República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2022-93636975-APN-VOCXVI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 6 de Septiembre de 2022

Referencia: Sentencia "AMPACET SOUTH AMERICA S.R.L." expte 2022-18960731

En Buenos Aires 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: **“AMPACET SOUTH AMERICA S.R.L. C/ Dirección General de Aduanas s/ apelación”**, **Expte. N° 2022-18960731,**

El Dr. Garbarino dijo:

I.- Que mediante RE-2022-18960278-APN-SGASAD#TFN se presenta la firma “AMPACET SOUTH AMERICA S.R.L.” por apoderado e interpone recurso de apelación contra la Resolución (DE PRLA) N° 9716 de fecha 11/12/2018 en el marco de la actuaciones SIGEA N° 12197-1913-2013, en la cual se condena a la firma mencionada al pago de una multa que asciende a la suma de $ 129.314,31.- 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 u$s29.350,64.- en concepto de tasa de estadística e IVA con más la suma de $90.850,67.-, correspondiente a percepciones de IVA adicional e Impuesto a las Ganancias, todo ello en relación con la destinación de importación temporaria DIT Nº 06 001 IT16 000503V.

La firma importadora plantea en su recurso que la mercadería importada referida a la DIT individualizada se reexportó en su totalidad mediante la copia de despacho de importación a consumo de importación temporal con transformación Nº 08 001 IC81 000554Y que fue acompañado como prueba documental en autos.

Sostiene que no ha incurrido en ningún incumplimiento y que la reexportación de la mercadería se encuentra acreditada por el despacho de importación a consumo referido, el cual se oficializó con fecha 13/05/2008.

Cuestiona la liquidación del IVA adicional e impuesto a las ganancias, sosteniendo que los mismos deben determinarse en pesos. En subsidio, plantea la prescripción de los tributos, sosteniendo que desde la operación documentada del año 2006 y cuyo hecho gravado habría ocurrido en el año 2008, han transcurrido 14 años hasta la resolución cuestionada. Agrega que la acción del Fisco se encuentra prescripta por disposiciones del Código Aduanero. Invoca el principio de debido proceso y derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones. Ofrece prueba documental e informativa, hace reserva del caso federal y solicita se dicte sentencia revocando la resolución apelada, con expresa imposición de costas a la demandada.

II.- Que mediante el IF-2022-47463311-APN-DTD#JGM la representación del Fisco contesta el traslado del recurso que le fuera conferido, solicitando el rechazo del mismo en su totalidad. Niega todos y cada uno de los hechos y el derecho invocado por la contraria que no sea objeto de un expreso reconocimiento de su parte, o que surjan de las constancias de las actuaciones administrativas.

Afirma que la apelante no regularizó en término la totalidad de la mercadería en cuestión, y que debido a ello corresponde rechazar el recurso. Señala que la importadora no contestó la vista conferida ni acompañó documentación que acreditara la reexportación de la mercadería. Efectúa el rechazo de la excepción de prescripción formulada por la actora, sosteniendo que la acción se efectuó dentro de los plazos previstos en la ley.

Ofrece como prueba las actuaciones administrativas Nº 12197-1913-2013, hace reserva del caso federal y solicita que se confirme la resolución objeto de apelación, con costas a la parte actora.

III.- Que en las actuaciones administrativas SIGEA N° 12197-1913-2013 consta a fs. 1/2 impresiones de pantalla correspondientes a la DIT 06 001 IT16 000503 V. A fs. 3 luce el Acta de Denuncia N° 1860/2013 de fecha 30/04/2013, en la que se deja constancia que la firma "AMPACET SOUTH AMERICA S.R.L." se encontraría incursa en la presunta comisión de la infracción prevista y penada por el art. 970 del Código Aduanero toda vez que no habría reexportado o importado a consumo la mercadería importada temporariamente al amparo de la destinación Nº 06 001 IT16 000503 V, cuyo vencimiento habría operado el 20/05/2008. Se observa que no obra agregada la carpeta de destinación referida. A fs. 8 obra la liquidación de tributos y multa. A fs. 10 con fecha 20/12/2013 se dispone la instrucción del sumario en los términos del art. 1090 inc. c) del Código Aduanero. Asimismo, se corre vista de todo lo actuado a la firma importadora (que se notifica en fecha 11/04/18), imputándosele la infracción prevista en los términos del art. 970 del C.A. A fs. 15 se declara la rebeldía de la firma importadora. A fs. 25 obra la determinación de tributos y multa. A fs. 26/28 se encuentra la Resolución de PRLA Nº 9716 de fecha 11/12/2018, apelada en la especie.

IV.- Que se le imputa a la firma importadora la presunta comisión de la infracción al régimen de importación temporaria, tipificada en el art. 970 del C.A., por cuanto no habría cumplido en tiempo y forma con la reexportación o, en su defecto, la importación a consumo de la mercadería amparada por la D.I.T. N° 06 001 IT16 000503 V, cuyo vencimiento habría operado el 20/05/2008.

Que, como consideración preliminar, cabe destacar que 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 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.

Que en el ejercicio de las facultades que confiere el art. 1143 del C.A., encuentro -luego de compulsar las actuaciones administrativas SIGEA N° 12197-1913-2013 que la apertura del sumario de fs. 10 que se realizó el 20/12/2013 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 N° 06 001 IT16 000503 V, que constituye la causa y antecedente del procedimiento infraccional.

Que en la sustanciación de autos se intimó a la representación legal del Fisco mediante PV-2022-48095203-APN-VOCXVI#TFN, que acompañe en un plazo de 5 días la destinación N° 06 001 IT16 000503 V, habiéndose vencido el plazo sin que la demandada cumpliera con lo requerido.

Que el art. 1094 del CA 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, como se dijo, de la compulsa de los antecedentes administrativos surge que no se encuentra agregada la carpeta original de la DIT N° 06 001 IT16 000503 V por la que se le exigen, a la firma recurrente, el pago de los tributos, y se formula cargo por 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 régimen y, lo más importante aún, si la recurrente importó temporariamente la mercadería al amparo del Decreto N° 1439/96 tal como surgiría de las impresiones de pantalla.

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 es reconocido el carácter penal de las infracciones aduaneras pues así fue 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). Por ello, no parece razonable admitir una apertura de sumario con los datos insertos en las impresiones de pantalla de la destinación que obran a fs. 2/8 de las act. adm. Así las cosas, es imprescindible agregar la carpeta del DIT en original o copias, 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 o su copia 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. Estos datos 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 sin la carpeta original de la DIT o su copia tampoco es posible realizar la descarga, es decir, no se puede corroborar qué porcentaje de la mercadería importada temporariamente fue efectivamente reexportada o, en su defecto, importada a consumo puesto que dicha carpeta posee los datos necesarios a efectos de poder verificar el cumplimiento o incumplimiento del régimen de destinación suspensiva de importación temporaria. Cabe señalar que la propia área denunciante informó que no localizó la carpeta original de la DIT luego de una exhaustiva búsqueda, no obstante, decidió continuar con la sustanciación del procedimiento infraccional atento el inminente vencimiento del plazo de prescripción de la acción (ver Nota nro. 2704/13 que luce a fs. 4 de las act. adm.). Adviértase que el servicio aduanero nunca agregó a las actuaciones administrativas la destinación referida sino tan sólo las impresiones de pantalla de la DIT.

Que, de ese modo, los antecedentes con los que contaba la aduana en el expediente N° 12197-1913-2013 nunca pudieron servir de causa al auto que dispuso la apertura del sumario en los términos del art. 1090 inc. c) del CA. 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,).

Que, 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, por lo demás, 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.

V.- 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 2009 (el hecho gravado tuvo lugar el 20/05/2008 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 2014. 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 o su copia 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 20/12/2013 (fs. 10 de las actuaciones administrativas) no pudo suspender la prescripción en los términos del art. 805, inc. a) del CA.

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

Conforme lo expuesto, **VOTO** por**:**

1.- Declarar nulo el auto de apertura de sumario y, consecuentemente, la prescripción de la acción de la DGA para percibir tributos respecto de la firma “AMPACET SOUTH AMERICA S.R.L." en el trámite del procedimiento infraccional iniciado en la actuaciones SIGEA nro. 12197-1913-2013.

2.- Costas a la DGA.

El Dr. González Palazzo dijo:

Que adhiero al voto del Dr. Pablo Garbarino, destacando para ello, lo inserto en la denuncia que excitara la jurisdicción aduanera de fecha 30 de abril de 2013 (obrante en las actuaciones administrativas embebidas al presente expediente) en tanto se sindica expresamente que “La denuncia se formula por la totalidad de la mercadería importada temporalmente. Cabe destacar que del relevamiento u reordenamiento documental del área no ha sido posible localizar el evento cancelatorio presentado oportunamente. Teniendo en cuenta que la DIT tiene fecha de prescripción en el presente año es que resulta necesario proceder a denunciar en resguardo de la renta fiscal y acción del Fisco” (El destacado me pertenece), lo que denota –con meridiana claridad- que la motivación del acto cuya nulidad aquí se declara poco tuvo que ver con la efectiva verificación de un ilícito sino más bien con la especulación antiprescriptiva del funcionario que dio impulso al acto administrativo carente de fundamento fáctico suficiente para causar los legítimos efectos previstos en la norma (arts.937 y 805 inc. A) del C.A.). Así lo voto.

En virtud del acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

1.- Declarar nulo el auto de apertura de sumario y, consecuentemente, la prescripción de la acción de la DGA para percibir tributos respecto de la firma “AMPACET SOUTH AMERICA S.R.L." en el trámite del procedimiento infraccional iniciado en la actuaciones SIGEA nro. 12197-1913-2013.

2.- Costas a la DGA.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones administrativas y archívese.

Suscriben la presente los Dres. Garbarino y González Palazzo, por encontrarse vacante la Vocalía de la 18° nominación.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.06 14:16:09 -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: 2022.09.06 14:26:00 -03:00

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.06 14:26:00 -03:00