

LA DUDA RAZONABLE

¿ENCARECE LAS IMPORTACIONES?

Enrique Vigil Oliveros¹

SUMARIO:

I. Comentarios Preliminares.- II. Definición III. Motivos de una Duda Razonable IV. Plazos en las notificaciones V. ¿La duda razonable encarece las importaciones? VI. Conclusiones

I. COMENTARIOS PRELIMINARES

Todo empresario sea nacional o extranjero, que desee ingresar mercaderías a territorio peruano, tiene el afán de importarla de la manera más rápida, es decir reducir los tiempos de atención al usuario aduanero. La idea es clara, lo que se busca es aumentar el tráfico comercial en el país, permitir la entrada de mercancías de óptima calidad, de distintas partes del mundo, a precios accesibles al mercado peruano, con el objetivo que el consumidor nacional tenga mayor capacidad de elección antes de adquirir un producto. Sin embargo, ello no puede originar la importación de mercancías libremente, sin que se realice un control serio de la Autoridad Administrativa Nacional, en este caso Aduanas, no con el objeto de obstaculizar la entrada rápida de mercancías, sino para verificar que los valores declarados por los usuarios aduaneros concuerden con las mercaderías a importar, y así determinar la base imponible.

¹ Abogado por la Universidad de San Martín de Porres – Lima, Perú. Giurista D'Impresa por la Università degli Studi di Bologna-Italia. Post grado en Derechos Humanos, Arbitraje Internacional y Comercio Exterior y Medio Ambiente en la American University – Washigton DC – Estados Unidos. Actualmente catedrático de los cursos de Derecho Empresarial, Derecho Corporativo y Títulos Valores de la Universidad Particular San Martín de Porres. Socio principal del Estudio Vigil&Asociados

Es allí, que Aduanas, no debe verificar todas las mercaderías, sino sólo aquellas donde tenga una Duda Razonable.

Ahora bien, esta Duda Razonable, no es una atribución que tiene Aduanas nacida de la propia Administración sino que tiene todo un marco normativo que la respalda a través de normas nacionales y supranacionales como el Reglamento de Valorización de la OMC, Decisión 6.1 del Comité de Valorización en Aduanas de la OMC, Decisión 571 de la Comunidad Andina, Resolución 846 de la Comunidad Andina, Decreto Supremo N° 186-99EF, Procedimientos de Valorización INTA-PE.01, Procedimientos de Valorización INTA.IT.01.10.

Con este marco legal se establecen los procedimientos que deben seguir las autoridades aduaneras, para llevar a cabo esta diligencia, con el fin de no desnaturalizar la finalidad de la misma, en el sentido de notificar a los usuarios aduaneros sin contar con una incertidumbre coherente, sino solo cuando existan indicios y presunciones de que el valor declarado concuerde con el valor de las mercancías.

Cabe preguntarnos, si es eso cierto, en la práctica, o pueda originar un abuso por parte de la Administración Aduanera, o si es necesario modificar o implementar de manera más acorde a la Organización Mundial del Comercio, la legislación nacional, para evitar estos posibles excesos.

II. DEFINICIÓN DE DUDA RAZONABLE

No existe una sola definición que establezca que es la duda razonable en el aspecto del Derecho Aduanero.

Si nos remitimos a la doctrina, la duda razonable², se tiene una percepción que ha sido recogida por la legislación nacional e internacional. Así tenemos que para el Reglamento de Valorización de la OMC en su artículo 1° literal d establece que existe Duda Razonable *“Cuando la autoridad aduanera tiene motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados por el importador para sustentar el Valor en Aduanas declarado”*

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico existe también una definición esbozada por el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 04499-A-2006 de fecha 17 de agosto de 2006, precedente de observancia obligatoria, en la cual se señala que *“Es el acto a través del cual la Administración Aduanera comunica al importador que duda que éste haya declarado el valor cumpliendo las reglas*

² Sobre el concepto de duda razonable ver: ZOLEZZI, Daniel, Valores en Aduana . Duda, Garantías y Procedimientos. Còdigo Universal de la OMC. 1era Edición. Buenos Aires: La Ley,2003. p 93; “a. Valor puesto en duda. El mecanismo procesal se pone en marcha cuando las aduanas tienen motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados como prueba” de la declaración aduanera.

de valorización adecuadamente, expresando en dicho acto las razones que fundamentan esa duda y requiriendo la información y documentación que sea necesaria para verificar de forma objetiva que se han cumplido adecuadamente las reglas de valorización”

Como podemos apreciar tanto la definición del autor Daniel Zolezzi, como en el Reglamento de la OMC y el Precedente de Observancia Obligatoria del Tribunal Fiscal, concuerdan que la duda es la incertidumbre que tiene la Administración Aduanera con respecto a los datos o documentos consignados por el usuario aduanero respecto a las mercancías que desea importar.

Es importante señalar que el Tribunal Fiscal, ha ampliado el concepto vertido por el Reglamento de la OMC, en el sentido que señala que la Administración deberá indicar las razones en que se fundamenta la duda, dándole así el verdadero significado pretendido en el Derecho, no la simple duda sino la duda razonable.

III. MOTIVOS EN LOS QUE SE SUSTENTA UNA DUDA RAZONABLE

Como lo señaláramos la Duda Razonable se da cuando la Administración Aduanera comunica al importador que tiene incertidumbre que éste haya declarado el valor cumpliendo las reglas de valorización adecuadamente, esto no significa que exista un solo motivo por lo que se presente la duda razonable. Por el contrario la Administración Aduanera establece tres motivos³ fundamentales, explicados por el Defensor Adjunto Especialista en Aduanas, Abogado Christian Vargas Acuache, estos son

Primer Motivo: Conforme lo señala la misma Resolución N°04499-A-2006 una Duda Razonable se sustenta por lo general en una discrepancia entre lo declarado y lo verificado por la Administración Aduanera respecto al cumplimiento de las normas de valorización. Es decir, en el hecho de que no se pueden verificar con claridad los elementos de la Definición del Valor, los requisitos o circunstancias exigidas por el Primer Método de Valorización de mercancías importadas; razón por la que se requiere al importador información y documentación complementaria.

Segundo Motivo: Pueden surgir observaciones que se hagan a los “datos o documentos presentados como prueba” del valor declarado en lo que se refiere a su “veracidad o exactitud”

Tercer Motivo: Los indicadores de precios registrados en el Sistema de Verificación de precios de la SUNAT pueden motivar una Duda razonable

³ VARGAS ACUACHE, Christian, Dudas Razonables al Momento de Importar. DefCon. Boletín N° 4.Enero 2008. Lima: Defensoría del Contribuyente y del Usuario Aduanero,2008. P- 24

conforme a lo previsto en el literal e) del artículo 1º del Reglamento de Valorización, pero éstos no posibilitan por sí mismos (sino junto con otras observaciones que se fomenten). Por ello, resulta deseable que la Duda Razonable no solo se produzca porque existen indicadores de precios mayores a los declarados, sino que surjan además de ello por otros elementos o juicio que generan dudas sobre el valor declarado o sobre los medios de prueba que buscan acreditarlo.

IV. PLAZOS EN LAS NOTIFICACIONES

Cuando para la Administración Aduanera existe una duda razonable con respecto a determinada o determinadas mercaderías que están siendo importadas a territorio nacional, ella deberá notificar al usuario aduanero una “notificación de duda razonable”. Pero, esta duda razonable que será notificada acarreará la presencia de un proceso, en el cual existirán plazos que deberán ser cumplidos tanto por el administrado como por la Administración. Como es de suponer, estos plazos no son iguales, por ende, explicaremos los plazos que existen dentro del proceso.

En primer lugar, una vez notificado el usuario aduanero y habiendo ya iniciado el proceso, el importador pueda absolver el requerimiento de información y/o documentación en un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de Duda Razonable o de la aceptación de la garantía en los casos establecidos en el artículo 12º del reglamento de valoración nacional.

Si el usuario aduanero dentro de los cinco días hábiles no absuelve el requerimiento de información y/o documentación, pero antes de vencerse el plazo incluso dentro del quinto día puede solicitar una prórroga del mismo, la cual es concedida de manera automática en un plazo igual de cinco(5) días hábiles contados inmediatamente vencido el primer plazo.

La Administración de Aduanas tiene un plazo de cinco(5) días hábiles para decidir si el valor en aduanas de las mercancías se determinará o no conforme al primer método de valoración. Estos cinco(5) días hábiles son contados desde el día en que recibe la información complementaria o se vence el plazo antes previstos sin haber obtenido respuesta y siempre que aún tenga Duda Razonable acerca de la exactitud del valor declarado.

Nótese que en el párrafo anterior, se señala que la Administración de Aduanas decidirá si el valor en aduanas de las mercancías se determinará o no conforme al primer método de valoración, si es que no ha obtenido respuesta y

siempre que aún tenga Duda Razonable, acerca de la exactitud del valor declarado. En consecuencia se tienen que cumplir las dos premisas para que la Administración de Aduanas, proceda conforme lo descrito, de lo contrario aun sin respuesta pero por otros factores puede desistirse y dar como válidos los valores presentados por el usuario aduanero.

Cuando existan casos que presentan indicadores de riesgo, existe un plazo ampliado opcional con el que cuenta la Administración de Aduanas, el cual es máximo de treinta (30) días hábiles contados desde la fecha de notificación de Duda Razonable.

Estos son los plazos que deberían ser cumplidos tanto por los Administrados como por la propia Administración de Aduanas, pero la pregunta que surge es ¿Qué sucede si es que se importa mercadería para ser vendida dentro de un evento determinado o para una fecha especial y la Administración Aduanera notifica una duda razonable y al ser absuelta de manera satisfactoria, desaparece la duda razonable como también culmina el evento o pasa la fecha especial? ¿Qué hacer en esos casos?

La respuesta pareciera fácil, en estos casos la mercancía importada debería entrar a territorio nacional con la debida anticipación.

Pero, que sucede con muchos casos resueltos por el Tribunal Fiscal dando la razón al usuario aduanero, donde se ha notificado una duda razonable sin la debida fundamentación del porque se realiza, en este caso, el posible abuso de la Administración daría como consecuencia la inutilización o la disminución considerable de las mercaderías importadas.

V. ¿LA DUDA RAZONABLE ENCARECE LAS IMPORTACIONES? }

Como hemos señalado, de la definición, los motivos que fundamentan la duda razonable así como los plazos que tienen tanto la Administración y los administrados, debemos analizar a continuación si la ¿Duda Razonable encarece la importaciones?

Esta reflexión nace del artículo publicado en el diario ecuatoriano Expreso - Secc. Economía - Pág. 6 en el cual se señala:

“De 77 importadoras encuestadas por la Cámara de Industriales de Guayaquil, el 82% declaró que el mecanismo de duda razonable (para verificar la exactitud de los valores de las mercancías declaradas por los importadores) produce demoras de entre nueve y 45 días en los procesos de desaduanización, lo que termina por encarecer hasta en un 24% el precio de los bienes de capital y las materias importadas para la industria. La Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) instituyó la duda razonable el año

pasado y desde entonces los importadores han protestado. Según los encuestados, el 59% de sus importaciones es sometido a aforos físicos, que demoran en promedio tres días. Un 5% denuncia que funcionarios de la aduana trataron de sacarles dinero a cambio de obviar la supervisión y el aforo de sus mercancías. El presidente de la Cámara de Industriales de Guayaquil, Alberto Dassum, afirma que el sistema es discrecional. Los importadores piden que se suspenda la aplicación de la duda razonable o que se haga según los límites identificados por la OMC y ratificados por la Comunidad Andina de Naciones. (NMCH).

Como vemos, se reclama el encarecimiento de las mercancías importadas debido a la demora considerable de 9 a 45 días en el proceso de desaduanización. Esto tiene mucha concordancia con lo señalado en el punto anterior al indicarse que la demora puede producir perjuicios para el importador en el sentido que al sacar la mercadería de aduanas quizás el precio de venta sea inferior al precio del mercado cuando llegó el producto.

Analizando lo señalado en el artículo, surten dos hipótesis:

PRIMERA: La Administración Aduanera notifica la duda razonable y los administrados y la propia Administración no cumple con los plazos previstos y por ello la demora en el proceso de desaduanización.

SEGUNDA: La Administración Aduanera plantea duda razonable sin sustento, con el objetivo de presionar a los usuarios aduaneros, haciéndose válida la denuncia de los comerciantes, en el sentido que existirían funcionarios aduaneros tratando de sacar dinero a los comerciantes para obviar la supervisión y el aforo de sus mercancías.

Otro sector de comerciantes de la hermana república considera según lo expresado en el propio artículo antes citado lo siguiente:

LA CALIFICACION DE RIESGO LLEGO PARA LOS IMPORTADORES LOCALES (Expreso - Secc. Economía - Pág. 6)

Los comerciantes del país que declaran los valores de acuerdo con los listados de la Aduana, tendrán un trato preferencial. La Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) anunció que para evitar perjuicios a los comerciantes, elaboró el proyecto Perfiles de Riesgo. Ahora están identificados los importadores y se los ha calificado según su récord.

Más del 95% no tiene problemas para importar, sus procesos en línea no registran fallas, no reciben multas del sistema, sus declaraciones van de acuerdo con la base de valor de la Aduana.

Esas empresas tienen alta calificación y reciben una revisión pasiva, con un trato preferencial. Si presentan algún problema, se lo resolverá en un control posterior pero su trámite no se detiene. Unilever y Picca son dos ejemplos.

Las importadoras que constantemente cometen errores en los Documentos Únicos de Aduana (DAU), que el sistema los rechaza o les aplica multas por información equivocada, reciben mala calificación y deberán someterse a la aplicación de duda razonable.

En el caso de las empresas con alto riesgo, serán sometidas a un control posterior que incluye visitas a las bodegas, almacenes donde se comercializan los productos, la cadena de distribución y los precios de venta. Se revisarán los libros contables de la importadora y la información se cruzará con el Sistema de Rentas Internas para determinar la real tributación y confirmar los valores declarados.

Para la Aduana, los comerciantes que cumplen con la ley no tendrán problemas.

Las importadoras reincidentes en multas y ajustes o cuya evaluación de control posterior determine procedimientos al margen de la ley, serán suspendidos sus permisos de importación.

Para la CAE, una alternativa para las empresas con baja calificación es el pago de garantía, mecanismo que les permite continuar sus trámites cancelando el 120% del valor del ajuste. Este grupo no llega al 5% del total de las nacionalizaciones que se hacen cada mes.

La Aduana informó que los reclamos de algunos importadores por la

aplicación de la duda razonable (ajustes de valor a las importaciones) son infundados.

La gran mayoría de los productos que se nacionalizan cumple con todos los requisitos y no se los multa ni reajusta.

Varios gremios empresariales cuestionan algunos controles aduaneros, califican a la duda razonable como un abuso. Han emprendido una campaña para pedir la suspensión de algunos procesos.

Funcionarios aduaneros manifestaron ayer que no es posible suspender el control y que es una manera de transparentar las declaraciones y la tributación. Es un compromiso del país con organismos como la OMC y la CAN.

Un informe del delegado de la Comunidad Andina, José Luis Rodríguez, ratifica la posición de la CAE y deja ver que si el país suspende procedimientos como la duda razonable, sería sujeto de sanción por parte del Tribunal Andino, con sede en Quito.

La semana pasada, en una reunión de directivos aduaneros, el subsecretario de la Producción y delegados de las cámaras de la Producción, se acordó hacer una revisión de los procedimientos que se aplican, pero no de suspenderlos.

El informe de la Aduana indica que la entidad está dispuesta a dar facilidades a los importadores y a los agentes aduaneros mediante la capacitación y la aplicación de las sugerencias que se propongan dentro del marco legal vigente.

Hasta ayer, cerca del 75% de los procesos de desaduanización sometidos a ajustes de valor en los últimos 20 días, lograron agilizar sus trámites con el pago de la garantía.

La Asociación de Almacenes de Electrodomésticos del Ecuador, Asadelec, aceptó que la garantía ayuda a recuperar los tiempos de despacho pero el sistema es un recargo a los costos de importación.

Después de pagar la garantía, se debe realizar un proceso legal que incluye contratar abogados, presentar documentos notariados y certificados por el consulado de la ciudad de origen de la importación y esperar el juicio de la autoridad aduanera. Esos gastos, al final, son igual a lo que se pierde cuando se retienen los productos.

Hooverth Suárez Avilés, presidente de la federación ecuatoriana de los

agentes de aduana, sugiere la intervención de tribunales de mediación y arbitraje para reducir costos y ahorrar tiempos.

Hoy se conoce trabajo de comisión

En la plenaria del Consejo Nacional de la Competitividad, que se realiza esta mañana, se presentan los resultados de la comisión especial que trabaja en la reducción de los tiempos de despacho y en facilitación aduanera.

El informe se centra en las propuestas de reformas para viabilizar el trabajo de las operadoras aéreas, especialmente en los temas de peso de mercancía y cobro de multas en el Sistema Integrado de Comercio Exterior.

Entre las soluciones destaca el acuerdo para incrementar una balanza adicional en cada aeropuerto y se estudia hacer el paletaje bajo cubierta.

Sobre las multas, el pedido es que la CAE actualice el programa del sistema integrado para que solo cinco campos del trámite tengan incidencia tributaria y en los otros campos se elimine la facultad de cobrar multas. Eso reduciría el cobro de multas dentro del proceso de nacionalización.

En esta parte del artículo lo más resaltante es los esfuerzos que hace la Administración Aduanera por reducir los tiempos de desaduanización de la mercancías y en segundo lugar, no menos importante, **el abuso** que se pueda cometer, al plantear la duda razonable, muchas veces sin algún sustento.

Este es el punto preocupante, si bien toda la normatividad y en el caso peruano los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal Fiscal, coinciden que la duda razonable será cuando la Administración Aduanera tenga una incertidumbre pero que ésta sea debidamente fundamentada y esta sea notificada al usuario aduanero, en esas condiciones. No cuando se notifica sin motivación alguna, pareciera que no sucediera esto, pero en la práctica se da a menudo, perjudicando al usuario aduanero, como se demuestra por dar un ejemplo en la resolución N° 105090-A-2008 del Tribunal Fiscal donde se concluye que la notificación de duda razonable no se encuentra debidamente sustentada.

CONCLUSIONES

- La Duda Razonable no es un mecanismo negativo como piensan muchos usuarios aduaneros, sino es un dispositivo que permite a la Administración Aduanera controlar y verificar la valoración de las mercancías que ingresan a territorio nacional.
- Existen casos de Administraciones Aduaneras como la de Ecuador, donde no se cumplieran a cabalidad los plazos establecidos en el caso de Duda Razonable.
- Si bien es cierto, el usuario aduanero debe prevenir la demora que pueda suscitarse por la notificación de duda razonable, también cierto es, que en muchos casos la Administración Aduanera no debe abusar de su función discrecional para observar la valorización sin previa motivación. En estos casos debería sancionarse al funcionario responsable y resarcir el daño al usuario aduanero que podría verse afectado.
- Ciertamente es, que el abuso de algunos funcionarios aduaneros, es producto de una cuestión subjetiva y no de la objetividad de la norma supranacional como nacional, la cual establece el proceso a seguir en caso de duda razonable.

Si bien la Convención de Viena es un documento que data de la década de los ochenta, es de suma importancia para las transacciones comerciales de mercaderías. Por ello, las lagunas que se puedan observar, debido al avance del comercio pueden ser subsanadas a través de fallos internacionales, sin necesidad de modificar sus artículos.

Precisemos que en el Derecho Comercial, los usos y costumbre juegan un papel preponderante como lo afirma Jorge Oviedo Albán “Los negocios requieren agilidad, tanto en la parte técnico operativo como en la parte jurídica, esto es: en cuanto a las reglas que lo van a regir. Esta agilidad no siempre la da el derecho legislado, bien códigos nacionales o en tratados internacionales. Además, la ley escrita, siempre se va a quedar corta ante la mencionada agilidad, por lo que los usos y costumbres se convierten en la fuente más adecuada para regir los mencionados negocios”⁴

En este orden de ideas, y basándonos en la Buena Fe Contractual, podemos afirmar que en caso surjan problemas por la informalidad que establece el artículo 11 de la Convención, estos pueden ser solucionados utilizando como fuente los usos y la costumbre, que se verá reflejada por los fallos que emitan los Tribunales en cada caso particular.

⁴ Oviedo Albán, Jorge, Los Usos y Costumbres en el Derecho Privado Contemporáneo . www.derecho-comercial.com

