



Consideraciones sobre la Resolución 166/2024 MINCEX

Parte II “Importaciones”

A modo de proemio

Con relación a su predecesora, este Reglamento presenta, desde el punto de vista formal, una nota característica: menos enunciados y remisiones normativas. La pretensión de solucionar las distorsiones identificadas en las relaciones entre las entidades autorizadas y las formas de gestión no estatal al ejecutar operaciones de comercio exterior (*Vid. Por Cuanto Segundo*), se tradujo en la disminución de nueve artículos y cuatro remisiones.

Si bien el exceso de remisiones normativas es negativo en la calidad de un cuerpo jurídico, en este caso, lo preocupante es que se deja a los procedimientos internos de cada entidad autorizada, elementos tan determinantes como la concertación de las ofertas y la aprobación del proveedor y cliente extranjero en la operación comercial. Sin lugar a dudas, estamos ante un paso de retroceso en la regulación de la facultad que se establecía en el Artículo 8 *et sequens* del Reglamento anterior.

Sin embargo, se considera que, a partir de una interpretación sistémica del Reglamento vigente, no es óbice para que continúe la forma de gestión no estatal “seleccionando” al proveedor de las importaciones intermediadas por las entidades autorizadas.

Desde el punto de vista material, y específicamente, en el ámbito de la contratación, resulta llamativo la eliminación de los artículos 13 y 18 de la Resolución 315/2020 MINCEX (GOC-2020-548-O59), referidas a la obligación de las entidades autorizadas a crear las condiciones para la concertación de los contratos.

Al respecto, se han dado casos -excepcionales- en que la entidad facultada para intermediar las operaciones de comercio exterior de mercancías con las formas de gestión no estatal, conforme a lo establecido en sus procedimientos internos, apele a la expresión verbal del contrato. Lo anterior es totalmente desaconsejable.

No es una restricción del marco legal aplicable a la contratación económica que el acuerdo se exprese de manera verbal (Artículo 6 del Decreto-Ley 304/2012 “De la contratación económica”¹), sin bien la regla es que debe formularse de forma escrita sin sujeción a otro requerimiento respecto al formato (manuscrito, impreso o soporte electrónico). Sin embargo, hay un elemento que, sin constituir límite a esta facultad de las partes, sirve a estas para demarcar su aplicación: la naturaleza y complejidad de la relación económica que se pretenda regular por el contrato.

¹ Publicado en Gaceta Oficial Ordinaria No. 62 de 27 de diciembre del 2012.

En palabras del Tribunal Supremo Popular, en Sentencia No. 68 de 31 de mayo de 2018: *“Según el Decreto Ley No. 304 de 2012, normativa contractual económica, el contrato puede ser verbal o escrito. Aunque establece la primera posibilidad, acota que, como regla general, deben ser escritos, lo que dependerá de la naturaleza y complejidad de las relaciones económicas que pretenda regular, sobre todo cuando sea necesario realizar especificaciones que requieran la expresión documentada para poder establecer límites y responsabilidades, y, en este caso, regular lo referido a las causas y la tramitación de la terminación del negocio jurídico.”*

La actividad económica relacionada con la importación o exportación de mercancías implica, sin lugar a dudas, una operación compleja que en su normatividad contractual requiere dejar consignados elementos propios de un negocio de intermediación o gestión comercial que conlleva la traslación del dominio de bienes ubicados fuera de las fronteras cubanas. Regular la logística de su movimiento hacia el destinatario requiere establecer “límites y responsabilidades” que no deben dejarse a una expresión verbal.

Respecto a la “posición privilegiada” de las entidades de comercio exterior en el proceso de contratación, no debe olvidarse que por los principios de buena fe y de igualdad entre partes, consagrados en los artículos 3.1 y 4, respectivamente, del referido Decreto-Ley, las mismas deben prestarse la debida

cooperación y ninguna puede imponer su voluntad a la otra en la concertación del contrato. En ningún caso, el hecho de que una de las futuras partes solicite la expresión escrita puede entenderse como una imposición infundada; sin embargo, en sentido contrario, sí.

➤ **Sobre la concertación de la oferta y la selección del proveedor**

Conforme al Artículo 6.1 del Reglamento, las entidades autorizadas son las “*responsables de la aprobación del cliente o proveedor extranjero para la operación de comercio exterior*”. Sin embargo, en el Artículo 14 se menciona que el proveedor (extranjero) es “*seleccionado por las formas de gestión no estatal*”.

No es que se esté en presencia de una incongruencia, sino ante dos posiciones temporales diferentes. El Artículo 11 del Reglamento dispone que ambos sujetos acuerdan la forma de realizar la solicitud de oferta, que es responsabilidad de la entidad autorizada ejecutarla, así como analizarla.² O sea, no se puede hacer la solicitud de la oferta sin la anuencia de la forma de gestión no estatal en lo relativo a la manera de realizarla; y corresponde a la entidad autorizada analizarla para su posterior

² Cfr. Artículo 14 *et sequens* de la Resolución 220/2022 MINCEX “Metodología general para realizar las operaciones de comercio exterior de mercancías” (GOC-2022-658-O63); y Artículo 29 *et sequens* de la Resolución 458/2022 MINCEX “Metodología General para realizar las operaciones de Comercio Exterior de Servicios” (GOC-2022-1114-O124).

aprobación por el sujeto privado (*Cfr.* Artículo 12 del Reglamento).

En ese sentido, conviene recordar que se mantiene la excepción de realizar pliego de concurrencia, “*a consideración de las entidades*”, en las operaciones de comercio exterior relacionadas con las formas de gestión no estatal.³

Indudablemente, sigue siendo facultad de la forma de gestión no estatal seleccionar el proveedor extranjero en sus importaciones; sin embargo, la responsabilidad de la entidad autorizada radica en el análisis relacionado con la inteligencia comercial y en proponerle ofertas más ventajosas. La distorsión radica(ba) en el papel de las entidades importadoras de ser meras tramitadoras, pasivos intermediarios, de las formas de gestión no estatal.

Solo queda esperar que las entidades autorizadas, no “ab-usen” de la facultad de reglamentación interna dispuesta en el Artículo 4 del Reglamento y analicen sistémicamente a partir de la confrontación con las metodologías generales del comercio exterior.

³ *Cfr.* Artículo 22, inciso b), de la Resolución 220/2022 MINCEX “Metodología general para realizar las operaciones de comercio exterior de mercancías” (GOC-2022-658-O63); y Artículo 32, inciso b) de la Resolución 458/2022 MINCEX “Metodología General para realizar las operaciones de Comercio Exterior de Servicios” (GOC-2022-1114-O124).

➤ **Sobre la contratación de las operaciones de importación**

La contratación en el ámbito del comercio exterior a las formas de gestión no estatal es, sin lugar a dudas, una de las cuestiones que más amerita un análisis pormenorizado pues transversaliza todos sus elementos y etapas.

En ese sentido, conviene recordar que en los artículos 1.2, 13 y 18 del Reglamento anterior, se dispuso la obligatoriedad de que la relación mercantil entre la entidad facultada para realizar operaciones de comercio exterior y las formas de gestión no estatal se estableciera a través de la celebración de contratos. Ahora bien, teniendo en cuenta que, a partir de la facultad de dichas entidades de establecer procedimientos internos para regular estas relaciones comerciales (artículos 6, 16.2 y 20 de la propia Resolución), en la práctica contractual se adoptaron una serie de prácticas que atentaron contra su calidad.

Lamentablemente, el actual Reglamento, quita lo primero y potencia lo segundo, por lo que resulta previsible que esas malas prácticas se acentúen. Hacer una sistematización de esas deficiencias no es sencillo ni corto. A las ya mencionadas: desacertadas calificación contractual y configuración del régimen obligacional (Parte I) y a la concertación de contratos verbales (*Vid. ut supra*), se le suma el uso incorrecto de bases

permanentes de contratación y del contrato marco como mecanismos relativos a la concertación contractual.

Las bases permanentes de contratación son definidas por el Artículo 18 del Decreto-Ley 304/2012 como: “...*indicaciones o líneas generales que se tendrán en cuenta para la contratación*”. Nótese que la propia disposición jurídica no los define como contratos, sino que su formulación remite al concepto doctrinal de los “acuerdos normativos”.

Los acuerdos normativos, en sentido estricto, son aquellos mediante los cuales dos partes predisponen el contenido de futuros contratos que pueden, o no, celebrarse entre ellos o con terceros. De celebrarse los contratos de fondo, acogerán íntegramente o en forma parcial y de manera uniforme el reglamento adoptado de antemano. Aunque sus estipulaciones han sido preacordadas, los contratos de fondo que se celebren se entienden completos, eficaces y obligatorios por sí mismos si satisfacen los requisitos para su perfeccionamiento y validez.

Su función económica, más que posibilitar un intercambio puntual de bienes y servicios, persigue la instauración o consolidación de una relación contractual fluida, estable y duradera entre las partes, con el fin de simplificar la celebración de los negocios jurídicos que en un futuro puedan llevarse a cabo tanto entre ellas como con terceros. Lo anterior, permite recomendar el uso de este mecanismo de contratación para la

celebración de futuros contratos singulares de gestión negocial, especialmente, puntuales contratos de comisión.

Por su parte, los contratos marcos son “...*aquellos contratos cuyas cláusulas, ya definidas, exigen precisiones que se concretarán en el futuro*”, conforme al propio artículo. El contrato marco es un acuerdo por el que las partes convienen características esenciales de sus vínculos futuros dentro de una relación contractual de larga duración. Al ser un contrato en toda regla recoge un acuerdo general sobre una materia, un *corpus* de cláusulas usuales como objeto, obligaciones de las partes, forma y plazos de entrega y de pago, duración, causales de terminación anticipada, confidencialidad, etc.

Los preceptos de ejecución del contrato marco se precisarán por medio de acuerdos de aplicación; o sea, requiere para su eficacia de la celebración de pactos por las partes que están previamente identificados o que son necesarios. El contrato inicial y sus correspondientes acuerdos se complementan mutuamente e integran en un acto plural, complejo pero unitario, por su función económica.

Por ese motivo, y teniendo en cuenta la dinámica de contratación entre las entidades facultadas para realizar operaciones de comercio exterior y las formas de gestión no estatal, solo se considera pertinente celebrar un contrato marco, cuando se pretenda establecer una relación de

intermediación mercantil de larga duración a través de la agencia.

El último problema que se desea destacar es la deficiente utilización de las figuras contractuales reguladas en la Resolución 245/2022 MINCEX “Lineamientos sobre aspectos comerciales y de control interno relacionados con los contratos de consignación, de comisión para la venta de mercancías en consignación y de comisión para la venta de mercancías en régimen de depósito de aduana” (GOC-2022-698-O67).

Esta regularidad implicaría un análisis casuístico: sin embargo, y para un mejor entendimiento se comparte una tabla a modo de resumen. Solo recordar al respecto, a manera de conclusión, que la operación de comercio exterior es una calle con dos direcciones y que cada sentido tiene sus particularidades en el esquema de contratación y en las obligaciones de los sujetos que intervienen.

COMPARACIÓN DE LAS FIGURAS CONTRACTUALES REGULADAS EN LA RESOLUCIÓN 245/2022 MINCEX

Figura Elemento	Contrato de Consignación	Contrato de Comisión para la Venta de Mercancías en Consignación	Contrato de Comisión para la Venta de Mercancías en Régimen de Depósito de Aduana
Parte extranjera- Proveedor	Suministrar y consignar.		Goza del beneficio de un depósito de aduana.
Parte cubana	Recibir, depositar y gestionar, a su nombre y por cuenta del proveedor.		Gestione la venta a su nombre y por cuenta del proveedor.
Mercancías	Comprendidas en la nomenclatura de importación que tengan aprobada. Una vez consumidas en el proceso productivo o comercializadas, se liquidan bajo los términos y condiciones contractualmente pactado.	Se venden bajo los términos y condiciones contractualmente pactados.	Almacenadas en el depósito aduanal.

<p>Contraprestación</p>	<p>No procede el cobro de comisión. Cobra al cliente nacional la tasa de margen comercial.</p>	<p>Procede el pago de una comisión (<u>no debe exceder el 5%</u>). Las entidades retienen el valor de la comisión en la moneda que se liquida al Comitente. Cobra al cliente nacional la tasa de margen comercial. Puede subcontratar con otra “<i>entidad</i>”: comparten la comisión pactada en la cuantía que acuerden.</p>
<p>Autorización</p>	<p>Comité de Contratación de las entidades según proceda, de acuerdo al procedimiento que a tales efectos se establezca.</p>	
<p>Contratación con los Clientes Nacionales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En la formación del precio de venta a los clientes nacionales, las entidades se aseguran de no duplicar, en el precio de venta de la mercancía, los gastos que hayan sido cubiertos por el comitente o consignador en la concertación del negocio. • El pago por las mercancías que se venden a los clientes nacionales se realiza a la vista, al efectuarse la operación comercial. • Para otorgar un crédito o aplazamiento de pago a los clientes nacionales se realiza previamente una evaluación del riesgo por el comitente o comisionista y el consignador o consignatario, según corresponda. <p>Las mercancías que se importan al amparo de contratos de comisión para la venta de mercancías en consignación, no se dirigen a un cliente específico que</p>	

haya realizado su demanda o pedido previo a la contratación u orden de embarque al proveedor extranjero, para lo cual deben utilizarse los contratos establecidos en la legislación vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades pueden concertar contratos en las modalidades de comisión para la venta de mercancías en consignación para un solo cliente previa aprobación de su Comité de Contratación, según proceda, de acuerdo al procedimiento que a tales efectos se establezca.

➤ **Sobre el “*precio de venta de importación*”**

El Artículo 13 del Reglamento establece que el precio de venta de importación se determina por las entidades autorizadas y contiene el costo, seguro y flete pagado al proveedor, más los gastos por las operaciones aduanales, aranceles, transportación nacional, inspección, manipulación, habilitación y otros que correspondan hasta que se produzca la entrega a las formas de gestión no estatal.

De un análisis sistémico con el ya comentado Artículo 7, se reafirma la formulación realizada en la Parte I: el precio de las mercancías y servicios no forma parte de los gastos en que incurre la entidad autorizada, por lo que, a tenor de este instrumento jurídico, no tiene que pagarse en moneda libremente convertible de las cuentas corrientes de las formas de gestión no estatal.

➤ **Sobre los servicios de garantías y postventa**

Respecto a esta cuestión, el Artículo 14 del Reglamento regula el supuesto que el proveedor seleccionado por las formas de gestión no estatal no disponga de un servicio de garantía y de posventa en el país a través de alguna entidad cubana. En ese sentido, establece que, los términos logrados con el proveedor, en base a las regulaciones establecidas para la actividad de comercio exterior, pueden formar parte del contrato que se

suscriba por las entidades autorizadas con las formas de gestión no estatal.

Al respecto, resulta conveniente recordar que en el clausulado del contrato internacional que se celebra, por cuenta e interés del sujeto privado, entre la entidad autorizada y el proveedor extranjero, debe incluirse, cuando corresponda, los términos y condiciones de garantía y servicio postventa.⁴

Además, y específicamente en el ámbito de las importaciones de maquinarias, equipos tecnológicos y de transporte, sistemas e instalaciones o el conjunto de estos, se establecen en la Resolución 17/2017 MINCEX (GOC-2017-154-EX8) un conjunto de regulaciones al respecto.

La cuestión es si, una vez celebrado el referido contrato internacional -dígase compraventa de mercancías o de prestación de servicios- conviene suplementar el contrato suscrito con la entidad autorizada para que realizara la operación de importación o celebrar un contrato específico regulando estas cuestiones. Al respecto, se considera que solo se debe celebrar un contrato conexo en el supuesto que implique una asistencia técnica *strictu sensu*.

⁴ Cfr. Artículo 56, inciso h), de la Resolución 220/2022 MINCEX “Metodología general para realizar las operaciones de comercio exterior de mercancías” (GOC-2022-658-O63); y Artículo 48, inciso i) de la Resolución 458/2022 MINCEX “Metodología General para realizar las operaciones de Comercio Exterior de Servicios” (GOC-2022-1114-O124).

En cualquier caso, lo que sí queda claro es que, a partir de la configuración inicial de una intermediación abierta o cerrada en el contrato nacional, así como su expresión en el contrato internacional, serán las atribuciones que tiene el sujeto privado frente al proveedor extranjero, así como las posibilidades de ejercer esas facultades y sus acciones derivadas (*V.gr.* reclamaciones).