**Centro Despachantes de Aduana c. Poder Ejecutivo nacional.**

Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS), 01/09/1998

Dictamen del Procurador General de la Nación:

I. A fs. 2/18, el representante del Centro de Despachantes de Aduana --quien sostuvo que se encuentra legitimado conforme el art. 43 de la Constitución Nacional-- y los despachantes de aduana Héctor Fleire, Héctor Constenla y Oscar Rendal, promovieron acción de amparo con el objeto de impugnar el dec. 1160/96 por resultar violatorio del Código Aduanero e, indirectamente, de la Constitución Nacional, en razón de haberse excedido el Poder Ejecutivo Nacional en el ejercicio de su potestad reglamentaria. También solicitaron que se deje sin efecto la res. 3491/96 de la Administración Nac. de Aduanas, dictada en consecuencia de ese decreto.

Fundaron su petición de amparo afirmando que el art. 37 del Cód. Aduanero exige la intervención obligatoria de los despachantes de aduana en las operaciones de comercio exterior, salvo casos excepcionales. En cambio, el dec. 1160/96 impugnado invierte, según los recurrentes, el principio de la obligatoriedad, convirtiéndolo en una excepción. De tal forma, vulnera su derecho de trabajar, porque permite que las personas de existencia ideal prescindan de sus servicios profesionales en las operaciones de importación y exportación, mediante la intervención de terceros autorizados, y viola el principio de igualdad, porque dichas operaciones podrán ser realizadas por quienes carecen de conocimientos e idoneidad específicos. Agregaron que se configura una violación de los derechos a una justa e igualitaria retribución y a la propiedad privada (conforme arts. 14, 14 bis y 17, Constitución Nacional).

Señalaron que, posteriormente, el dec. 1160/96 fue reglamentado por la resolución de la Administración Nac. de Aduanas 3491/96, que fijó los supuestos en los que es posible prescindir de los despachantes de aduana para las operaciones de importación o exportación, al establecer que podrán hacerlo las personas de existencia ideal, si acreditaren una antigüedad no inferior a los tres años en el Registro de Importadores y Exportadores y si, además, hubieren realizado operaciones no inferiores por año calendario a los doscientos mil dólares. Esta reglamentación, según los recurrentes, supone un desconocimiento palmario del Código Aduanero, que exige la intervención obligatoria de dichos profesionales.

II. A fs. 99, la Administración Nac. de Aduanas contestó el informe que prevé el art. 8 de la ley 16.986. En primer término, impugnó la procedencia del amparo por incumplimiento de los requisitos previstos en los incs. a), c), d) y e) del art. 2° de esa ley. En segundo término, sostuvo que el dec. 2284/91 confiere amplias facultades al Poder Ejecutivo Nacional para desregular el comercio exterior, a efectos de tornar transparentes los costos de los bienes transables y preservar la estabilidad, y que el Código Aduanero, en igual sentido, establece que, en ciertos casos, podrá prescindirse de la intervención del despachante.

En este contexto, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 1160/96, según el cual las personas de existencia ideal podrán realizar las operaciones de importación y exportación por sí mismas o mediante un tercero autorizado para disminuir el costo de las operaciones, a fin de adecuar el Código Aduanero a las nuevas normas sobre desregulación del comercio exterior.

Finalmente, sostuvo que la res. 3491/96, dictada de conformidad con el dec. 1160/96, la autorizó a reglamentar los supuestos de no intervención obligatoria de los despachantes de aduana, como así también que no existe lesión a derechos o garantías constitucionales, porque las normas cuestionadas no impiden ni privan a los accionantes de ejercer libremente su profesión.

III. El juez de primera instancia, a fs. 151, rechazó la acción de amparo. Para así decidir, dijo que no surge de las normas impugnadas una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que habilite la procedencia de la vía del amparo, ya que, por un lado, el inc. 2° del art. 37 del Cód. Aduanero admite la posibilidad de prescindir de la intervención de los despachantes y, por el otro, no es posible sostener la existencia de derechos adquiridos al mantenimiento de un régimen determinado. Además, el dec. 1160/96 y la res. de la Administración Nac. de Aduanas 3491/96 son compatibles con la desregulación económica dispuesta por el dec. 2284/91, ratificado por ley 24.307, y con el citado Código. Por ende, la afectación de la zona de reserva de la actividad de los despachantes de aduana se advierte como legítima, dentro de las facultades de policía de la Administración.

Por último, entendió que no existe agravio para los actores, porque el riesgo y la responsabilidad por las operaciones de comercio exterior en las que no intervienen los despachantes es asumida por el Estado.

IV. A fs. 177/178, la Cámara Nac. de Apelaciones en Contencioso Administrativo Federal (sala III), al revocar la sentencia de primera

instancia, declaró la nulidad del dec. 1160/96 y de la res. 3491/96, tras considerar procedente el amparo, toda vez que la arbitrariedad del acto impugnado es palmaria y no se requiere mayor amplitud de examen ni aporte probatorio, por tratarse de una cuestión de puro derecho que ha sido suficientemente debatida.

Con relación a la cuestión de fondo, afirmó que el Código Aduanero adoptó el principio de la intervención obligatoria de los despachantes en las gestiones que, con motivo del despacho o destinación de mercaderías, efectuaren ante la Aduana, sin perjuicio de contemplar --en lo que aquí interesa-- la posibilidad de autorizar de modo excepcional, la propia gestión de los interesados sin dicha intervención, calificándose en la Exposición de Motivos del Código, esos supuestos, como "situaciones especiales".

En cuanto al decreto de desregulación económica 2284/91 (ratificado por ley), en que se apoyan las normas impugnadas y los argumentos de la demandada, no contiene ni aún en el capítulo relativo a la desregulación del comercio exterior, disposición alguna que se refiera a la actuación de los agentes de comercio y del servicio aduanero que contempla el Título II de la Sección I del Código Aduanero.

En consecuencia, el dec. 1160/96 supone un exceso en el ejercicio de las atribuciones reglamentarias del Poder Ejecutivo (inc. 2° del art. 99, Constitución Nacional) porque altera el art. 37 del Cód. Aduanero so pretexto de reglamentarlo, toda vez que una inteligencia contraria importaría entender que la obligatoriedad que consagra dicha norma se opone al régimen de desregulación económica, inteligencia que no resulta avalada por ninguna de las disposiciones del dec. 2284/91.

V. Contra tal pronunciamiento, la Administración Nac. de Aduanas interpuso el recurso extraordinario de fs. 182/191.

Sostuvo allí que el dec. 1160/96 es legítimo, pues reglamenta el Código Aduanero y no contradice su texto. El tribunal ha interpretado erróneamente el art. 36 de dicho ordenamiento, el cual no establece una exclusividad de estos auxiliares para realizar las operaciones de comercio exterior, sino que define quiénes son despachantes de aduana y cuáles son sus funciones, pero en ningún caso determina que puedan ejercer dicha actividad en forma exclusiva. El dec. 1160/96 ha sido dictado dentro del contexto de la política desreguladora asumida por el gobierno y como consecuencia del dec. 2284/91, ratificado por la ley 24.307, porque disminuye los costos de los bienes y servicios en las operaciones de comercio exterior, mientras que la participación obligatoria del despachante de aduana representa un incremento en el costo final de bienes en cuyo despacho interviene, equivalente a la retribución de sus servicios. El decreto de desregulación fija parámetros generales con el objetivo de bajar los costos de los bienes y servicios en el comercio exterior, así como el de transparentar los costos en las operaciones de importación y exportación.

El dec. 1160/96 cumple con esos objetivos, no restringiendo la actividad de los despachantes de aduana, sino ampliando esa actuación a las personas de existencia ideal.

En lo que respecta a la res. 3491/96, que establece que las personas de existencia ideal podrán gestionar el despacho y la destinación de mercaderías por sí o a través de personas autorizadas, sostuvo la recurrente su legitimidad, con fundamento en que fue dictada de conformidad con las normas antes aludidas, pues el dec. 1160/96 autorizó la no intervención de los despachantes de aduana en las condiciones y con los requisitos que establezca la reglamentación. Tampoco existe lesión de derechos constitucionales, a su entender, porque las normas impugnadas no restringen el derecho de los despachantes a trabajar en el ejercicio de su profesión, sino que amplían las facultades de las personas de existencia ideal, al reconocerles otras formas de gestión de las operaciones de comercio exterior. La norma recurrida no impide ni priva, a dichos auxiliares, nucleados o no en un centro, continuar prestando sus servicios, toda vez que no se limita su capacidad para hacerlo. Por otra parte, si bien es susceptible de reconocimiento el derecho adquirido en forma individual, ello no puede vulnerar el principio de igualdad que, en este caso, consiste en la equidad entre los importadores o exportadores asistidos por despachantes de aduana, y aquellos que intervienen sin asistencia profesional.

Además, señaló que no procede la declaración de inconstitucionalidad por vía del amparo, ya que ello debe ventilarse con amplitud en juicio contradictorio, de modo tal que las partes puedan exponer sus argumentos a favor o en contra y que el juez pueda valorar ambos fundamentos.

Afirmó la inexistencia de gravamen actual, pues se trata sólo de un perjuicio eventual que podría causarse a un despachante hipotético, toda vez que el Centro de Despachantes de Aduanas es quien reclama y no un despachante determinado, a quien se le haya vulnerado un derecho constitucional que, concretamente, ya le haya causado un perjuicio. Más aún, el amparista no ha mencionado siquiera una sola operación en la que se haya prescindido de la intervención de un despachante.

Dijo asimismo que las normas impugnadas no desvirtúan el art. 41 del Cód. Aduanero, porque el importador o exportador es el responsable por las infracciones, aun cuando fueren cometidas por el despachante de aduana en ejercicio o en ocasión de sus funciones, en forma solidaria con éstos.

VI. Así planteadas las cosas, corresponde señalar, ante todo, que la aducida imposibilidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad a través del amparo sólo traduce, a mi juicio, la discrepancia de la recurrente con la afirmación del a quo de que ello es posible, en el caso, por no requerir "mayor amplitud de examen ni aporte probatorio por tratarse de una cuestión de puro derecho, que ha sido suficientemente debatida"; vale decir, con fundamentos de índole fáctica y procesal, ajenos a la vía del art. 14 de la ley 48 y que, más allá de su acierto o error, pone a lo decidido a resguardo de la tacha de arbitrariedad (confr. "a contrario sensu", doctrina de fallos 310:1542 y, en forma más general, 313:473; entre muchos otros).

Pienso que ello es así, máxime cuando, a partir de la reforma constitucional de 1994, el planteo de inconstitucionalidad a través de la acción de amparo procede, conforme lo dispuesto expresamente por el primer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, al reconocer que el juez podrá efectuar tal declaración respecto de la norma en que se funde el acto lesivo.

Tampoco asiste razón a la apelante cuando sostiene que la inexistencia de algún despachante de aduana concretamente perjudicado por aplicación de las normas cuestionadas tornaría improcedente la acción del "sub lite", a cuyo efecto basta señalar, desde mi punto de vista, que dicha vía es admisible, no sólo contra actos que sean lesivos en forma "actual" sino también contra aquéllos que lo sean, como en el caso, en forma "inminente" (confr. art. 43, Constitución Nacional y art. 1°, ley 16.986).

En efecto, el dec. 1160/96 y la res. reglamentaria 3491/96 son actos administrativos de alcance general que, por sí mismos, adquieren operatividad inmediata, pues no requieren de ninguna otra norma o acto ulterior para su aplicación, de tal forma que cualquier persona de existencia ideal, siempre que cumpla con los requisitos reglamentarios, podría autorizar a un tercero para la realización de operaciones de comercio exterior. Vale decir que, en razón de ese carácter operativo, las normas impugnadas cercenan las oportunidades de trabajo de los recurrentes al restringir sus incumbencias profesionales, y configuran un perjuicio concreto e inminente a sus derechos al abrir la posibilidad de que cualquier tercero autorizado se presente ante la Aduana para realizar una operación de importación o exportación (confr., en análogo sentido, Cap. VIII, penúltimo párrafo, del dictamen de este Ministerio Público en Fallos: 312:1437, a cuyos fundamentos se remitió la Corte).

VII. Aclarado lo anterior, opino que el recurso extraordinario es admisible en cuanto se invoca la constitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, reglamentario de una ley federal, y la decisión ha sido contraria a la pretensión del apelante (art. 14 inc. 3°, ley 48 - Fallos 305:344 y otros).

VIII. Con referencia al fondo del asunto, tal como quedó expuesto, es necesario analizar si el decreto reglamentario alteró la ley mediante excepciones que subvierten su espíritu y finalidad, circunstancia que, de tenerse por configurada, contrariaría la jerarquía normativa y configuraría un exceso en el ejercicio de las atribuciones que el art. 99 inc. 2° de la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (confr. sentencia del 12 de setiembre de 1995 "in re" B 381.XXIX "Barrose, Luis Alejandro c. Ministerio del Interior, art. 3°, ley 24.043 --La Ley, 1997-C, 961 (39.526-S)--).

El Código Aduanero admite que, en ciertos casos, las personas de existencia ideal puedan prescindir de los servicios profesionales de los despachantes de aduana para realizar operaciones de importación y exportación. Sin embargo fija ciertas pautas para que, por vía

reglamentaria, el Poder Ejecutivo Nacional o el órgano administrativo competente, exceptúe la intervención de aquéllos: que la autorización tenga carácter excepcional, que existan razones que la justifiquen y que se cumplan las condiciones y requisitos que fije la reglamentación (confr. art. 37, Cód. citado).

Por otra parte, de acuerdo con lo declarado por el a quo, cabe poner de resalto que el dec. 2284/91, ratificado por ley, no derogó ni tampoco modificó, total o parcialmente, el citado art. 37, porque su capítulo II, referido a la desregulación del comercio exterior, al igual que los párrafos trigésimo octavo y siguientes de los considerandos, no menciona, explícita ni implícitamente, a los despachantes de aduana y, menos aún, regulan la intervención de tales profesionales en las operaciones de comercio exterior.

Ello es así, toda vez que, según puede observarse, cuando la norma ha querido referirse a determinados sujetos, como es el caso de los importadores o exportadores, lo ha hecho de manera expresa, al simplificar los requisitos para la inscripción en el registro correspondiente. (confr. art. 29). La ausencia de referencia entonces no puede estimarse casual, porque en el legislador no se suponen la inconsecuencia o la falta de previsión (Fallos: 312:1680). Además, el decreto, con relación a las profesiones liberales, suprimió expresamente restricciones y prohibiciones para la actividad de determinados profesionales, pero en ningún caso limitó sus incumbencias (art. 12, dec. 2284/91), a diferencia de lo que ocurre por aplicación de las normas impugnadas.

En virtud de lo anterior, se impone concluir, según mi parecer, que el Poder Ejecutivo no se limitó a derogar el decreto reglamentario anterior y a reemplazarlo por el dec. 1160/96, sino que traspasó el límite contemplado por el art. 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 art. 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 cualquiere fuere su relación con el sujeto autorizante (importador-exportador). Surge de los considerandos del dec. 1160/96 impugnado que "... la presente medida tiene también por finalidad disminuir los costos de las operaciones del comercio exterior...".

Estas previsiones contrarían palmariamente el espíritu del Código Aduanero, cuya Exposición de Motivos indica que "... al despachante se le confían trámites y gestiones que representan normalmente importantes intereses, tanto para el fisco como para los importadores y/o instituciones bancarias, siendo menester garantizar a aquél y a éstos la solvencia técnica, moral y material de quienes cumplen tan delicada función. Se evidencia entonces que son varios los intereses comprometidos en la gestión realizada por este profesional. El del fisco, en la medida en que el despachante colabora a la regular y correcta percepción de los tributos aduaneros, el del servicio aduanero, cuya actividad se ve facilitada por la intervención del profesional, y el relativo al comercio de importación y exportación, cuyas operaciones aduaneras tramitan..". (Exposición de Motivos, Tít. II, Cap. 1, apart. 1°; ley 22.415).

La invalidez del decreto no se configura necesariamente porque su texto sea distinto al de la ley objeto de reglamentación, sino porque aquél es contrario al espíritu y a los fundamentos de la ley en sentido formal. Tal como ha sostenido V.E., es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla (Fallos: 308:1861 --La ley, 1986-E, 199--). La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del Derecho y para la realización de la Justicia, no pueden prescindir de la "ratio legis" y del espíritu de la norma. En efecto, tiene dicho la Corte que la sustancia de la norma es el espíritu y el fin de la ley (Fallos: 151:5; 178:224; 280;18; 283:98 --La Ley, 143-154; 148-198--; 308:54; 312:1614; 313:1293), y resultaría evidente que la contradicción palmaria de la norma reglamentaria con el espíritu y los fundamentos de la ley formal invalidan necesariamente el decreto reglamentario.

Por aplicación de dicha doctrina, pienso que en el "sub examine" no es posible admitir que el fin de disminuir el costo de las operaciones desconozca palmariamente los fines perseguidos por la ley formal reglamentada --protección de los intereses del fisco, importadores e instituciones bancarias--, autorizando la intervención de personas no profesionales.

IX. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde analizar la validez de la resolución de la Administración Nacional de Aduanas 3491/96, porque dicho ente, más allá de la autorización expresa del dec. 1160/96, es competente para dictarla, de acuerdo con el art. 23 inc. i del propio Código Aduanero, que le confiere la potestad de impartir normas generales para la interpretación y aplicación de las leyes y reglamentos de la materia.

Dicha resolución, de conformidad con el dec. 1160/96, establece excepciones a la obligatoriedad de la intervención de los despachantes de aduana. Así, su art. 1° dispone en qué casos las personas de existencia ideal podrán prescindir de la intervención de dichos auxiliares y, a su vez, el art. 3° señala que "... En todos aquellos casos en que la normativa aduanera contemple el libramiento de las mercaderías por simple solicitud, la intervención del despachante no tendrá carácter obligatorio...".

A mi juicio, esta última excepción configura, al igual que el caso del dec. 1160/96, un exceso del ente con potestad reglamentaria que viola el principio de excepcionalidad, en cuanto sustituye criterio legal por otro sublegal de habitualidad, consistente en admitir, en todos los casos, el libramiento por simple solicitud y, además, sin límite temporal.

X. En lo que respecta a la lesión de derechos constitucionales, opino que el exceso reglamentario en que incurre el Poder Ejecutivo y la Administración Nac. de Aduanas viola en particular el derecho a trabajar de los recurrentes. No obstante, considero necesario resaltar, como lo ha expresado V.E. en reiteradas oportunidades, que la sola limitación o restricción razonable de derechos por el legislador no es inconstitucional, porque los derechos individuales son relativos y se ejercen de conformidad con las normas que reglamenten su ejercicio (art. 14, Constitución Nacional). Pero pienso que, en el "sub examine", la restricción del derecho es ilegítima porque el Poder Ejecutivo, al igual que los entes autárquicos, son incompetentes para alterar el sentido de las leyes con excepciones reglamentarias cuando, en realidad, no integran la ley fijando los detalles para su aplicación concreta, sino que derogan o modifican total o parcialmente el texto o el fin de aquélla.

Además, es dable señalar que las normas impugnadas restringen el derecho de trabajar de los despachantes porque, si bien es cierto que no se prohíbe su intervención, permiten la participación de terceros autorizados en las operaciones de despacho y destinación de mercaderías y, en consecuencia, limitan sus incumbencias.

Entiendo que el agravio sobre la violación del principio de igualdad también es infundado, ya que la distinción entre importadores o exportadores, según que cuenten o no con un despachante de aduana, no es arbitraria, si se tiene en cuenta que para desempeñarse como tal, es necesario el cumplimiento de rigurosos requisitos y el respeto del régimen de incompatibilidades, ambos previstos en el art. 41 del Cód. Aduanero. La precisión reglamentaria no ha violentado entonces la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional, toda vez que el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal de que no efectúe una discriminación arbitraria (Fallos: 300:1049, entre otros).

Por último, creo que debe rechazarse, sin más consideraciones, el agravio sobre la no judiciabilidad de los actos dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades plenas, porque no se encuentra debidamente fundado por el recurrente, incumpliéndose en este punto el art. 15 de la ley 48 (Fallos 308:923; 312:1200).

XI. Lo hasta aquí expuesto es suficiente, en mi opinión, sin necesidad de expedirse sobre el resto de los agravios, para confirmar la sentencia de fs. 177/178 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.--

Nicolás E. Becerra.

Buenos Aires, setiembre 1 de 1998.

Considerando:

Que el tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador general en cuanto a que las disposiciones impugnadas --dec. 1160/96 y res. 3491/96 de la Administración Nac. de Aduanas, dictada en concordancia con aquél-- son inválidas en razón de que alteran la ley que pretenden reglamentar --art. 37, Código Aduanero-- mediante excepciones que se apartan de su espíritu y finalidad (art. 99 inc. 2°, Constitución Nacional). Cabe, por lo tanto, en lo pertinente, dar por reproducido dicho dictamen.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, en la medida en que se ha debatido sobre la inteligencia y validez de normas de carácter federal, y se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de dicho recurso. Con costas.-- Eduardo Moliné O'Connor.-- Carlos S. Fayt.-- Augusto C. Belluscio.-- Antonio Boggiano.-- Gustavo A. Bossert.-- Adolfo R. Vázquez.