República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2022-125114099-APN-VOCXVI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 18 de Noviembre de 2022

Referencia: TFN Nº 28.956-A Donto SA

Reunidos los Vocales de la Sala “F”, Dres. Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: “DONTO S.A. c/Dirección General de Aduanas, s/recurso de apelación”, Expte. N° 28.956-A,

Los Dres. Garbarino y Gonzalez Palazzo dijeron:

I.- Que a fs. 18/22, se presenta, por apoderado, la firma del epígrafe e interpone recurso de apelación contra la Resolución nro. 5521 de fecha 9/08/10, dictada por el Responsable del Dpto. de Procedimientos Legales Aduaneros de la Aduana de Buenos Aires, en el marco de la actuación SIGEA N° 12197-2755-2005, por medio de la cual se la condena al pago de una multa que asciende a la suma de $ 27.303,34.- por la presunta comisión de la infracción prevista y penada en el art. 970 del Código Aduanero y por la que, asimismo, se le exige la suma de $ 44.558,49.-, en concepto de tributos, más los intereses correspondientes.

Menciona que el insumo importado temporariamente fue reexportado oportunamente luego de ser sometido a un proceso por el cual se lo incorporó a un producto final exportado. Dice que la aduana no ha valorado que de las actuaciones administrativas y documentación agregada surge con absoluta certeza la identidad de la mercadería (producto, marca y modelo).

Destaca que siempre entendió que la mercadería se ajustaba a la posición arancelaria indicada en la DIT, y si el organismo que emitió los Certificados de Tipificación y Clasificación incurrió en error involuntario ello no justifica la comisión de un ilícito aduanero. Advierte que la descripción de cada producto en los CTC es correcta y que, debido a esta identificación, la mercadería no puede confundirse con otra. Añade que que el error en la posición arancelaria no priva de validez a cada CTC en el sentido de que la mercadería es la identificada en el mismo y la relación insumo-producto también.

Señala que no solamente se acreditó que la mercadería ingresada temporariamente es la misma que se empleó como insumo en los productos finales exportados sino que, con los CTC que adjunta, se demostraría también que se corrigieron los CTC y se consignaron en los mismos las posiciones arancelarias correctas.

Entiende que queda comprobado que aún existiendo una error en la posición arancelaria la mercadería está

amparada por un CTC válido y que ello resulta suficiente para determinar que no existe perjuicio fiscal ni, por ende, multa alguna aplicable.

Ofrece prueba, hacer reserva del caso federal y solicita que se absuelva a su mandante, con expresa imposición de costas.

II.- Que a fs. 31/36, la representación fiscal contesta el traslado del recurso que le fuera conferido. Hace un breve racconto de lo acontecido en sede aduanera para luego negar todos y cada uno de los hechos y el derecho invocado por la contraria que no sean objeto de un expreso reconocimiento de su parte o surjan de las actuaciones administrativas que como prueba documental se acompañan a estos autos.

Señala que la firma “DONTO S.A.” al realizar la operación de marras optó por el sistema de ingreso temporario de la mercadería comprometiéndose al cumplimiento del régimen previsto para este tipo de operaciones, cosa que no ha hecho, con lo cual la condena que se le impone deviene ajustada a derecho.

Sostiene que se encuentra acabadamente comprobado en autos que la actora no descargó la totalidad de la mercadería amparada al despacho de importación temporaria en trato conforme surge del informe detallado producido por la Sección Procedimientos Técnicos mediante el cual informa que la mercadería importada temporariamente no fue reexportada en su totalidad quedando un saldo pendiente de item 1: sin acreditar de 1195 kgs y del item 2 de 200 kgs, del item 3.1 de 4000 kgs y del item 3.3 de 7200 kgs.

Manifiesta que el importador tuvo diversas oportunidades y un extenso período de tiempo desde el inicio de las actuaciones y el dictado de la resolución aquí recurrida para acompañar las pruebas que hacen a su dichos.

Explica que el hecho de haber declarado en el Certificado de Tipificación y Clasificación una posición arancelaria distinta a la efetuada en el despacho de importación, no es una cuestión formal sino que hace al fondo de la validez del certificado en cuestión ya que el CTC certifica la relación insumo-producto lo cual permite a la aduana determinar si la mercadería que se está exportando cancela la importación temporaria.

Entiende que ante el carácter objetivo de la infracción y dada la falta de reexportación en término o nacionalización de la mercadería importada temporariamente es que corresponde la sanción impuesta ante la típica infracción cometida.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita que se confirme el fallo aduanero, con costas.

III.- Que corresponde dilucidar en autos si la resolución apelada se ajusta a derecho en lo que ha sido materia de recurso.

Que en la especie se le imputa a la actora la presunta comisión de la infracción al régimen de importación temporaria, tipificada en el art. 970 del C.A., por no cumplir en tiempo y forma con la reexportación de la mercadería amparada por la D.I.T. N° 02 001 IT14 004959 L, por la que se habría importado temporariamente mercadería perteneciente a las PA. 3809.93.90.100B (ítem 1) y 3809.93.90.200G (ítem 2), 3809.93.90.900V (ítem 3) de origen y procedencia Brasil.

Que, como consideración preliminar, encontramos -luego de compulsar las actuaciones administrativas SIGEA N° 12197-2755-2005- que la apertura del sumario de fs. 12 que se realiza el 25/08/05 no da cumplimiento con la totalidad de los requisitos exigidos en el art. 1094 del C.A., atento a que al momento de su apertura el servicio aduanero no contaba con la carpeta original de la DIT nro. 02 001 IT14 004959 L que constituye la causa y

antecedente del procedimiento infraccional.

Que en la tarea de esclarecer la inteligencia que corresponde otorgar a las normas en debate, este Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones que asumieron los funcionarios aduaneros actuantes, ni por los planteos de la recurrente ni de la demandada, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos disputados, según la interpretación que rectamente debe serle otorgada (doctrina de Fallos: 307:1457; 319:1716; 322: 2750, entre otros).

Que si bien la declaración de nulidad en sede administrativa y judicial resulta ser siempre una decisión *in extremis* , es decir, que si existe la posibilidad de "salvar" el acto procesal viciado se deberá preferir la conservación del mismo, siempre y cuando se trate de un vicio subsanable. Al ser la nulidad una cuestión de orden público, corresponde declararla, más allá de lo peticionado por las partes, cuando resulta absoluta y manifiesta. Según Lohmann, el Juez debe considerar de oficio la existencia de invalidez y aplicar la sanción de nulidad absoluta, porque "aunque no le haya sido rogado por las partes como conflicto de intereses o como incertidumbre jurídica, no debe permitir la subsistencia del referido acto que notoriamente agravia las bases elementales del sistema jurídico a las que el juez no puede sustraerse, ni podrá expedir sentencia ordenando la ejecución o cumplimiento de un acto jurídico que considere nulo" (LOHMANN LUCA DE TENA La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio. En Ius Et Veritas, N° 24, año 1992, p. 59).

Que es el art. 1094 del CA el que establece todas las exigencias que debe cumplir la resolución que dispone la apertura del sumario, y en este sentido dispone que el mismo "...determinará los hechos que se reputaren constitutivos de la infracción y dispondrá: a) las medidas cautelares que correspondieren en atención a la naturaleza de los hechos objeto del sumario; b) la verificación de la mercadería en infracción con citación del interesado y la clasificación arancelaria y valoración de la misma; c) la recepción de la declaración de los presuntos responsables y de las personas que presenciaron los hechos o que pudieren tener conocimiento de los mismos, cuando se lo considerare necesario; d) la liquidación de los tributos que pudieren corresponder; e) las demás diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados."

Que la resolución de apertura de sumario no es un simple acto administrativo de mero trámite sino que es de suma importancia porque es el acto por el cual el administrador entiende que existen motivos suficientes para iniciar el procedimiento, a efectos de constatar si los hechos denunciados constituyen o no una infracción aduanera. Además, es el acto necesariamente previo a la resolución que dispone correr vista de lo actuado a los presuntos responsables a efectos de que, por primera vez, presenten sus defensas.

Que de la compulsa de los antecedentes administrativos surge que no se encuentra agregada la carpeta original de la DIT N° 02 001 IT14 004959 L por la que se le exigen, a la firma recurrente, el pago de los tributos y la multa. La falta de agregación de la carpeta original de la DIT por parte del servicio aduanero impide verificar la fecha de su oficialización, corroborar su vencimiento, determinar si por el mismo se ha concedido o no prórroga a los fines de la regularización del regimen y, lo más importante aún, si la recurrente importó temporariamente la mercadería al amparo del Decreto N° 1439/96.

Adviértase que al momento de aperturar el sumario la División Secretaría de Actuación nro. 1 del Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros ordenó que pasen las actuaciones a la División Registro de Importación para la agregación del original o copia debidamente certificada de la destinación mencionada. Sin embargo, dicha agregación nunca se produjo pues no fue posible hallar la carpeta en dicha Sección señalándose que al fin de no demorar aún más el trámite pertinente, se continuara con la sustanciación del procedimiento con los antecedentes extraídos de la Base Oficial y donde constarían los datos necesarios a efectos de producir informe." (v. fs. 12 y 13

de las act. adm.).

Que mediante la Disposición nro. 20/07 el Jefe de la División Registro de Importación, la propia área denunciante, dio por regularizada la operación de marras, ordenó registrar en el Sistema Informático Maria el cambio de estado “denunciado” a “cancelado” de todas las destinaciones suspensivas involucradas, anuló el acta oficiada en el libro Registro de denuncias y, por último, ordenó girar las actuaciones a la Sección “B” archivó por trámite finiquitado. Aclara, la misma área, que la disposición fue dictada para evitar un dispendio administrativo significativo y no incurrir en una pérdida de tiempo innecesaria que provocaría la búsqueda y agregación de los antecedentes originales.

Que según surge de las impresiones de pantalla que obran a fs. 15/17 de las actuaciones administrativas se encontrarían cancelados todos los items (1, 2 y 3) de la mercadería correspondiente a la destinación nro. N° 02 001 IT14 004959 L. Por otro lado, la Sección Control de la Recaudación y Garantías reconoció la circunstancia de que la póliza había sido “entregada” (según constancia del sistema, fs. 29 de las act. adm.). Y sobre este punto es necesario recordar que la cancelación y/o devolución de garantías a solicitud del contribuyente se concreta siempre que se hubiera cumplido íntegramente la obligación principal y sus accesorios o, en su caso, los regímenes u operaciones garantizados (cfr. art. 11 de la resolución general nº 1469 –y todas aquellas que la modificaron y sustituyeron).

Que cabe destacar que el deber de guarda de la documentación le compete al servicio aduanero (independientemente de que por medio de resoluciones dictadas por el propio organismo se establezcan a su favor plazos de conservación de la documentación relativamente cortos, pues admitir lo contrario implicaría desvirtuar el principio de la defensa en juicio y el derecho a un debido proceso de los administrados enunciado en los arts. 18 de la CN y art. 1, inc. 9 de la ley Nº 19.549) y más aún si -como acaece en la especie-, la documentación se encuentra involucrada en discusión administrativa o judicial.

Que el administrado es un colaborador en la tarea, a través de lo que pudiera tener en su poder o, en su defecto, su despachante de aduana. Ello no desobliga al servicio aduanero de acompañar la documentación original del despacho de importación temporaria por el que imputa a la firma importadora la infracción prevista en el art. 970 del C.A.

Que reconocido el carácter penal de las infracciones aduaneras, conforme fuera señalado por la Corte Suprema de Justicia (sentencias del 18/10/73 *in re* “Guillermo Mirás S.A.C.I.F. y del 12/11/74 en autos “Linch, Mauricio s/ recurso de queja”, entre otros), no parece razonable admitir una apertura de sumario con los datos insertos en las impresiones de pantalla de la destinación que obran a fs. 4 de las act. adm, y con la emisión de un informe de la propia área denunciante en el sentido contrario (ver disposición nro. 20/07). Así las cosas, es imprescindible agregar la carpeta del DIT en original, documento que resulta ser requisito indispensable para formular la denuncia y sobre el que se dan las condiciones para: el incio de la normal tramitación de las instrucciones sumariales, la imputación de la infracción y, por último, la condena. Huelga reiterar que la falta del original de la DIT no permite determinar si se trata de mercadería de importación prohibida o no y si al momento de su ingreso el verificador observó la posición arancelaria o no, datos, que no surgen de la impresión de pantalla, así como tampoco otros elementos tal como un posible pedido de prórroga, si se importó al amparo del Decreto N° 1439/96. etc.

Que los antecedentes con los que contaba la aduana en el expediente nro. 12197-2755-2005-, nunca pudieron servir de causa al auto que dispuso la apertura del sumario en los términos del art. 1090 inc. c) del CA tal como lo sostuvo la propia área denunciante. Al no contarse con la DIT original al momento del la apertura de sumario no

existe para el servicio aduanero causa alguna que justifique razonablemente su decisión de aperturar el sumario. “Cuando el acto desconoce arbitrariamente la situación de hecho existente, o pretende fundarse en una situación de hecho que no existe, será nulo; esto, que conceptualmente podría denominarse teoría de la causa o de los motivos determinantes queda comprendido dentro del requisito de la razonabilidad...” (cfme. Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”, 1ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2012, Libro II (Elementos y vicios del acto administrativo), Tomo V, Capítulo IX,).

En consecuencia, el acto de apertura de sumario es nulo de nulidad absoluta en tanto es violatorio de la ley (art. 1094 del C.A.) y al estar viciada por tanto la causa, los principios del debido proceso y del derecho de defensa, ambos de raigambre constitucional y concordante con la profusa 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 -ora infraccionales- (CSJN - "Fallos", 96:23; 99:284; 183:68; 295:591,entre muchos otros) (cfr. mi voto in re “ENOD S.A.” Sala “E”, sentencia del 4/7/12, del voto del Dr. Garbarino).

Que, en este mismo sentido, se han expedido las Salas I y II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en la causas “Henkel Argentina SA” y “Ferrero Argentina SA”, sentencias del 12/12/17 y 28/12/17, respectivamente, entre otras, donde se declaró la nulidad del acto de apertura de sumario por no contar con la carpeta original de la DIT.

IV.- Que, sentado ello, corresponde analizar el *sub-lite* frente a las disposiciones específicas del Código Aduanero sobre prescripción.

Que respecto de los tributos como así también de la multa intimada por la resolución apelada el plazo de prescripción es el de 5 años conforme los arts. 803 y 934, respectivamente, del CA que comenzó a correr el 1° de enero de 2004 (el hecho gravado tuvo lugar el 07/09/03 al vencerse el plazo de la importación temporaria) en los términos de los arts. 804 y 935 del CA y de no mediar causales suspensivas e interruptivas, operaba el 1° de enero de 2009. Y no obstante de entenderse que el referido acto de apertura del sumario debe evaluarse de modo integrado con el auto de corrida de vista, es decir que a ese momento el servicio aduanero pudo agregar la destinación de marras a los efectos de subsanar las irregularidades de los que adolecía la apertura del sumario y proseguir con la investigación sumarial, ello, sin embargo, no ocurrió. Así las cosas, al ser nulo el auto de apertura del sumario del 25/08/05 (fs. 12 de los ant. adm.) 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

Que el modo en que se vota el presente torna inoficiosa la consideración del resto de las cuestiones planteadas.

Por ello, SE RESUELVE:

Declarar nulo el auto de apertura de sumario y, por ende, la prescripción de la acción de la DGA para percibir tributos e imponer multa respecto de “DONTO S.A.” en las actuaciones administrativas SIGEA N° 12197-2755-2005. Costas a la DGA.

Regístrese, notifíquese a la DGA (33-69345023-9) y al Dr. Exequiel Augusto Di Cosimo a la CUIT 20-37332246-7. Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese.

Suscriben la presente los Dres. Garbarino y González Palazzo por encontrarse vacante la Vocalía de la 18° Nominación (art. 1162 del C.A.).

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.18 15:48:43 -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: 2022.11.18 17:01:57 -03:00

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.18 17:01:58 -03:00