aduana de la República Argentina.³ Esta asociación fue creada en 1912 con el objeto de “patrocinarse y defender los intereses colectivos de sus integrantes, a fin de que fueran considerados de acuerdo con la delicada misión que desempeñan ante las autoridades públicas y del mismo comercio”.⁴ Sin embargo, tras 103 años de existencia, aún no se ha logrado el anhelo de la gran mayoría de sus asociados: la colegiación.

En tal sentido, hemos considerado particularmente el articulado propuesto a través del proyecto de ley 7949-D-2013, rescatando sus virtudes y los aportes realizados oportunamente por las comisiones en las cuales esta iniciativa fue debatida. A la fecha, y a partir de que dicha propuesta ha perdido estado parlamentario de acuerdo con lo dispuesto en la ley 13.640 y sus

¹ La Fundación Hanns Seidel no necesariamente comparte los dichos y contenidos del presente trabajo.

² Trabajo publicado en el mes de mayo de 2016.

³ http://www.adau.com.uy/innovaportal/v/1602/1/innova.front/los_despachantes_esperan_la_ley_de_la_colegiatura.html

⁴ <http://www.cda.org.ar/index.php/institucional>

modificatorias, entendemos necesario y oportuno proceder a su reproducción, con la expectativa de su pronto tratamiento.

En esa inteligencia, el presente trabajo precisa algunos aspectos que debieran ser rectificadas tomando como base el texto normativo citado y los fundamentos que sostuvieron las presentaciones previas. En consecuencia realizaremos, en primer lugar, algunas consideraciones de carácter jurídico-práctico que ilustran el indispensable rol que cumple el despachante de aduana, para luego sugerir algunas modificaciones enriquecedoras el proyecto que procuran zanjar las inconsistencias que advertimos en el proyecto bajo análisis.

Ante todo, reconocemos aquí los grandes esfuerzos realizados por el Centro de Despachantes de Aduana de la República Argentina en pos de la profesionalización de la actividad. Al respecto consideramos que la creación de un colegio constituye un hito fundamental para la defensa de sus miembros y el fomento de su interacción, sino también para perfeccionar el servicio aduanero y contribuir en la dinamización del tráfico internacional.

II) El despachante de aduana como agente auxiliar del comercio y del servicio aduanero

El Código Aduanero define a los despachantes de aduana como personas de existencia visible que realizan en nombre de otros ante el servicio aduanero trámites y diligencias relativos a la importación, la exportación y demás operaciones aduaneras. Asimismo se los caracteriza como agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero (art.36). De allí que advertimos que constituyen un nexo indispensable entre la Aduana, por un lado, y los exportadores e importadores, por el otro.

Por su parte, el Glosario de Términos Aduaneros Internacionales de la Organización Mundial de Aduanas (O.M.A.) define a la "Aduana" (Douane - Customs) como "los servicios administrativos responsables de la aplicación de la legislación aduanera y de la percepción de los derechos e impuestos a la importación y a la exportación y que igualmente están encargados de la aplicación de otras leyes y reglamentos vinculados, entre otros, a la importación, al tránsito y a la

exportación de mercaderías".⁵ Esta conceptualización enmarca el ámbito de actuación de los despachantes de aduana y su mayúscula importancia como participante esencial de las operaciones del comercio exterior. En efecto, su profesión consiste eminentemente en desarrollar una interacción permanente entre el Estado y los particulares, asumiendo la responsabilidad de conocer y operar con un vastísimo conjunto de normas cuya evolución, complejización y actualización es constante.

En este contexto, una de las características más importantes de los despachantes de aduana es su actuación en nombre de un tercero, como mandatario con representación. De allí que se habilite su intervención a través de poder general o especial, autorización otorgada por ante el servicio aduanero, entre otras modalidades.⁶ Como consecuencia de ello es que la legislación aduanera exige una serie de requisitos⁷ que los despachantes deben acreditar ya que, de otra manera, “serán considerados importadores o exportadores, quedando sujetos a los requisitos y obligaciones determinadas para ellos”.

Asimismo, el ordenamiento exige que los despachantes de aduana deban ser exclusivamente personas físicas. Esta peculiaridad se encuentra estrechamente ligada a la naturaleza de la actividad profesional que los despachantes deben desarrollar, requiriéndose una participación activa y personal con motivo de las diligencias y trámites a su cargo, sumado a un conjunto de cualidades personales que se les exige acreditar.

⁵ Basaldúa, Ricardo Xavier. Revista de Estudios Aduaneros. <http://www.iaea.org/global/img/2010/09/Basaldua.pdf>

⁶ VIDAL ALBARRACIN, Héctor G; VIDAL ALBARRACÍN, Guillermo; Sluman, Juan M “La Responsabilidad del despachante de aduana” 1ª ed. Buenos Aires, Guía Práctica, Ediciones IARA. 2009,

⁷ ARTICULO 38. – 1. Los despachantes de aduana deberán acreditar ante el servicio aduanero la representación que invocaren por cualquiera de las formas siguientes: a) poder general para gestionar despachos, en cuyo caso el despachante podrá solicitar del servicio aduanero el registro del instrumento pertinente; b) poder especial para gestionar el despacho de la mercadería de que se tratare; c) endoso en procuración del conocimiento o de otro documento que autorizare a disponer jurídicamente de la mercadería. Los poderes aludidos en los incisos a) y b) podrán suplirse mediante una autorización otorgada ante el servicio aduanero, en las condiciones que determinare la Administración Nacional de Aduanas.

2. Salvo limitación expresa en el poder respectivo, el despachante queda facultado para efectuar todos los actos conducentes al cumplimiento de su cometido.

ARTICULO 39. – Los despachantes de aduana que gestionaren ante las aduanas el despacho y la destinación de mercadería, de la que tuvieran su disponibilidad jurídica, sin acreditar su condición de representantes, en alguna de las formas previstas en el apartado 1 del artículo 38, serán considerados importadores o exportadores, quedando sujetos a los requisitos y obligaciones determinadas para ellos.

En resumidas cuentas, la labor de un despachante de aduana consiste en realizar todos los trámites referentes a las operaciones aduaneras, la importación y exportación, trasbordo y verificación de la mercadería, poniéndose a disposición del servicio aduanero que la efectúa.⁸

Sin embargo, la nota que resalta su particular relevancia en el ámbito que nos ocupa y que distingue a los despachantes del resto de los agentes que pueden intervenir en los trámites aduaneros, es su caracterización como auxiliar del comercio y del servicio aduanero. Esta referenciación evidencia dos consecuencias fundamentales. En primer lugar, el hecho de ser auxiliar del comercio implica que se encuentran sujetos a las leyes comerciales, “quedando sometidos a la inscripción en un registro público, a la obligación de llevar una contabilidad uniforme y a rendir cuentas”⁹. De allí que se extraiga un primer núcleo de deberes y obligaciones que el despachante de aduana asume al desarrollar su profesión.

Por su parte, la calificación como auxiliares del servicio aduanero denota la cabal relevancia de su actuación en punto a la “importancia de la lealtad y de la activa colaboración de esta función profesional con la aduana”¹⁰ En efecto, la labor del despachante de aduana se sostiene sobre la base de intereses del Estado y de los particulares que convergen sobre su figura. Desde el punto de vista estatal, su correspondencia se manifiesta en la necesidad de controlar debidamente el tráfico internacional. Para ello, el agente de aduana debe colaborar activamente para la gestión segura y rápida de los despachos para lo cual sus conocimientos y profesionalización resultan claves para dotar de eficiencia al sistema. Del otro lado, su rol de intermediario y de representación resulta ampliamente valorada por los particulares que suelen apelar a ellos para la gestión exitosa de las distintas operaciones aduaneras.

Ahora bien, esta actuación nodal dentro del tráfico internacional se apoya fundamentalmente sobre un aspecto esencial que todo despachante de aduana debe generar y, por el cual, resulta particularmente exigible de ellos un alto nivel de profesionalidad. Este elemento es la

⁸ Código Aduanero comentado y anotado. TOSI, Jorge Luis, 2ª ed. Ed. Universidad, 2004.

Cabe resaltar además que los despachantes deberán presentarse ante el servicio aduanero, acompañando toda la documentación correspondiente a las declaraciones de exportación o importación entregada por sus mandantes (los particulares) y seguir sus instrucciones en todo momento. De otro modo asumirán toda la responsabilidad por las infracciones cometidas.

⁹ Basaldúa, Ricardo Xavier., Derecho Aduanero, cap. XIII, parágr. 4, p. 457.

¹⁰ Alsina, Mario Á.; Barreira, Enrique C.; Código Aduanero Comentado; et al. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011

confianza. En efecto, esta característica se evidencia en el derecho aduanero a través de dos principios correlativos entre sí y que resultan rectores de la práctica aduanera. El primero de ellos es el de la “Declaración Aduanera Previa”. Éste prescribe que “cualquier operación aduanera de importación o exportación es sometida al control aduanero, a partir de la previa declaración escrita que formula el documentante, por intermedio de su despachante de aduana, a través de la destinación aduanera correspondiente.”¹¹, Por su parte, y como correlato de éste, surge el principio de “Despacho en Confianza” reconocido como aquel mediante el cual el servicio aduanero autoriza el libramiento a plaza o la exportación de la mercadería, sin su previa verificación física o documental, de manera de agilizar los trámites operativos.¹²

A la luz de ambas máximas, observamos que, de un lado, el Estado confía en el despachante al asumir como veraz, exacto e indubitable, aquello que fuera descrito por éste en la declaración aduanera previa. Esta declaración constituye una exposición escrita, “formulada ante la Aduana por quien tiene la disponibilidad jurídica de la mercadería, a efectos de someterla al control aduanero. Sin esta previa declaración escrita, la mercadería no puede ingresar o egresar -de manera regular- al o del, respectivamente, territorio aduanero.”¹³ ¹⁴ De allí que, respecto de su vínculo con el Estado, recae sobre el despachante una incuestionable responsabilidad dado que su intervención resulta clave para controlar los despachos y asegurar una gestión eficiente.

Paralelamente, y desde la perspectiva de los exportadores e importadores, en la medida en que la declaración aduanera, como principio, es inalterable y no admite modificación o rectificación una vez presentada, ésta obliga y compromete al declarante. Esto se respalda en el régimen disciplinario aplicable que el Código Aduanero prevé. En efecto, cuando el servicio aduanero autoriza la destinación en la confianza de que la declaración es veraz y completa, las diferencias que

¹¹ Cotter, Juan Patricio (h). El Régimen Penal Cambiario. Breves reflexiones desde la óptica del derecho aduanero. Publicado en la Sección Doctrina de la Revista N° 20 del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros.

¹² Cotter, Juan Patricio (h). El Régimen Penal Cambiario. Breves reflexiones desde la óptica del derecho aduanero. Publicado en la Sección Doctrina de la Revista N° 20 del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros.

¹³ Cotter, Juan Patricio (h). El Régimen Penal Cambiario. Breves reflexiones desde la óptica del derecho aduanero. Publicado en la Sección Doctrina de la Revista N° 20 del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros.

¹⁴ La violación del debido control aduanero que debe concretarse sobre las mercaderías que ingresan o egresan de nuestro territorio aduanero, puede configurar el delito de contrabando. Por lo tanto, esta declaración previa que anticipa una operación de importación o exportación regular, hace a la esencia del régimen aduanero.

se comprobaren en transgresión a esa confianza podrán ser objeto de sanción, como respuesta al quebrantamiento del pacto de lealtad que importa la actuación del despachante.¹⁵

En tal sentido, vuelve a cobrar suma trascendencia el asesoramiento y la confianza que los particulares depositan en cabeza de los despachantes, al momento de definir y precisar el contenido de la declaración previa y la posición arancelaria, entre otras cuestiones. En definitiva, concluimos con Alsina en este punto que, efectivamente, la categoría de auxiliares del servicio aduanero de los despachantes de aduana reviste una gravitación mucho mayor que la de mero auxiliar del comercio.

Por otra parte, los despachantes de aduana, en función de su condición de auxiliar público del servicio aduanero, y a la vez representante convencional del exportador/importador, en las cuales se constituye en depositario de su confianza, se puede colegir que la intervención de los despachantes es inequívocamente *intuitu personae*.¹⁶ Esta singularización de su intervención no sólo constituye la principal justificación de la exigencia legal de su actuación como persona física sino que también acarrea la consecuencia práctica de que su calidad no es pasible de ser transmitida a otra persona que lo reemplace. Ello nos permite poner de manifiesto, un atributo adicional que exalta la figura de los despachantes de aduana que se vincula estrechamente a la exigencia de confiabilidad: la idoneidad.

Este requisito, que aparece como consecuencia natural del interés público que la sociedad en su conjunto le atribuye a la actuación del despachante,¹⁷ nos impulsa especialmente a contribuir, desde el punto de vista legislativo, con las herramientas necesarias para consolidar el reconocimiento de la profesión a través de su colegiatura.

A continuación nos ocuparemos de poner de resalto aquellas fragilidades que advertimos en el proyecto que analizamos, indicaremos las causas que motivan estos cuestionamientos y luego plantearemos las modificaciones que los conjuran.

¹⁵ Alsina, Mario Á.; Barreira, Enrique C.; Código Aduanero Comentado; et al. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011

¹⁶ Así fue resuelto en CNCCFed, Sala II en “PALOMINO DE GERVASIO, Esther Angélica c. SOCIEDAD MIXTA SIDERÚRGICA ARGENTINA (SOMISA) S. Daños y Perjuicios (Expte. 6931/93)

¹⁷ VIDAL ALBARRACIN, Héctor G; VIDAL ALBARRACÍN, Guillermo; Sluman, Juan M “La Responsabilidad del despachante de aduana” 1ª ed. Buenos Aires, Guía Práctica, Ediciones IARA. 2009,

III) Aspectos a reconsiderar del proyecto de ley 7949-D-2013. Descripción de la problemática.

Recomendaciones

- a. La situación de las personas autorizadas que no revisten la calidad de despachante de aduana.

Art. 4 incs. a) y h): “*Compete al Colegio Público de Despachantes de Aduana de la República Argentina:*

a) Inscribir, a su solicitud, como miembros del Colegio Público de Despachantes de Aduana a los Despachantes de Aduana que cumplan los requisitos exigidos por la presente ley y el Código Aduanero.

h) Tutelar la inviolabilidad del ejercicio profesional, previniendo e impidiendo el desempeño de las funciones de Despachantes de Aduana por parte de personas sin título habilitante o no matriculadas, pudiendo con tal finalidad promover denuncias o querellas ante la AFIP-DGA o cualquier otra dependencia u organismo centralizado o descentralizado del Estado Nacional y ante el órgano judicial competente”.

Este aspecto del proyecto de ley ha sido el más controvertido por los especialistas en materia aduanera, suscitando críticas de diversa índole y aportando soluciones diversas para resolver sus inconvenientes. A fin de examinar los fundamentos sobre los que se asientan estos cuestionamientos, resulta esencial indagar en las disposiciones previstas en el Título II del Código Aduanero, en punto a la regulación de los despachantes de aduana, en tanto auxiliares del comercio y del servicio aduanero. En tal sentido, corresponde analizar dichas prescripciones de forma sistemática dentro del plexo normativo aduanero, contemplando también las disposiciones reglamentarias que se han dictado para regular los pormenores de cada estipulación. Como veremos, el principal inconveniente surge a partir de la necesidad de generar una armónica sistematización entre las competencias que el proyecto bajo análisis le atribuye al Colegio de Despachantes de Aduana, las prescripciones de la legislación aduanera actual, y la cláusula constitucional prevista en el art. 14 relativa a la libertad de ejercer libremente el comercio y toda industria lícita. Todo

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C11117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto “C” (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

ello debe ser contrastado, a su vez, a la luz del paradigma internacional imperante, orientado hacia la desintermediación aduanera.

Asimismo, cabe resaltar que estas perspectivas encuentran su punto de convergencia en torno al debate planteado sobre la figura de la persona autorizada habilitada para actuar ante la autoridad aduanera, sin revestir la calidad de despachante de aduana, previsto en el art. 37, párrafo 3ro del Código Aduanero.

En este marco, abordaremos en primer lugar el núcleo normativo del Código Aduanero referido a la función intermediadora del despachante de aduana y a los distintos supuestos de intervención como agente auxiliar del servicio aduanero. En efecto, el artículo 37 de la citada ley, prescribe: *“1. Las personas de existencia visible sólo podrán gestionar ante las aduanas el despacho y la destinación de mercaderías, con la intervención del despachante de aduana, con la excepción de las funciones que este Código prevé para los agentes de transporte aduanero y de aquellas facultades inherentes a la calidad de capitán de buque, comandante de aeronave o, en general, conductor de los demás medios de transporte.*

2. No obstante lo dispuesto en el apartado primero podrá prescindirse de la intervención del despachante de aduana cuando se realizare la gestión ante la Aduana en forma personal por el importador o exportador.

3. Las personas de existencia ideal podrán gestionar el despacho y la destinación de mercadería, por sí o a través de persona autorizada, en las condiciones y requisitos que fije la reglamentación.”

Del desglose de cada uno de los tres apartados surge el siguiente régimen de principios y excepciones que ordena la obligatoriedad o no de la intervención de los despachantes según el tipo de persona que pretenda gestionar sus despachos ante la Aduana y su modo de actuación:

- I. Respecto de las personas de existencia visible se establece el principio de resultar indispensable la intervención del despachante en la presentación de los despachos en el servicio aduanero. Sin embargo, se puede prescindir del despachante en aquellos casos en que la gestión se realice de forma personal por el importador o exportador, aun cuando estos últimos no sean despachantes de aduana.
- II. Por su parte, respecto de las personas de existencia ideal, la intervención del despachante de aduana es estrictamente facultativa. En consecuencia pueden optar por la representación a través de un despachante, o bien designar a una persona autorizada que no revista dicha calidad, a fin de gestionar el despacho y la destinación de la mercadería.

En resumidas cuentas, al observar el régimen vigente escindido de la realidad práctica, advertimos que, si bien se reconoce la trascendencia de la labor del despachante de aduana en el tráfico internacional, se relativiza notoriamente su obligatoriedad. Esta postura asumida por el legislador ha redundado en la formulación de críticas y consideraciones dispares a nivel doctrinario que se yerguen a partir del enfoque con que se observe la problemática. Asimismo, tampoco pueden desconocerse el derrotero legislativo desandado hasta alcanzar la formulación del texto vigente, los planteos judiciales que se han suscitado referidos a la congruencia y a la constitucionalidad de su reglamentación, y a las tendencias que se extraen del contexto internacional imperante.

- Dimensión legislativa: Si recorremos sucintamente la evolución legislativa de la participación de los despachantes observaremos que, inicialmente, las leyes 181 y 810 “no preveían la intervención de estos profesionales y los importadores y exportadores, ya fueran personas de existencia física o ideal, tanto del sector público como del privado,

podían documentar sus destinaciones acreditando su derecho a disponer de la mercadería”¹⁸

“Sin embargo, el desarrollo del comercio, la intensidad del tráfico, la complejidad de las normas aplicables y el tiempo que demanda la atención de los trámites y diligencias del despacho justificaron la formación de estos profesionales, dando lugar a que la legislación los contemplara y a que se reglamentara la profesión mediante distintas regulaciones, como el decreto 31.555/1933, las leyes 13.000 y 17.325 y, finalmente el Código Aduanero.”¹⁹

En consonancia con la complejización antes referida, éste último ordenamiento, en su redacción original de 1981, establecía la obligatoriedad de la intervención del despachante como principio, pudiéndose excepcionalmente prescindir de la intervención del despachante cuando mediaran razones justificadas, en las condiciones y requisitos que determinare la reglamentación. En tal sentido, el decreto reglamentario 1001/82 reconoció la importancia de la intervención de los despachantes, fortaleciendo el principio de su intervención obligatoria. En efecto, su art. 3° prescribía que la autorización para actuar sin la participación del despachante podía ser conferida para uno o más libramientos, siempre que correspondieren a una misma operación comercial, o para una pluralidad de operaciones a cumplirse en un período determinado. A su vez, exigía que, para el caso de múltiples operaciones, la repartición aduanera competente debía dar cuenta de inmediato al Ministerio de Economía. En definitiva, esta regulación involucraba a varios organismos para acceder a la gestión directa sin la intermediación del despachante, generando una mayor burocracia que retardaba las operaciones pero que, a la vez, apuntaba a un mayor control de las operaciones que no los involucraban.

No obstante, este eje rector de la intervención obligatoria de los despachantes fue modificado categóricamente con el dictado del decreto 1.160/96. Su art. 1° establecía que

¹⁸ Alsina, Mario Á.; Barreira, Enrique C.; Código Aduanero Comentado; et al. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011; p. 132.

¹⁹ *Ibíd.*

“las personas de existencia ideal podrán gestionar el despacho y la destinación de la mercadería, por sí o a través de persona autorizada, en las demás condiciones y requisitos que establezca la reglamentación”; detrayendo así de la Administración Nacional de Aduanas y del Ministerio de Economía, la potestad de autorizar el despacho de mercadería sin la intermediación del despachante. En consecuencia, la resolución de la Administración Nacional de Aduanas 3491/96²⁰ fue dictada para delimitar los citados requerimientos. Sin embargo, esta norma sólo estableció un conjunto de requisitos a cumplir en cabeza de los importadores y exportadores, sin imponer un solo requisito a las personas físicas que debía cumplir las veces de despachante de aduana. En efecto, sólo se exigía a los particulares la obligación de individualizar a estos sujetos configurándose así una palmaria desigualdad en comparación con las rigurosas exigencias impuestas a los despachantes de aduana en el art. 41 del Código Aduanero.²¹

²⁰ <http://200.69.252.41/hypersoft/Normativa/NormaServlet?id=5511>

²¹ ARTÍCULO 41. – 1. No podrán desempeñarse como tales quienes no estuvieren inscriptos en el Registro de Despachantes de Aduana.

2. Son requisitos para la inscripción en este registro:

a) ser mayor de edad, tener capacidad para ejercer por sí mismo el comercio y estar inscripto como comerciante en el Registro Público de Comercio; b) haber aprobado estudios secundarios completos y acreditar conocimientos específicos en materia aduanera en los exámenes teóricos y prácticos que a tal fin se establecieron; c) acreditar domicilio real; d) constituir domicilio especial en el radio urbano de la aduana en la que hubiere de ejercer su actividad; e) acreditar la solvencia necesaria y otorgar a favor de la Administración Nacional de Aduanas una garantía en seguridad del fiel cumplimiento de sus obligaciones, de conformidad con lo que determinare la reglamentación; f) no estar comprendido en alguno de los siguientes supuestos:

1°) haber sido condenado por algún delito aduanero o por la infracción de contrabando menor;

2°) haber sido socio ilimitadamente responsable, director o administrador de cualquier sociedad o asociación cuando la sociedad o la asociación de que se tratare hubiera sido condenada por cualquiera de los ilícitos mencionados en el punto 1). Cuando hubiese sido condenada por la infracción de contrabando menor, la inhabilidad se extenderá hasta CINCO (5) años a contar desde que la condena hubiera quedado firme. Se exceptúa de la inhabilitación a quienes probaren haber sido ajenos al acto o haberse opuesto a su realización;

3°) haber sido condenado por delito reprimido con pena privativa de la libertad. Exceptúanse los delitos contra las personas, el honor, la honestidad y el estado civil, cuando la sentencia hubiera concedido el beneficio de la ejecución condicional de la pena;

4°) estar procesado judicialmente o sumariado en jurisdicción aduanera por cualquiera de los ilícitos indicados en los puntos 1) y 3), mientras no fuere sobreseído provisional o definitivamente o absuelto por sentencia o resolución firme;

5°) haber sido condenado con pena accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos, hasta que se produjere su rehabilitación;

6°) haber sido sancionado con la eliminación de cualquiera de los demás registros previstos en el artículo 23, inciso t), hasta que se hallare en condiciones de reinscribirse;

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C11117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto “C” (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

Esta situación provocó la reacción del Centro de Despachantes de Aduana que, considerándose legitimado por el art. 43 de la CN promovió un amparo tendiente a impugnar el decreto antes referido. En tal sentido, la CSJN, haciendo suya la opinión del Procurador General de la Nación, consideró que “el Poder Ejecutivo no se limitó a derogar el decreto reglamentario anterior y a reemplazarlo por el decreto 1.160/96, sino que traspasó el límite contemplado por el artículo 99, inc. 2 de la Constitución Nacional, ya que alteró la letra y el sentido de la ley al admitir la no intervención de los despachantes de aduana con carácter habitual, quebrando así el principio de excepcionalidad que establece taxativamente el artículo 37 del Código. Más aún, el decreto dispone que podrán intervenir, no sólo el importador o exportador directamente o el despachante de aduana, tal como surge de aquel ordenamiento, sino también terceros autorizados, es decir, cualquier persona, sin importar su idoneidad, solvencia o conocimientos y cualquiera fuere su relación con el sujeto autorizante (importador-exportador).” (...) “...esta última excepción configura, al igual que el caso del decreto 1.160/96, un exceso del ente con potestad reglamentaria que viola el principio de excepcionalidad, en cuanto sustituye dicho criterio legal por otro sublegal de habitualidad, consistente en admitir, en todos los casos, el libramiento por simple solicitud y, además, sin límite temporal”²²

Posteriormente, la ley 25.063 modificó nuevamente el artículo 37 alcanzando así la regulación vigente en la actualidad.

7°) ser fallido o concursado civil, hasta DOS (2) años después de su rehabilitación. No obstante, cuando se tratare de quiebra o concurso culpable o fraudulento la inhabilidad se extenderá hasta CINCO (5) o DIEZ (10) años después de su rehabilitación, respectivamente;

8°) encontrarse en concurso preventivo o resolutorio, hasta que hubiere obtenido carta de pago o acreditare el cumplimiento total del acuerdo respectivo;

9°) estar inhibido judicialmente para administrar o disponer de sus bienes, mientras esta situación subsistiere;

10°) ser deudor de obligación tributaria aduanera exigible o de obligación emergente de pena patrimonial aduanera firme, o ser socio ilimitadamente responsable, director o administrador de cualquier sociedad o asociación, cuando la sociedad o la asociación de que se tratare fuere deudora de alguna de las obligaciones mencionadas. Estas inhabilidades subsistirán hasta la extinción de la obligación.

11°) ser o haber sido agente aduanero, hasta después de UN (1) año de haber cesado como tal;

12°) haber sido exonerado como agente de la administración pública nacional, provincial o municipal, hasta que se produjere su rehabilitación.

²² https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/1998/NBecerra/abril/Centro_Despachantes_de_Aduana_C_521_L_XXXIII.pdf

La revisión de los antecedentes legislativos de la normativa aduanera en este punto, resulta una herramienta fundamental para entender cuáles son las razones que justificaron la vigencia del texto que hoy rige la actividad de los despachantes de aduana. Asimismo, resulta un recurso decisivo para analizar las implicancias de este régimen en su vinculación con el proyecto de ley que aquí tratamos. En efecto, de acuerdo con la caracterización que se ha realizado a través de los años de las personas autorizadas a operar en el ámbito aduanero, podremos acercarnos a adoptar una solución que resuelva adecuadamente los cuestionamientos que se plantean al instaurar la idea de colegiación.

- La tendencia internacional y la posición argentina: Este aspecto representa el otro aspecto fundamental a tener en cuenta para evaluar adecuadamente la situación de los despachantes y de las personas autorizadas para actuar ante el servicio aduanero. En tal sentido, daremos cuenta someramente de la regulación que sobre el particular se realiza en el derecho comparado y nos referiremos a la normativa vigente a nivel internacional que marca una clara tendencia en pos de la desintermediación, tal como dijéramos con anterioridad.

Sobre el particular, Vidal Albarracín describe el siguiente escenario: “Actualmente, en los países del MERCOSUR y de la ALADI, la institución del despachante de aduana es un valor entendido. En Uruguay, Paraguay, Chile, Perú y México su intervención en los trámites aduaneros es obligatoria, y también lo es en países como Francia e Italia.”²³ Por su parte, “...en la nueva versión de las Normas de la Convención de Kyoto para la Simplificación y Armonización de los trámites Aduaneros de 1999, se deja planteada la controversia entre diversas legislaciones, algunas de las cuales exigían la intervención

²³ En Bolivia, la Ley General de Aduanas de 1999 prevé en su art. 47 que “Los despachos aduaneros de importación que se tramiten ante administraciones aduaneras debidamente autorizadas al efecto, deberán efectuarse por intermedio de despachantes de aduana con licencia y debidamente afianzados” (primer párrafo).

En Colombia, el Estatuto Aduanero (Dto. N° 2685/1999, modif. por Dto. N° 2101/2008), establece en su art. 14 que “Las sociedades de intermediación aduanera son las personas jurídicas autorizadas por la DIAN para ejercer la intermediación aduanera y cuyo objeto social principal es el ejercicio de dicha actividad”.

obligatoria y otras no.”²⁴ “Finalmente, el art. 5° del Código Aduanero Europeo aprobado por Reglamento (Comunidad Económica Europea N° 2913/92 del Consejo, de fecha 12 de octubre de 1992) dispuso que “toda persona podrá hacerse representar ante las autoridades aduaneras para la realización de los actos y formalidades establecidos en la normativa aduanera pudiendo dicha representación ser en forma “directa” es decir en nombre y por cuenta ajena (representación con mandato), o “indirecta”, supuesto en el cual actúa en nombre propio (como importador o exportador), pero por cuenta ajena (representación sin mandato o comisión). No obstante, el apartado 2 del art. 5 del Código Aduanero Europeo deja librado a la legislación de los Estados miembros el derecho de efectuar en su territorio declaraciones aduaneras “de forma que el representante deba ser un agente de aduanas en el ejercicio de su profesión en dicho país”.²⁵

Hasta aquí se refleja el panorama internacional imperante en términos generales. Sin embargo, volviendo sobre la Convención de Kyoto para la Simplificación y Armonización de los trámites Aduaneros²⁶, primer lugar, resaltamos que Argentina lo ha ratificado en el año 2015 a través de la ley 27.138²⁷, incorporándolo junto con sus anexos al derecho vigente local.

Al respecto resulta particularmente importante el aporte que Basaldúa realiza respecto de las características de esta normativa y las implicancias que tiene en el derecho aduanero argentino. En concreto, reviste relevancia lo dispuesto en las Normas 2, 3 y 8 del Anexo General relativo a la obligatoriedad de los despachantes de aduana. “En la Norma 2 se preveía que “La legislación nacional precisará las condiciones en las que una persona puede obrar por cuenta de otra en las relaciones de esta última con la aduana”. Sin embargo, el ámbito de discrecionalidad de las legislaciones aduaneras queda

²⁴ VIDAL ALBARRACIN, Héctor G; VIDAL ALBARRACÍN, Guillermo; Sluman, Juan M “La Responsabilidad del despachante de aduana” 1ª ed. Buenos Aires, Guía Práctica, Ediciones IARA. 2009, p. 48

²⁵ ibídem

²⁶ http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/kyoto_new.aspx

²⁷ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/246989/norma.htm>
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/246989/ley27138.pdf>

notoriamente restringido en la siguiente norma. Así, en la Norma 3 se dispone que “La persona interesada tiene la facultad de tratar con la aduana, bien sea directamente, bien por intermedio de cualquier otra persona que designe como tercero”. Efectivamente, la Norma 3 implica que las legislaciones aduaneras de los países que acepten dicho Anexo a la Convención, no pueden imponer la intervención obligatoria de los despachantes de aduana y, por otra parte, que tampoco pueden exigir una calificación especial o de idoneidad para el tercero que resultara elegido por la persona interesada (vale decir, el importador o el exportador). Para adherirse a la Convención de Kyoto de 1973, era necesario aprobar el cuerpo general de la misma y aceptar como mínimo un Anexo de ella (conf. art. 11 de la Convención).”²⁸ (...) El Capítulo 8 referido a las Relaciones entre la Aduana y los terceros, en su Norma 8.1 establece: “Las personas interesadas tienen la facultad de tratar con la aduana, bien sea directamente, bien por intermedio de un tercero designado por ellas para actuar en su nombre”. En su Norma 8.3 se precisa que “Las operaciones aduaneras que una persona interesada decida efectuar por cuenta propia no serán objeto de un tratamiento menos favorable, y no se les someterá a condiciones más rigurosas que las que se efectúan por un tercero por cuenta de la persona interesada. Vale decir que, según la norma transcripta, los Estados parte de esa Convención no pueden imponer la actuación de los despachantes de aduana en forma obligatoria. En efecto, se consagra el derecho de la persona interesada (importador o exportador) de designar a cualquier “tercero” -sin calificación alguna que demuestre su idoneidad- para actuar en su nombre.”²⁹

Del análisis de esta normativa se colige que, en principio no se evidencian inconsistencias o incompatibilidades con lo preceptuado en el Código Aduanero. Asimismo, la ratificación de esta convención resalta aún más la postura argentina en punto a la no obligatoriedad de la actuación de los despachantes de aduana como nexo entre la actividad privada y el Estado.

²⁸ http://www.despachantesargentinos.com/detalle_noticia.php?id=10936

²⁹ http://www.despachantesargentinos.com/detalle_noticia.php?id=10936

- Posibles alternativas de solución: A la luz de lo expresado en los apartados anteriores, esbozaremos aquí una propuesta de legislación armónica, en aras de configurar un régimen que permita la actuación efectiva del Colegio de Despachantes de Aduana sin alterar el ordenamiento aduanero vigente.

En tal sentido, entendemos que resultarían razonables y plausibles las siguientes modificaciones al texto bajo análisis

- I. Como primera medida deberían incluirse a las personas autorizadas dentro del ámbito de actuación del Colegio de Despachantes de Aduana. Ello implicaría, no solamente readecuar su denominación, si no también generar los consensos necesarios para sustentar la propuesta dentro del conjunto de los despachantes. Asimismo, tampoco debe dejarse de lado que, en la práctica aduanera, la cantidad de personas autorizadas que actúan frente al servicio aduanero es excesivamente inferior al número de despachantes de aduana que intervienen efectivamente como intermediarios capacitados para el despacho y destinación de la mercadería. Esto resulta crucial para considerar el universo de personas que se encontrarían involucradas bajo el paraguas del Colegio.
- II. Por otra parte, debe analizarse de qué modo se integrarán estos autorizados al Colegio de Despachantes. En tal sentido, debería procederse a relevar el número de personas autorizadas en la actualidad para luego evaluar la necesidad de establecer un régimen específico y pormenorizado de los derechos y obligaciones que estos particulares detentarán al incorporarse a la esfera de actuación del Colegio. Al respecto, también podría considerarse la adopción de un régimen transitorio para estas personas, hasta que efectivamente la reglamentación de la ley fije los requisitos a cumplir y el contenido específico de la tutela de dichas personas.
- III. Asimismo, también se debe dejar sentado aquí que la incorporación de los autorizados, no conculca los valiosos objetivos que la colegiación tiene como propósito. En efecto, a fin de poder lograr la más amplia profesionalización de quienes interactúan con el

servicio aduanero, sostenemos que ello podrá lograrse en la medida en que se incluya a la mayor cantidad de operadores aduaneros. Ello, sumado a las distintas herramientas que el ordenamiento jurídico facilita, redundará necesariamente en la posterior consecución de los objetivos de transparencia, celeridad y seguridad en el tráfico que constituyen indudablemente la tendencia normativa a nivel mundial.

- IV. En cuanto al específico análisis del acto jurídico que instrumente su incorporación al colegio, en caso de que se opte por un régimen diferenciado de los despachantes de aduana, entendemos que debería establecerse un procedimiento específico a tal fin.
- V. Por otra parte, también debería adaptarse el art. 6, flexibilizando el régimen de incorporación de los sujetos autorizados y el conjunto de requisitos exigibles para su incorporación, como así también definirse acerca de la forma de ejercer los cargos electivos del colegio y su participación en los distintos organismos.
- VI. Otra opción, igualmente viable, sería establecer un artículo que determine la incorporación de los sujetos autorizados al nuevo Colegio de Despachantes de Aduana y del Personal Autorizado, instando a la reglamentación posterior del régimen aplicable a aquéllos.
- VII. De lo anterior se advierte que son múltiples las alternativas que se avizoran como factibles. A todo evento, debe tenerse en cuenta que la colegiación debe ser la puerta de entrada a la profesionalización y la tecnificación de la actividad, cimentado en un adecuado equilibrio entre el respeto por la libertad de industria y comercio consagrada en la Constitución Nacional, y las prescripciones que en el ámbito local e internacional determinan una clara tendencia hacia la desintermediación. Sobre este último punto, debe ponerse de relieve que la no obligatoriedad de la intervención de los despachantes, de ningún modo puede concebirse como escindida de los conceptos de

confianza y transparencia calificados como esenciales para el desarrollo seguro del tráfico internacional.³⁰

- b. El secreto estadístico de la AFIP-DGA y los inconvenientes para la actuación del Tribunal de Disciplina.

Art. 40 Inc. e): “*Los Despachantes de Aduana inscriptos en el Colegio quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias previstas en esta ley, por las siguientes causas: (...) e) Retardo o negligencia frecuente, o ineptitud manifiesta, u omisiones graves, en el cumplimiento de sus deberes profesionales.*”

- I. Este punto se inserta dentro del conjunto de conductas que ameritarían una sanción disciplinaria a aplicar por parte del Colegio. Sobre el acápite e), en particular, algunos especialistas han considerado razonablemente que, en este caso, la procedencia o improcedencia de la sanción debería colegirse del previo análisis y valoración que el tribunal realice de la prueba documental y de toda otra información que obre en poder de los organismos ante los cuales el presunto infractor se encontraría operando.

En tal sentido, el proyecto no contempla lo prescripto en el artículo 10 de la Ley 17.622 relativo al secreto estadístico, en el marco del Sistema Estadístico Nacional. Concretamente, la referida norma reza: “*Las informaciones que se suministren a los organismos que integran el Sistema Estadístico Nacional, en cumplimiento de la presente ley, serán estrictamente secretos y sólo se utilizarán con fines estadísticos. Los datos deberán ser suministrados y publicados, exclusivamente, en compilaciones de conjunto, de modo que no pueda ser violado el secreto comercial o patrimonial, ni individualizarse las personas o entidades a quienes se refieran. Quedan exceptuados del secreto estadístico los siguientes datos de registro: nombre y apellido, o razón social, domicilio y rama de actividad.*”

³⁰ VIDAL ALBARRACIN, Héctor G; VIDAL ALBARRACÍN, Guillermo; Sluman, Juan M “La Responsabilidad del despachante de aduana” 1ª ed. Buenos Aires, Guía Práctica, Ediciones IARA. 2009, p. 57

De su exégesis advertimos que el servicio aduanero, en la medida en que los distintos organismos intervinientes pertenecen al Servicio Estadístico Nacional, no se encontrarían habilitados para suministrar a particulares la documentación y toda otra información de que dispongan, a requerimiento del Tribunal de Disciplina del Colegio de Despachantes de Aduana. Este impedimento se encuentra, a su vez, respaldado en el dictamen del servicio jurídico aduanero 1713/98 (DALA). Como consecuencia de esta incompatibilidad, se generaría una eventual paralización de la actividad del tribunal, al encontrarse impedido de reunir la prueba suficiente para actuar en consecuencia y cumplir su función.

En tal sentido, el especialista Daniel Zarucki afirma, a la luz del proyecto bajo análisis, que “Resulta toda una incógnita en verdad, saber cómo trataría este tribunal los casos de retardos en el libramiento de mercaderías depositadas en las terminales, donde algunos despachantes retiran dentro de las 24 hs y otros, ineludiblemente, después de las 72 hs (un listado de quienes son unos y otros obra en un expediente de la DGA y no pueden darlo a conocer a terceros justamente por el secreto estadístico, ya que esos terceros asociarían el nombre de un despachante a una destinación aduanera, hecho que les está prohibido).”³¹

II. Posible solución: Como respuesta a la inconsistencia planteada, entendemos que el remedio factible consistiría en establecer un régimen excepcional que habilite a la DGA a remitir la información que disponga al tribunal de disciplina del Colegio De Despachantes de Aduana. En tal sentido podría plantearse :

1. La modificación del art. 10 de la ley 17.622 incorporando un párrafo al final en el que se establezca que el secreto estadístico será relevado con carácter excepcional, en aquellos casos en los que la información que obre en poder de los organismos miembros del Sistema Estadístico Nacional, sea requerida con motivo de una investigación judicial o disciplinaria.

³¹https://www.academia.edu/24472816/Las_mociones_de_preferencia_en_el_tr%C3%A1mite_parlamentario_de_la_coligiaci%C3%B3n_de_los_despachantes_de_aduana?auto=download

2. En el marco del reconocimiento del Colegio Público de Despachantes de Aduana como persona jurídica pública no estatal (Art. 2 del proyecto), existe consenso doctrinario respecto de que su régimen de actuación se rige por normas de Derecho Público.³² En ese ámbito, y por razones de interés público inherentes al mejor desarrollo y profesionalización del servicio de los despachantes de aduana, podría establecerse un artículo en el texto normativo bajo análisis concordante al propuesto en el apartado anterior. Así, podría establecerse que el Colegio de Despachantes de Aduana, a través de su consejo directivo, pueda requerir a pedido del tribunal la documentación y la información a los organismos involucrados, al sólo efecto de su examinación como prueba en un proceso disciplinario específico, tratando a dichos datos con la mayor confidencialidad y responsabilizándose por su divulgación a terceros.

IV) Algunas precisiones sobre el Sistema Aduanero de Operador Confiable (SAOC) y las potestades disciplinarias del Colegio de Despachantes de Aduana.

Una vez reseñadas las modificaciones que pretenden aportarse a través de esta iniciativa, analizaremos brevemente dos aspectos estrechamente vinculados a la creación del Colegio de Despachantes de Aduana. En primer lugar, haremos referencia al Tribunal de Disciplina y su ámbito de actuación, y posteriormente daremos cuenta de la injerencia que el Colegio a crearse podría llegar a tener al relacionarlo con el Sistema Aduanero de Operador Confiable (SAOC).

- a. Capítulo V: Poderes disciplinarios - Competencia - Causas - Sanciones - Recursos - Rehabilitación.- (Art. 35, y Arts. 39 a 46): Estos ocho artículos del proyecto de ley bajo análisis regulan las potestades y atribuciones con que se inviste al Tribunal de Disciplina, en tanto organismo jurisdiccional y de control de la matrícula de los despachantes de aduana. Al respecto, durante el tratamiento del proyecto 7949-D-2013 en las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación, la AFIP-DGA ha

³² Sayagués Laso, Enrique, Tratado de derecho administrativo, op. cit., p. 175. http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXIV.pdf

hecho énfasis sobre la consideración de un aspecto fundamental relativo al ámbito de actuación del Tribunal de Disciplina a crearse y la materia de su competencia.

En tal sentido, el Código Aduanero y la normativa vigente le asigna a la AFIP-DGA, un conjunto de potestades y atribuciones para llevar adelante el Registro de Despachantes de Aduana y ejercer los poderes disciplinarios para fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión de Despachante de Aduana. Por ello, dicho organismo ha observado con preocupación la posibilidad de que exista una superposición de funciones con el Tribunal de Disciplina y la consecuente posibilidad de que se creen conflictos de intereses y resoluciones contrapuestas.

A nuestro criterio, el proyecto que aquí se analiza resuelve acertadamente esta situación al definir con claridad el ámbito de actuación del tribunal en su art. 39. Este prescribe que *“el Colegio tendrá atribuciones subordinadas y complementarias a las de la AFIP-DGA para fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión de Despachante de Aduana. A tales efectos, ejercerá el poder disciplinario en la órbita que le compete, con independencia de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pueda imputarse a los matriculados y sin perjuicio de los poderes disciplinarios que compete ejercer a la AFIP-DGA, de acuerdo con las disposiciones de los arts. 47 y siguientes del Código Aduanero.”*

Esta prescripción establece adecuadamente su ámbito de actuación receptando, por exclusión, su intervención en aquellos aspectos estrictamente inherentes a la tutela del ejercicio de la profesión. En efecto, remarca el abordaje independiente que realizaría el tribunal de disciplina, constituyéndolo en el organismo decisor respecto de una materia específica: la ética en el ejercicio de la profesión. Este recurso también es utilizado en la normativa por la cual se constituyen otros Colegios Profesionales.³³ En tal sentido, observamos una regulación muy similar a la

³³ Vgr. Art. 43 de la Ley 23.187 Requisitos para el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal: *“Es atribución exclusiva del Colegio fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión de abogado. A tales efectos ejercerá el*

planteada en esta iniciativa en la Ley 23.187 que establece la colegiación de los abogados de la Capital Federal.

Asimismo, también se evidencia la interacción independiente de cada uno de los organismos implicados a la luz de lo dispuesto en el art. 4, inciso g) del proyecto en cuestión, cuando establece que entre las funciones del colegio, se encuentra la de *“Controlar el buen desempeño de los asociados, debiendo, en su caso, informar a la AFIP - DGA o cualquier otra dependencia u organismo centralizado o descentralizado del Estado Nacional las sanciones que se hubieren aplicado en los términos del inciso e, así como la existencia de causales de suspensión o cancelación del Registro de Despachante de Aduana previstas por el Código Aduanero de las que hubiere tomado conocimiento.”*

Asimismo, en el marco del ejercicio de las potestades disciplinarias de varios Colegios Profesionales, se ha argumentado acerca de la existencia de doble juzgamiento en aquellos casos en los que los profesionales se encontraban sometidos a la jurisdicción de la justicia ordinaria y, concomitantemente, a la intervención sancionatoria del tribunal de disciplina. Al respecto debemos afirmar, en primer lugar, que la prohibición de doble juzgamiento, el principio *ne bis in ídem* o *double jeopardy* de acuerdo con la terminología del derecho anglosajón, se halla reconocida en nuestra Constitución Nacional, dentro del conjunto de garantías inherentes al debido proceso previstas en el artículo 18.

En términos generales, “cualquiera sea la definición adoptada, el “*ne bis in ídem*” garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fuere absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.”³⁴ Este principio es además

poder disciplinario con independencia de la responsabilidad civil, penal o administrativa que puede imputarse a los matriculados.”

³⁴ ANSELMINO, Valeria ““Ne bis ídem” La prohibición contra la doble persecución penal” ANALES N° 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. UNLP 2013

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C11117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto “C” (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

reconocido inveteradamente en reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.³⁵

Asimismo, esta cuestión fue resuelta en numerosas ocasiones por los tribunales ordinarios en punto a la inexistencia de doble juzgamiento, consagrando por ello, la plena vigencia de los tribunales de disciplina de los Colegios Profesionales. Para así resolver, los tribunales han sustentado sus fallos en los siguientes términos: *“...siendo que la órbita y regulación de la actividad profesional encuentra marco de análisis en distintos campos que actúan con independencia normativa en su faz disciplinaria, no se encuentra conculcado en autos el principio de ser juzgado dos veces el por mismo hecho, en virtud de que expresamente -como se mencionara antes- se encuentra reglado que el poder disciplinario del Colegio de Abogados no se supe por la actividad desplegada por el órgano judicial por la actividad habida en ese ámbito. Por el contrario se extiende lo que allí se hiciere al análisis y merituación del Colegio -si se advierte o se lo convoca-, sin que por ello se pueda suponer que exista superposición de facultades y organismos disciplinarios toda vez la independencia de actuación y función de los mismos³⁶ Por su parte, la Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo expresó *“...en cuanto a la presunta violación del principio de non bis in ídem, al aplicar también el Colegio Público sanciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de expedirse en una causa en donde se ventilaba si el dictado de la ley 23.187 había derogado implícitamente el artículo 18 del decreto 1285/58, puntualizó: aun cuando se considerara oportuno el planteo, porque presupone la derogación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Justicia, cabe señalar que las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por el artículo 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto ley 1285/58, no se superponen ni se confunden con las funciones de idéntica naturaleza conferida al**

³⁵ Fallos Mattei, Ángel”, publicado en Fallos 272:188 “Pompas” 325:3255; Martínez de Perón” 298:737, entre otros.

³⁶ Sentencia, de fecha 18 de Mayo de 2001, Causa N° 2720, letra C, "CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL – SALA II C/ DR. E. H. D. S/ DENUNCIA”; Registro Sent. n°25/01.-

Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, pues la primera tiene el objeto de mantener el buen orden y el decoro de los juicios sometidos a la dirección del juez interviniente, mientras que las segundas persiguen un objetivo más amplio, que es el de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional” (Conf. CSJN, in re: “Del Sel, Percy Ramón s/ Sucesión”, del 4 de mayo de 1995). (Conf. Sala V, causa 48964/94, sentencia del 16-8-95).”³⁷³⁸

- b. Consideraciones sobre el Sistema Aduanero de Operador Confiable (SAOC). Algunos especialistas han considerado que los proyectos de ley presentados hasta la fecha sobre la materia, no han incluido la derogación de normas que, a su juicio, resultarían inconstitucionales.³⁹ Una de estas críticas se vincula con este sistema impulsado por iniciativa del Centro de Despachantes de Aduana, en línea con las recomendaciones elaboradas por la OMA y los estándares que dicha organización fija en materia aduanera. Este régimen, instituido por la Nota Externa 37/09 y luego por la Instrucción General 37/13 de la Dirección Nacional de Aduanas, establece un mecanismo de adhesión voluntario orientado a aquellos despachantes que mejor cumplan su delicada y necesaria función conforme a una serie de parámetros cualitativos que establece la DNA.⁴⁰ En esa inteligencia se exigen, entre otros, los

³⁷ http://nuevositio.cpacf.org/files/inst_doctrina/derecho-administrativo/pablo-frediani.pdf

³⁸ A mayor abundamiento, la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, ha sostenido que “Como es sabido, el instituto del ne bis in idem requiere, además de una identidad en el sujeto (eadem personam) y en el objeto (eadem res) de la persecución penal estatal, que la índole de la causa de tal persecución sea la misma; es decir, que las respectivas jurisdicciones que operen en la investigación y juzgamiento sobre un mismo hecho atribuido al imputado sean de igual naturaleza y que persigan una misma teleología jurídica; requisito éste que no se daría en el caso.-

En esta inteligencia, calificada doctrina sostiene que “A pesar de que exista identidad personal y de objeto en dos o más procesos distintos, es decir, que se persiga a una misma persona más de una vez por un mismo hecho, puede ocurrir que el principio estudiado (“ne bis in idem”) rechace su propia aplicación. La doctrina examina los casos que provocan este resultado excepcional como otra identidad, de causa o de la pretensión punitiva (eadem causa petendi); nuclea así, bajo un nombre equívoco, quizás aplicable sólo a uno de los supuestos, las diversas situaciones en las que la múltiple persecución penal es tolerada por el orden jurídico.” (Cfr. Maier, J.B.J., “Derecho Procesal Penal, T. I, Fundamentos”, Ed. Editores del Puerto, 2ª ed., Bs. As., 2004, p. 623; y citas, en igual sentido, Manzini, V., Tratado, T. IV, n° 464, p.525; Clariá Olmedo, J., Tratado, T. I., n° 185, p.252; Núñez, R., Non bis in idem, n° 8, p.323).-

³⁹ <http://www.lanacion.com.ar/1727496-el-despacho-de-una-ley>

⁴⁰ VIDAL ALBARRACIN, Héctor G; VIDAL ALBARRACÍN, Guillermo; Sluman, Juan M “La Responsabilidad del despachante de aduana” 1ª ed. Buenos Aires, Guía Práctica, Ediciones IARA. 2009,

siguientes requisitos: obligaciones fiscales cumplidas, cinco años de ejercicio ininterrumpido de la actividad, operar con al menos un operador que revista la condición de confiable según la normativa vigente, exhibir un flujograma transparente de operaciones, mantener condiciones de confiabilidad aduanera, informando sobre cualquier irregularidad que se detecte en ocasión de su función.

Para la constatación de estos requisitos la “Dirección General de Aduanas, al igual que otros organismos del Estado, tiene su propio servicio de inteligencia. Así accede a información sobre personas que actúan en el comercio exterior y, con carácter secreto, planifica y propone criterios que le permiten considerar perfiles de riesgo, entre otros, de importadores, exportadores y despachantes de aduana.”⁴¹ En base a ello, se elaboran las categorías de los operadores confiables y los no confiables. “Aquellas que son consideradas confiables obtienen prerrogativas que les permiten operar con menos controles aduaneros, laxitud que resulta mucho más económica para el administrado. Por el contrario, quienes no son considerados confiables soportan controles aduaneros rigurosos y de alto costo y, además, se encuentran con la posibilidad de ser afectados por la competencia desleal de aquellos pares preferidos por la inteligencia aduanera.”⁴²

A nuestro entender, consideramos que, *a priori*, no resultaría constitucionalmente discutible el régimen en la medida en que la garantía de igualdad se encontraría asegurada, al establecer diferenciaciones claras respecto de un mismo universo de personas, pero recurriendo al establecimiento de categorías y de la exigencia de diversos requisitos para poder formar parte del SAOC. En tal sentido, advertimos que este régimen resulta de la puesta en práctica de una política aduanera que apunta a dotar al servicio aduanero de un mayor profesionalismo generando incentivos para perfeccionar y tecnificar a los distintos agentes auxiliares que intervienen en la práctica aduanera.

⁴¹ <http://www.lanacion.com.ar/1768984-inteligencia-aduanera>

⁴² <http://www.lanacion.com.ar/1768984-inteligencia-aduanera>

V) Conclusión

A modo de cierre, concluimos el presente análisis con la intención de lograr un ansiado anhelo de los despachantes de aduana desde hace más de 100 años. Para ello se ha buscado sustentar, desde el punto de vista jurídico y práctico la viabilidad del proyecto que mayores consensos ha reunido en el ámbito de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

En tal sentido, se ponen de reflejo y se aportan las soluciones que entendemos conducentes a solucionar los inconvenientes que, junto a los avatares de la política, han impedido hasta la actualidad, que esta importante profesión se vea reconocida adecuadamente en el ordenamiento jurídico argentino.

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C11117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto "C" (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina