República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2022-123349075-APN-VOCXVIII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 15 de Noviembre de 2022

Referencia: Sentencia Ex-36.308-A KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN

Reunidos los Vocales integrantes de la Sala "F", Dres. Cora M. Musso (Vocal Subrogante), Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo, para resolver en los autos caratulados "**KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA c/DGA s/recurso de apelación**", expediente n° **36.308-A**.

La **Dra. Musso** dijo:

I.- Que a fs. 295/328 vta. se presenta, por apoderado, la firma KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA e interpone recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN DE PRLA 7135/2013, que la condenó por la infracción tipificada en el art. 970 del CA, en relación a la destinación 01 001 IT16 000304 P. Hace un relato de los antecedentes administrativos. Plantea la nulidad del auto de apertura de sumario por carecer de fecha cierta. En este sentido, detalla que la apertura de sumario nunca pudo firmarse el 21/11/2008 con anterioridad a que la sumariante recibiera las actuaciones (14/11/2009). Plantea la prescripción de la acción penal y tributaria del Fisco. Cita jurisprudencia. Plantea la nulidad de la resolución apelada. Sostiene que el procedimiento adolece de graves irregularidades. Aduce violación de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de sus argumentos. Subsidiariamente, afirma que la DIT n° 01 001 IT16 000304 P fue regularizada en tiempo y forma. Por ello, niega la comisión de la infracción endilgada. Por otra parte, impugna la liquidación tributaria. Se agravia del derecho adicional. Cita jurisprudencia. También se queja del tipo de cambio así como de la tasa de interés aplicados. En relación a los rubros IVA adicional y ganancias, plantea la improcedencia de su liquidación en dólares. Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar al recurso, dejando sin efecto la resolución apelada, con costas.

II.- Que a fs. 350/354 se presenta la representante Fiscal y contesta el traslado del recurso. En primer lugar, niega todos los asertos esgrimidos por la actora. Luego hace un resumen de lo actuado en sede aduanera. Se opone al planteo de nulidad. Analiza la normativa de fondo aplicable al caso de autos. Sostiene que la firma no regularizó el término la situación de la mercadería en trato. En relación al derecho adicional, afirma que el mismo se ajusta al art. 274 del CA. Hace reserva del caso federal y solicita se confirme la resolución aduanera, con costas.

III.- Que a fs. 355 se tiene por contestado el traslado. A fs. 359 se tienen por acompañadas las actuaciones administrativas y se abre la causa a prueba. A fs. 705 se certifica la prueba producida en autos. A fs. 716 se elevan los autos a esta Sala "F" y a fs. 717 se llaman autos para alegar. A fs. 722/725 alega el Fisco y a fs. 726/750, la actora. A fs. 752 pasan los

autos a sentencia.

IV.- Que la Actuación SIGEA 12039-890-2008 se inicia con la Denuncia DV REIM 41102-716-2003 de fecha 24/11/2003, en los términos del art. 970/972 del CA, en relación a la destinación 01 001 IT16 000303 P, con vencimiento 25/6/2003. A fs. 4 se agrega el sobre contenedor de la DIT en trato. A fs. 6, con fecha 10/1/04, se procede a la clasificación y aforo de la mercadería en presunta infracción. A fs. 7/8, con fecha 11/3/04, se liquidan los tributos. A fs. 9, con fecha 10/11/06, se deja constancia que las act. se encontraban reservadas, atento la carencia de personal y el cúmulo de tareas del sector y se giran a la Dra. Mazzamiello. A fs. 9 vta. , con fecha 14/11/2009, se ordena el giro a la Dra. Catalano. A fs. 10, con fecha 21/11/2008, se dispone la instrucción del sumario. A fs. 11/14 se agregan impresiones de pantalla de fecha 7/10/2011. A fs. 15 obra la liquidación de los tributos y multa. A fs. 16, con fecha 3/7/2013, se corre vista a la importadora (notificada el 6/8/13 según constancia de fs. 20 vta.) y a la aseguradora (17/7/13 según fs. 19 vta.). A fs. 21/22 contesta vista la firma CHUBB ARGENTINA DE SEGUROS SA y A fs. 33/46 vta. hace lo propio la firma KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA. A fs. 47 se agrega una copia de la Nota 276/2009 (DV REEX), correspondiente a la Act. 12197-18034-2005/1 fechada 18/12/2009. A fs. 48, con fecha 27/9/2013 se tiene por presentadas a las partes y se apertura la causa a prueba. A fs. 49, en la misma fecha se ordena dar “urgentísimo trámite”. A fs. 50, con fecha 8/10/13, se expide la Sección Procedimientos Técnicos. En la misma fecha pasan las actuaciones para resolver, según constancia de fs. 51. A fs. 52/59 se agregan impresiones de pantalla del registro de infractores. A fs. 60/65 vta., con fecha 17/10/2013, se dicta la RESOLUCIÓN DE PRLA 7135, aquí apelada, efectivamente notificada a la aquí actora el 27/7/2015.

V.- Que, en primer lugar, corresponde tratar el planteo de nulidad del auto de apertura de sumario.

Que en el caso de autos a la firma KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA se le imputa la presunta comisión de la infracción tipificada en el art. 970 del C.A., en relación a la destinación 01 001 IT16 000304 P.

Que la infracción endilgada a la importadora debe tramitar por procedimiento para las infracciones reglado por los arts. 1080 a 1117 del C.A. Dentro de ese marco, cabe destacar que el art. 1090 del C.A., establece que el administrador, ya formulada la denuncia y recibidas las actuaciones, optará entre tres posibilidades: a) ampliar la investigación en aquellos aspectos que considerare necesarios (...), b) desestimar la denuncia (...) o c) dispondrá la apertura del sumario. En este último caso, el administrador entiende que existen indicios suficientes para iniciar el procedimiento infraccional, a efectos de constatar si los hechos denunciados constituyen o no una infracción aduanera puesto que, de otro modo, el Administrador hubiera seguido el curso de acción de los incisos a) o b) antes mencionados. Por ello, el acto de apertura de sumario es de vital importancia toda vez que impulsa el procedimiento infraccional en aras de una resolución condenatoria o absolutoria siendo el acto imperativo previo para luego correr vista de todo lo actuado y posibilitar al administrado ejercer correctamente su derecho de defensa.

Que de la compulsa de las actuaciones administrativas surge que las mismas estuvieron dos años y seis meses completamente paralizadas, concretamente desde el entre el 28/4/2004 hasta el 10/11/2006 no registrándose absolutamente ningún movimiento. En efecto, el 2do. Jefe (Int.) de la Secretaría de Actuación 4 dejó constancia el día 10/11/06 que las actuaciones estuvieron reservadas por falta de personal y cantidad de tareas del sector y en la misma fecha el Dr. Horacio Cesar Villar, Jefe de la División Secretaría de Actuación 4, ordenó el giro de las actuaciones a la Dra. Mazzamiello (ver constancias de fs. 9 de las act).

Que, sin embargo, las actuaciones no registraron movimientos hasta el 14 de noviembre de 2009. Es decir que estuvieron otros tres años paralizadas. Conforme surge de la constancia manuscrita de fs. 9 vta. el Abogado José Antonio Castro (firma responsable de la División Secretaría de Actuación 4), dispuso el 14/11/2009 el giro de las actuaciones a la Dra. Catalano.

Que cabe señalar que el acto de fs. 9 vta. es posterior al cumplimiento del plazo de prescripción que vencía el 31/12/2008 (nótese que el hecho imponible, en el caso el vencimiento del DIT operó el 25/6/2003).

Que el siguiente acto, obrante a fs. 10, es el auto de instrucción del sumario fechado con sello del 21 de noviembre de 2008, es decir de fecha anterior al acto que lo precede.

Que no resulta razonable que del giro ordenado a la Dra. Catalano de fs. 9 vta. con firma y sello del responsable de la División Secretaría de Actuación 4 se pase a la apertura de sumario de un año anterior; y que el acto inmediato posterior (de fs. 11/13) sea de fecha 7/10/2011, correspondiente a impresiones de pantalla de consultas del SIM obtenidas en aquella fecha.

Que pese al planteo de nulidad formulado en sede administrativa y en esta instancia, la DGA no ha podido explicar la razón por la cual el auto de instrucción de sumario tiene fecha anterior al acto que lo antecede.

Que lo hasta aquí expuesto permite concluir que el acto de fs. 10 de las act. ha sido antidatado, en consecuencia carece de fecha cierta siendo que todo acto administrativo debe expresamente y por escrito indicar el lugar y fecha en que se lo dicta (art. 8 de la Ley N° 19.549). No se puede soslayar la irregularidad de la fecha del auto de fs. 10 de las act. atento el cómputo del plazo de prescripción. De ahí que la fecha de ese acto debe interpretarse, a favor del administrado, en el sentido de que la apertura sumarial se dispuso con posterioridad al vencimiento del plazo de prescripción que operó, como se dijo el 31 de diciembre de 2008.

Que se evidencia que el auto de apertura del sumario ha sido “pre datado”, al solo efecto de suspender e interrumpir en el caso de tributos y multa, respectivamente, el curso del término de la prescripción. Por todo ello, cabe concluir que el auto de fs. 10 de los ant. adm. es nulo de nulidad absoluta, que no puede pretender ostentar los efectos de suspender e interrumpir la prescripción en materia de tributos y multa, respectivamente.

Que se ha señalado que "...para que el auto de apertura del sumario tenga virtualidad para suspender y/o interrumpir el cómputo de la prescripción en los términos de los artículos 805, inciso a, 937, inciso a, y concordantes del CA, debe tratarse de un acto válido, siendo para ello necesario que reúna los requisitos formales y materiales que determina la normativa vigente (confr. Sala IV de la Cam. Fed. en lo Cont. Adm. Fed., causas 36250/12 "Boston Compañía Argentina de Seguros SA (TF 29422-A) c/ DGA" y 47750/12 "Agencia Marítima Tagsa SA (TF 27435-A) c/ DGA", ambas del 11/6/13, 77450/16 "YPF SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo", sent. del 27/4/17, entre otras).

Que aún cuando se entienda que dicho acto debe evaluarse de modo integrado con el auto de corrida de vista, es decir que este último puede subsanar las irregularidades de aquel (a saber: la determinación de los hechos constitutivos de la infracción, la clasificación y valoración y, la liquidación tributaria de la mercadería), cabe señalar que la corrida de la vista se dispuso el 3/7/2013 (ver fs. 16 de las act.), es decir, vencido el plazo quinquenal para el impulso de la acción del Fisco para percibir tributos e imponer penas que había operado el 31/12/2008.

Que si bien las cuestiones de las nulidades deben evaluarse restrictivamente en tanto exista posibilidad de revisión en instancia posterior, ello no puede transformarse en un “bill de indemnidad” de la administración para no respetar las normas claras..., pues ello significaría aceptar que se haga caso omiso de las mismas con la excusa de aquella revisión posterior, inadmisible en casos especiales como el que se resuelve (en tal sentido, Sala "B" de este Tribunal, *in re* "Linch, Patricio María", sentencia del 10/3/08).

En consecuencia, el acto de apertura de sumario es nulo de nulidad absoluta en tanto carece de fecha cierta, lo cual afecta los principios del debido proceso y del derecho de defensa, ambos de raigambre constitucional y concordante con la jurisprudencia que ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha entendido que la acusación, defensa, prueba y sentencia constituyen pasos sustanciales a los que tiene derecho toda persona sometida a procedimientos penales -o infraccionales- (CSJN "Fallos", 96:23; 99:284; 183:68; :591, entre muchos otros).

VI.- Que, sentado ello, corresponde analizar el planteo de prescripción de la acción del Fisco para percibir tributos e imponer penas.

Que respecto de los tributos como así también de la multa intimada por la resolución apelada, el plazo de prescripción es el de cinco años conforme los arts. 803 y 934, respectivamente, del Código Aduanero, que comenzó a correr el 1° de enero de 2004 (el hecho imponible tuvo lugar el 25/6/2003 con el vencimiento del plazo de la DIT 01 001 IT16 000304 P) en los términos de los arts. 804 y 935 del CA y de no mediar causales suspensivas e interruptivas, operaba el 31/12/2008.

Al ser nulo el auto de apertura del sumario de fs. 10 de los ant. adm. por carecer de fecha cierta no pudo suspender la prescripción en los términos del art. 805, inc. a) del CA, ni tampoco interrumpirla en materia de multas en los términos del art. 937, inc. a) del CA.

VII.- Que, en virtud de lo expuesto, se torna inoficiosa la consideración del resto de las cuestiones planteadas.

Por ello, **VOTO POR:**

Declarar nulo el auto de apertura de sumario y, por ende, la prescripción de la acción de la DGA para percibir tributos y multa respecto de la firma KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA, con costas.

El Dr. **Garbarino** dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Musso.

El Dr. **González Palazzo** dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Musso.

En virtud del acuerdo que antecede, por unanimidad, **SE RESUELVE:**

Declarar nulo el auto de apertura de sumario y, por ende, la prescripción de la acción de la DGA para percibir tributos y multa respecto de la firma KIMBERLY CLARK ARGENTINA SA, con costas.

Regístrese y notifíquese. Firme que quede la presente, por Secretaría General de Asuntos Aduaneros, devuélvanse las actuaciones administrativas y, oportunamente, archívese.

Suscriben la presente los Dres. Cora M. Musso (vocal subrogante de la Vocalía de la XVIII Nom.), Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.14 12:50:13 -03:00

Pablo Adrian Garbarino
Vocal
Vocalía XVI Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.14 16:19:18 -03:00

Christian Marcelo Gonzalez Palazzo
Vocal
Vocalía XVII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.15 13:41:29 -03:00

Cora Marcela Musso
Vocal Subrogante
Vocalía XVIII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.15 13:41:30 -03:00