República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2023-13688865-APN-VOCXVIII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Lunes 6 de Febrero de 2023

Referencia: SENTENCIA. EX 39.646-A-PEREYRA, MARIA INÉS

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

En Buenos Aires, reunidos los Vocales integrantes de la Sala "F", Dres. Cora M. Musso (Vocal Subrogante de la Vocalía de la 18ª. Nominación), Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo, para resolver en los autos caratulados **"PEREYRA, MARIA INES c/ Dirección General de Aduanas s/ recurso de apelación"**, expediente **Nº 39.646-A**

La Dra. Cora M. Musso dijo:

I.- Que a fs. 6/12 se presenta la Sra. María Inés Pereyra, con patrocinio letrado, e interpone recurso de apelación contra la Resolución Nº 2246/18, dictada en la actuación SIGEA Nº 10023-2313-2016/2, mediante la cual se la condena al pago de una multa de $ 113.912 y el comiso -pena que se sustituye por una multa igual a su valor en plaza, la que asciende a la suma de $113.912, ante la imposibilidad de la aprehensión de las divisas en trato debido a la constancia de la entrega de las mismas plasmada en el acta de fs. 25 de las actuaciones administrativas-; por encontrarse incursa en la infracción al régimen de equipaje prevista y reprimida por el art. 979 del C.A. Relata que las actuaciones se inician a raíz del secuestro de la suma de u$s 23.200 por parte de la Policía de Seguridad del Aeropuerto "Jorge Newbery" cuando el día 26/12/12 la aquí actora pretendía abordar el vuelo AU 2266 de Austral Líneas Aéreas con destino a Punta del Este, Uruguay. Ello por haberse excedido del límite de u$s 10.000 permitido por ley para extraer del país en moneda extranjera (Decreto 1570/01, modificado por el Decreto 1606/01). Destaca que el Juzgado en lo Penal Económico sobreseyó a la actora por no encuadrar el hecho indagado en la figura de los arts. 863 y 864 de la ley 22.415 y ordenó la devolución de las divisas oportunamente secuestradas. Aduce que con posterioridad, la aduana instruye sumario por la infracción tipificada en el art. 979 del C.A. y finalmente, la condena mediante la Resolución aquí apelada. En primer término, aduce que trasladó esa cantidad de dinero ya que se encontraba a cargo de la reparación, modificación y decoración de departamentos del complejo "Terrazas de Manantiales" sito en Maldonado, Uruguay. Destaca que tuvo que efectuar 13 viajes a Punta del Este y que se encargaba de efectuar los pagos a los distintos proveedores. Agrega que el hotel no le permitió guardar el dinero en la caja de seguridad hasta su regreso; motivo por el cual debió llevarlo consigo, para luego volver a llevarlo y liquidar así los pagos para terminar la obra. Sostiene que no tuvo intención de ocultar el dinero ni pensó que podía estar violando norma alguna. Asimismo, aduce que la conducta reprochada es atípica ya que las divisas no constituyen mercadería. A su vez, plantea que la autoridad de aplicación de los decretos 1570/01 y 1606/01 es el Banco Central y no la AFIP. Cita jurisprudencia y doctrina. Asimismo, entiende que como la Justicia en lo Penal resolvió sobreseerla no corresponde por el mismo motivo analizar la cuestión bajo la perspectiva infraccional, quedando así clausurada definitivamente la persecución penal contra su persona por aplicación del principio de *non bis in idem* y cosa juzgada.

Ofrece prueba, finalmente solicita se revoque la resolución apelada, con costas.

II.- Que a fs. 19/23 se presenta la representación fiscal, por apoderada, y contesta el traslado del recurso que le fuera conferido. Efectúa una negativa genérica de las afirmaciones vertidas por la actora que no sean objeto de su reconocimiento expreso y realiza una breve reseña de los hechos. Cita normativa. Aduce que se encuentra prohibida la exportación por cualquier vía de importes mayores a u$s 10.000, salvo que sea a través de entidades previamente autorizadas por el Banco Central de la República Argentina. Alega que el hecho de que la actora haya tenido que trasladar el dinero para el pago a proveedores en la ciudad de Punta del Este debido a una obra en el complejo de Terrazas de Manantiales, no es una circunstancia que logre desvirtuar la infracción endilgada. Destaca que lo reprochado en autos es la exportación de una cantidad de valores prohibida por la vía de equipaje elegida. Alega que ello es independiente de que dicha suma provenga eventualmente de una actividad lícita y del destino que posea la misma. Agrega que por aplicación de lo dispuesto en el art. 902, ap. 2 del C.A. no constituye un eximente de sanción el desconocimiento o error del derecho. Subraya que la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que las infracciones revisten un carácter objetivo; es decir que acreditados los extremos requeridos por la norma, se tiene por configurada la infracción sin que sea necesario considerar el elemento culposo. Cita doctrina. Por otro lado, destaca que la operatoria aduanera se estructura sobre la base de la confianza que el servicio aduanero deposita en los distintos sujetos que desarrollan su actividad en el área del comercio exterior y que este sistema tiende a simplificar los controles para agilizar el intercambio en el comercio internacional de mercaderías y que tiene como contrapartida la necesidad de autocontrol del exportador-importador y de los auxiliares del servicio aduanero. Efectúa reserva de caso federal y finalmente solicita se confirme la Resolución apelada, con costas.

III.- Que a fs. 24 se intima a la D.G.A. a acompañar las actuaciones administrativas correspondientes a la causa, las que se acompañan a fs. 25. Con posterioridad, se elevan los autos a la Sala “F” y se ponen a sentencia.

IV.- Que las actuaciones administrativas nº 10026-2313-2016/2 se inician con el oficio judicial del que surge que en el expediente CPE 238/15 caratulado “*Pereyra, María Inés s/ infracción Ley 22.415”* se resuelve sobreseer totalmente a la Señora María Inés Pereyra por el delito de contrabando y se ordena la devolución de las divisas que oportunamente se le secuestraron a la actora -decisorio que se encuentra firme y consentido, conforme surge del oficio-. A fs. 8/11 (refoliado) obra copia de la sentencia del Juzgado en lo Penal Económico Nº 5 de fecha 21/11/16. A fs. 16/17 obra la Resolución DE PRLA n° 316/17 , mediante la cual se desestima la denuncia con relación al delito tipificado en el art. 863 y concordantes del C.A. y se procede a la devolución de las divisas oportunamente secuestradas a la actora por un total de u$s 23.200, dejándose constancia que deberá labrarse el acta respectiva en donde conste la identificación de la persona que retira los fondos y la debida recepción de los mismos por la interesada. A fs. 19/19 vta. obra el Dictamen nº 407/17 (DV DSAD). A fs. 20/21 obra la Resolución Nº RESOL-2017-303-APN-SDGTLA#AFIP, mediante la cual se aprueba la Resolución DE PRLA nº 316/17. A fs. 25 (refoliado) obra el Acta de Entrega de fecha 27/04/17, de la que surge que se procedió a la devolución de las divisas secuestradas a la actora en un total de u$s 23.200 (acta lote 16 622 NARC 000021 M, BOLSA NRO. B14890, ROTULO MARIA INES PEREYRA), encontrándose el acta firmada por la aquí actora. A fs. 50 con fecha 20/9/17 se instruye sumario por la presunta comisión de la infracción tipificada en el art. 979 del C.A. y se corre vista a la aquí actora. A fs. 51 obra el reflejo de datos registrados de la AFIP. A fs. 53/53 vta. se notifica la aquí actora del auto de fecha 20/9/17 con fecha 3 de noviembre de 2017. A fs. 54/57 vta. contesta la vista conferida y acompaña prueba documental a fs. 58/75. A fs. 76 se tiene por presentada a la aquí actora y por contestada la vista conferida, se tiene por agregada la prueba documental. A fs. 77 obra el *print* de pantalla del registro de infractores. A fs. 78 pasan los autos a resolver. A fs. 79/81 vta. obra la Resolución n° 2246/18, aquí apelada.

V.- Que, en primer término, corresponde pronunciarse respecto de la excepción de cosa juzgada opuesta por la actora.

Que las actuaciones administrativas vinculadas a autos se inician con la recepción del oficio judicial del que surge que en el expediente CPE 238/15 caratulado “*Pereyra, María Inés s/ infracción Ley 22.415”* se sobreseyó totalmente a la Señora María Inés Pereyra del delito de contrabando y se ordena la devolución del importe de u$s 23.200 -divisas secuestradas a la actora-. Dicho decisorio se encuentra firme y consentido -fs. 1 y 8/11 vta. (refoliado)-.

Que cabe destacar que el artículo 1026 del C.A. estableció la llamada "doble jurisdicción" para el juzgamiento de delitos aduaneros como el contrabando, disponiendo la del Poder Judicial para la aplicación de las penas a que se refiere su inciso a) aplicación de las penas privativas de la libertad y las previstas en los arts. 868, 869 y 876 ap. 1 inc, d, e), h) e i), así como también en el f) exclusivamente en cuanto se refiere a las fuerzas de seguridad, y la del juez administrativo aduanero para la aplicación de la penas previstas en el artículo 876 en sus incisos a), b), c) y g) así como también en el f), excepto en lo que se refiere a las fuerzas de seguridad.

Que es aplicable en autos la doctrina de la CSJN recaída en la causa " *De la Rosa Vallejos, Ramón"* (Fallos 305:246) que mantuvo la doble jurisdicción para el juzgamiento de delitos aduaneros (tal como lo establecía la ley 21.898 y actual art. 1026 del CA), es decir juzgamiento en sede judicial por las penas privativas de la libertad y juzgamiento en sede administrativa (aduanera) por las penas accesorias del delito -comiso y multa- o en su caso absolución en sede judicial por la eventual infracción y que en virtud de la prejudicialidad la Aduana debía esperar el juzgamiento definitivo de la Justicia, criterio -en cuanto a la prejudicialidad- que fue ratificado por la CSJN en la causa "*Mazal, Carlos Isaac*" sent. Del 11/7/02), para resolver el sumario aduanero.

Que la sentencia del Juzgado en lo Penal Económico N° 5 de fecha 21/11/16 por la que se absolvió a la actora del delito de contrabando, ha pasado en autoridad de cosa Juzgada.

Ello implica que en razón de la doble jurisdicción si bien el Juez aduanero no puede juzgar sobre el delito de contrabando (penas accesorias) si puede resolver sobre la presunta comisión de una infracción aduanera.

Que en el caso de autos, una vez resuelta la causa judicial, la aduana ordena la instrucción de sumario por presunta infracción al art. 979 del Código Aduanero, inicia el procedimiento para las infracciones en ejercicio de facultades jurisdiccionales y propias de investigación, derivadas del art. 1018 y concordantes del Código Aduanero.

Que con relación a la alegada violación que sostiene la actora del *principio non bis in idem,* legislado en el art. 1º del CPP que prohíbe la doble persecución por el mismo hecho, cabe señalar que ese principio ha sido receptado por el CA. en el art. 897 que establece que *"nadie puede ser condenado sino una sola vez por un mismo hecho previsto como infracción"*.

Que para la aplicación de ese principio debe existir identidad de hecho, que requiere identidad de persona, objeto y causa, que si bien concurren en el caso identidad de persona y objeto, no así con relación a la "causa" ya que en sede judicial se investigó la comisión del delito de contrabando, en la que se decretó la absolución de la actora y en sede aduanera tramitó un procedimiento para las infracciones.

La falta de identidad de causa torna procedente la investigación de una presunta infracción aduanera, y condena por la infracción que se imputa tal lo acaecido en autos, siendo ello conteste con la doctrina de la CSJN referida precedentemente, recaída en la causa "*de la Rosa Vallejos, Ramón"*.

En estos casos no se da identidad de 'causa', por cuanto los jueces y tribunales en lo penal económico y federal no tienen competencia "originaria" en materia de infracciones aduaneras. Si, en cambio, hubiera recaído condena, por los mismos hechos y personas, no cabría un procedimiento por infracciones del título II de la sección XIV del C.A.," por lo que no se ha vulnerado el principio *non bis in idem.*

Que la Dra Garcia Vizcaino sostuvo "*Que, para que pueda ser invocado ese principio, debe darse la "identidad de hecho", que presupone la triple identidad, consistente en lo siguiente:*

1) identidad de personas (eadem personae), en virtud de la cual el principio referido protege exclusivamente a quien ha sido perseguido en tanto esa persecución se mantenga o haya sido concluida mediante sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria firme; no protege a los posibles copartícipes en el mismo acontecimiento no perseguidos anteriormente;
2) identidad de objeto (eadem re), la cual alude a que el hecho debe ser el mismo en su materialidad en los dos

procesos, sin importar la calificación jurídica dada;

3) identidad de causa de persecución (eadem causa petendi), que se refiere al ejercicio del derecho de acción. Si en el primer proceso el derecho de acción fue válidamente ejercido y ante un juzgador que podía conocer del contenido total de la imputación, se prohíbe la nueva persecución, no obstando que el contenido fáctico de la imputación no haya sido agotado, siempre que haya podido agotarlo. No habrá tal identidad cuando, por ejemplo, en el primer proceso se haya ejercido la acción inválidamente o cuando el tribunal interviniente haya sido incompetente o carecido del poder de ejercer la jurisdicción. Que, faltando una de estas tres identidades, no se está frente al mismo hecho, y es posible la persecución ante la conducta presuntamente violatoria al ordenamiento jurídico (CLARIÁ OLMEDO, Jorge , Tratado de Derecho Procesal Penal , T. I, ps. 247/253, Ediar, Buenos Aires, 1960).”

Que por no existir identidad de causa, el sobreseimiento de la actora por delito de contrabando dispuesto en la sentencia de fecha 21/11/16 -sentencia que se encuentra firme y consentida, conforme surge del oficio obrante a fs. 1 de las actuaciones administrativas-, no obsta a la instrucción de sumario y condena en sede aduanera, por infracción al régimen de equipaje, por lo que corresponde rechazar las excepciones planteadas por la actora, con costas.

VI.- Que, sentado lo expuesto, corresponde a continuación analizar el fondo de la litis, es decir resolver si se ha configurado en el presente caso la infracción tipificada en el art. 979 del C.A.

Que esta norma sanciona al viajero de cualquier categoría, que extrajere o pretendiere extraer del territorio aduanero por vía de equipaje mercadería que no fuere de la admitida por la reglamentación, y establece que será sancionado con una multa de una a tres veces el valor en aduana de la mercadería en infracción, y en el apartado 2 dispone que si la exportación para consumo estuviere prohibida se aplicará además su comiso.

Que, no se encuentra discutido en autos que, al realizarse el control sobre los pasajeros próximos a partir en el vuelo AU2266 de Austral Líneas Aéreas en el Aeropuerto Jorge Newbery, con destino a la ciudad de Punta del Este, se detectó que el total de dinero portado por la actora era de u$s 33.200 (TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS DOLARES). Es decir que portaba u$s 23.200 (VEINTITRES MIL DOSCIENTOS DOLARES) más de lo permitido por la normativa.

Que, en lo que aquí interesa, la aduana instruye sumario por la presunta comisión de la infracción tipificada en el art. 979 del C.A. y le corre vista a la aquí actora y finalmente la condena mediante la Resolución aquí apelada, al pago de una multa y comiso -pena que se sustituye al pago de una multa igual a su valor en plaza, ante la imposibilidad de la aprehensión de las divisas en trato debido a la constancia de la entrega de las mismas plasmada en el acta de fs. 25 de las actuaciones administrativas-.

VII.- Que, en primer término, corresponde destacar que el art. 10 del CA establece que a los fines del Código es mercadería todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado y el art. 11.1 dispone que *“En las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de mercadería, ésta se individualizará y clasificará de acuerdo con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, establecido por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, elaborado bajo los auspicios del Consejo de Cooperación Aduanera, en Bruselas, con fecha 14 de junio de 1983 y modificado por su Protocolo de Enmienda hecho en Bruselas el 24 de junio de 1986, y sus Notas Explicativas”*.

Que a los fines de la legislación aduanera, reviste el carácter de mercadería todo objeto que pueda ser importado y exportado. Desde el punto de vista aduanero, los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros son mercadería, ya que encuentran su clasificación como tal en el Nomenclador Arancelario Aduanero correspondiéndole el capítulo 49, posición 4907.00.100.

Que conforme surge de la Resolución General AFIP n° 2705/09 –vigente a la fecha del hecho- el egreso de dinero en efectivo y cheques de viajero en moneda extranjera y de metales preciosos amonedados del territorio argentino, mediante los regímenes de equipaje y pacotilla, podrá efectuarse únicamente cuando su valor sea inferior a DIEZ MIL DOLARES

ESTADOUNIDENSES (U$S 10.000) o su equivalente en otras monedas.

A tal fin, se tendrá en cuenta el tipo de cambio vendedor correspondiente al cierre del día hábil inmediato anterior al de su egreso, comunicado por el Banco de la Nación Argentina (art. 1)

Que se debe declarar el importe de moneda nacional de curso legal que egresa del territorio argentino, cuando su valor sea igual o superior al equivalente a DIEZ MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES (U$S 10.000). Dicha declaración se debe efectuar ante el servicio aduanero, al momento del egreso del país, mediante el formulario OM-2250-A. (conforme surge de la Resolución 3010/10 AFIP).

Que, al respecto, considero pertinente destacar que el art. 491 del C.A. establece que: *"El Poder Ejecutivo podrá, por motivos fundados, restringir la aplicación del régimen previsto en este Capítulo con relación a determinados efectos"*.

Que, la prohibición de egresar una mayor cantidad de dinero que la prevista por la norma, implica una prohibición relativa de exportación de carácter económico transitoria, por razones económicas (art. 609, inc. b) del CA) dispuesta por decreto del Poder Ejecutivo en los términos y conforme las facultades que establece el art. 632 del citado cuerpo legal.

Que, entonces, y en el entendimiento de que los dólares constituyen mercadería y en razón de lo dispuesto en el art. 1 de la Resolución AFIP 2705/09 y art. 1 de la Resolución 3010/10, en tanto allí dispone que la suma de 10.000 dólares se debe considerar por cada pasajero y que se debe efectuar al momento de egresar del país la declaración mencionada *ut supra* mediante el formulario OM-2250A y toda vez que no hay constancias en autos ni en las actuaciones administrativas de dicho formulario y en razón de que la cantidad de dólares que llevaba la actora supera la cantidad autorizada referida precedentemente -esto es: la actora portaba u$s 23.200 en exceso-, específicamente en el marco del régimen de equipaje de exportación, se ha configurado en el caso de autos la infracción tipificada en el art. 979 del CA.

Que por lo expuesto corresponde confirmar el fallo apelado en cuanto condena a la recurrente al pago de multa de $ 113.912 y al comiso por la infracción al art. 979 del C.A. -siendo ésta última sustituida por una multa igual a su valor en plaza, la que asciende a la suma de $113.912, ante la imposibilidad de la aprehensión de las divisas en trato debido a la constancia de la entrega de las mismas plasmada en el acta de fs. 25 de las actuaciones administrativas-, con costas.

VIII.- Que, corresponde destacar que resulta irrelevante el hecho de que la actora no haya tenido conocimiento de la normativa, toda vez que, la ignorancia de las leyes no es causal eximente de responsabilidad, conforme lo establecido en el art. 8 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Que, también resulta irrelevante el hecho de que la actora no haya tenido intención de incumplir la norma ya que la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que las infracciones revisten un carácter objetivo, es decir que acreditados los extremos requeridos por la norma, se tiene por configurada la infracción sin que sea necesario considerar el elemento culposo.

IX.- Que por la forma en que se resuelve no corresponde tratar los demás agravios.

Por ello, **voto por:**

I.- Rechazar las excepciones planteadas por la recurrente, con costas.

II.- Confirmar la Resolución n° 2246/18, recaída en las actuaciones administrativas n° 10023-2313-2016/2, con costas.

El Dr. Pablo A. Garbarino dijo:

Que adhiero, en lo sustancial, al voto de la Vocal preopinante.

No obstante, corresponde dejar sentado que de acuerdo a la opinión esbozada por el suscripto en los

precedentes “ALUAR ALUMINIO ARGENTINA SACI Y OTRO c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/ apelación”, Expediente N° 24.840-A., del 2/12/2013, “BLANCO, EDUARDO JORGE c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/ apelación”, Expediente N° 24.553-A., del 3/12/2013, y "NUTRIBRAS S.A. C/ DIRECCION GENERAL DE ADUANAS s/ apelación", Expte. N° 36.507-A, de 6/3/2020, entre muchos otros, acerca de las potestades y límites jurisdiccionales de la Administración a los fines de la imposición de la multa objeto de autos, la DGA carece de facultades para aplicar penas de este tipo, atento la singular naturaleza jurídica de la sanción recurrida, de indudable contenido penal (Fallos: 332:1492, entre otros), aunque en el caso se tratara de infracciones y no de delitos; por lo que corresponde que la multa sea impuesta por este Tribunal Fiscal (o, en su caso, por la Justicia Federal); extremo sobre el que no corresponde pronunciamiento alguno, en atención a la inveterada jurisprudencia mayoritaria de la Sala F en la materia. **ASI LO VOTO.**

Por lo demás, y habida cuenta lo resuelto en sede judicial, corresponde aclarar que la multa fijada por la DGA como sustitución de la pena de comiso debe imponerse solamente sobre la mercadería “en infracción”, es decir, sobre el monto excedente de U$S 10.000 (diez mil dólares estadounidenses). **ASI TAMBIÉN LO VOTO.-**

El Dr. González Palazzo dijo:

Que adhiero al voto de la Dra. Musso.

Por ello, en virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:**

I.- Rechazar las excepciones planteadas por la recurrente, con costas.

II.- Confirmar la Resolución n° 2246/18, recaída en las actuaciones administrativas n° 10023-2313-2016/2, 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 18a. Nominación), Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo.

actora: MARIA LAURA FERNANDEZ: 23243350204

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.02.06 13:26:37 -03:00

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.02.06 15:34:53 -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: 2023.02.06 15:38:42 -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: 2023.02.06 15:38:43 -03:00