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

**Informe Firma Conjunta Transferible**

**Número:** IF-2023-70591363-APN-VOCXVIII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 21 de Junio de 2023

**Referencia:** SENTENCIA EX 37.063-A GENERALE ESTEBAN Y OTRO

---

# TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

En Buenos Aires, reunidos los Vocales integrantes de la Sala "F" del Tribunal Fiscal de la Nación, Dra. Claudia B. Sarquis (Vocal subrogante de la Vocalía de la 18ª Nominación), Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo, para dictar sentencia en los autos caratulados **"GENERALE ESTEBAN Y OTRO C/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS S/REC. DE APELACIÓN", expediente n° 37.063-A,**

**La Dra. Claudia B. Sarquis dijo:**

**I.-** Que a fs. 12/16 y vta. se presentan la Srta. GABRIELA ALEJANDRA NOGUEROL y el Sr. ESTEBAN NICOLÁS GENERALE, interponiendo recurso de apelación contra la resolución-fallo nº 48/2016 (AD MEND) recaída en el expediente SIGEA 15163-769-13, en cuanto por la misma se los sanciona en los términos del art. 947 del C.A., en grado de tentativa, al pago de una multa y se resuelve asimismo, disponer de la mercadería en infracción, en los términos del art. 429 y ss. del Código Aduanero. Manifiesta que arribaron al punto operativo "LOS HORCONES", perteneciente al ACI USPALLATA, para registrar su ingreso al país como turistas provenientes de Chile, en su automóvil particular. Al someterse al control aduanero, manifiestan que les preguntaron si tenían algo para declarar, ante lo cual respondieron que sí y al comenzar su explicación de que traían un televisor, sostienen que fueron interrumpidos en su declaración, ordenándoseles que desciendan del vehículo para efectuar el pago del arancel correspondiente. Alegan que –luego del pago correspondiente y sin mediar palabra por parte de los funcionarios aduaneros, comenzaron a revisar el automóvil y al ver que adentro sobre el asiento trasero había una mochila porta-notebook, les preguntaron sobre la misma e informaron que allí traían una computadora que había comprado en Chile. Manifiestan que al ser consultados sobre que más traían, le informaron a la Aduana que traían otra notebook en otra mochila, que se encontraba también a la vista. Agregan que la funcionaria actuante les informó que eso era ocultamiento, y que debían pagar los impuestos de los productos, haciéndolos que se estacionen y aguardaran en el vehículo. Sostienen que, a continuación, se les practicó una requisa personal sin mediar palabra, siendo que a la Srta. Noguerol se la trasladó a otra habitación para que la revise otra mujer, quitándole también un celular que llevaron desde Argentina. Concluyen que, luego de dicho procedimiento, les hicieron firmar el inventario, informándoles que se podían retirar. Sostienen que la mercadería secuestrada no se encontraba oculta, sino en los lugares correspondientes a la misma y a la vista. Afirman que no se convocó a dos testigos como lo exige el CPPN, por lo que el acta deviene nula de nulidad absoluta. Manifiestan que no se probó el dolo que se requiere para la configuración del delito de contrabando, que en el caso tramita en sede administrativa conforme el

proceso de las infracciones, pero que se aplican todos los principios y normativa del derecho penal. Alegan que en ningún momento se encuadró el hecho en alguno de los supuestos de contrabando previstos, por lo que no pudieron ejercer su derecho de defensa, al desconocer el tipo imputado. Manifiestan que en el caso no se encuentra probado que la mercadería estuviese oculta, ya que no se han tomado las medidas de seguridad respectivas, como fotografías, testigos, entre otras. Citan jurisprudencia. Ofrecen prueba, efectúan reserva del caso federal y solicitan se declare la nulidad del acta de procedimiento y se revoque la resolución apelada.

**II.-** Que a fs. 25/29 vta. contesta el traslado la representante fiscal, resume los antecedentes y formula, por imperativo procesal, una negativa genérica de las afirmaciones vertidas por los recurrentes. Sostiene que en el caso se configura el art. 864, inc d), al encontrarse mercadería oculta en el paragolpes y la ropa, con clara intención de evadir el control aduanero. Afirma que la Aduana actuó conforme a derecho. Cita jurisprudencia. Manifiesta que los recurrentes no promovieron incidente de nulidad una vez notificados del acto administrativo, por lo que fue consentido por ellos. Cita jurisprudencia. Concluye que en el caso se configuró la infracción al art. 947 del C.A. Ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y solicita se confirme el fallo apelado, con costas.

**III.-** Que a fs. 30 se tiene por contestado el traslado y por acompañadas las actuaciones administrativas correspondientes a la causa. A fs. 49 se elevan los autos a esta Sala “F” y a fs. 50 quedan en estado de dictar sentencia.

**IV.-** Que las actuaciones administrativas SIGEA 15163-769-2013 se inician a fs. 1 con el acta N° 470/2013 de revisión efectuada el día 18 de julio del 2013 en la Localidad de Puente del Inca, Departamento de Las Heras, Provincia de Mendoza, respecto del vehículo particular patente AKL081 y los aquí imputados. A fs. 3 obra el acta de denuncia por presunta infracción al art. 947 del C.A. A fs. 4/5 figura la entrega de la mercadería secuestrada al depósito y rezagos. A fs. 6 obra un listado de la mercadería secuestrada. A fs. 9/10 luce una orden de procedimiento con el cálculo del perjuicio fiscal y la multa mínima. A fs. 11/13 se agrega una planilla de clasificación y aforo de la mercadería secuestrada. A fs. 15/17 se presentan en forma espontánea la Srta. GABRIELA ALEJANDRA NOGUEROL y el Sr. ESTEBAN NICOLÁS GENERALE, efectuando un relato de los hechos y solicitando la devolución de los productos secuestrados. A fs. 27/28 se instruye sumario por la presunta comisión de la infracción al art. 947 del C.A. y a fs. 29 se corre vista de lo actuado contra los recién nombrados, por la misma infracción, no obrando constancia de su notificación en las actuaciones administrativas. A fs. 33/41, en fecha 28/7/14, la Srta. GABRIELA ALEJANDRA NOGUEROL y el Sr. ESTEBAN NICOLÁS GENERALE, contestan la vista conferida. A fs. 50 se intima a los imputados junto con su letrado apoderado, a los fines de presenciar la verificación física y aforo de la mercadería secuestrada. A fs. 52/53 se acompañan facturas de compra de las notebooks y de las cámaras fotográficas. A fs. 54 obra acta de verificación. A fs. 57/58 se emite el dictamen Nro. 44/16. A fs. 59/61 se dicta la resolución-fallo nro. 48/16, aquí apelada.

**V.-** Que en las presentes actuaciones corresponde considerar en primer lugar la nulidad planteada por los recurrentes con relación al sumario incoado y –específicamente- con relación al acta de procedimiento, que dio origen a aquél sumario.

Desde ya, advierto ciertas irregularidades en el trámite del sumario y, sobre todo, en el acta de procedimiento.

Que tal como se mencionó precedentemente, el acta que dio origen a la tramitación del sumario infraccional aquí en trato, refiere genéricamente al listado de la mercadería secuestrada y menciona vagamente dónde se encontraba –a entender del servicio aduanero- oculta, sin referir en detalle al procedimiento de control llevado a cabo por el servicio aduanero. Tampoco especifica el procedimiento efectuado para encontrar objetos “ocultos” en la ropa de la imputada, limitándose a señalar que se realizó una inspección junto con personal de gendarmería. Dicha “inspección” debió contar necesariamente con la presencia de dos testigos, tal como se exige en el art. 138 del Código Procesal Penal y al que refieren los recurrentes que reza: *“Cuando el funcionario público que intervenga en el proceso deba dar fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia, labrará un acta en la forma prescripta por las disposiciones de este Capítulo. A tal efecto, el juez y el fiscal serán asistidos por un Secretario, y los funcionarios de policía o fuerzas de seguridad por dos testigos, que en ningún caso podrán pertenecer a la repartición cuando se trate de las actas que acrediten los actos irreproducibles y definitivos, tales como el secuestro, inspecciones oculares, requisa personal”*.

Que tampoco se indican en el acto en cuestión “las diligencias realizadas y su resultado”, como así tampoco “las declaraciones recibidas; si éstas fueron hechas espontáneamente o a requerimiento; si las dictaron los declarantes”, tal como exige el art. 139 del CPP. El acta no menciona declaración alguna efectuada por los recurrentes.

Por su parte, el artículo 140 del CPP establece que “El acta será nula si falta la indicación de la fecha, o la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación…” (el subrayado me pertenece).

Que de su lectura también surge su incongruencia ya que figura como uno de los objetos secuestrados y, por ende, en infracción “un televisor LED 47” marca LG Smart TV Cinema”, careciendo de todo sentido el hecho de que un objeto de tales dimensiones pueda encontrarse “oculto” en el vehículo verificado.

Que todo lo expuesto torna nula de nulidad absoluta al acta N° 470/13, sobre cuya base se inició el sumario infraccional en cuestión.

**VI.-** Que si bien la nulidad declarada del acta de procedimiento sella la suerte del sumario infraccional en trato y atento a la infracción que aquí se imputa, cabe referir también las demás vicios que se constatan del sumario en trato.

Que el art. 947 dispone en su primer párrafo (texto según el art. 31 de la ley 25.986 (B.O., 5/1/2005), por el que se eleva el importe del valor de la mercadería, y vigente a la fecha de los hechos) que “*En los supuestos previstos en los arts. 863, 864, 865, inc. g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos cien mil, el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos a diez veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta*”.

Cabe señalar que para que se configure un contrabando menor es necesario que se encuadre la conducta en cuestión en alguno de los supuestos previstos *en los arts. 863, 864, 865, inc. g), 871 y 873,* del Código Aduanero. Es decir, el art. 947 no reprime conducta alguna, sino que resulta necesario encuadrar la conducta o el "hecho" que se pretende reprimir en alguno de los supuestos legales descriptos.

Que cabe señalar que tanto en el acta de denuncia (fs. 3) como en la instrucción de sumario (fs. 27/28) e incluso en la corrida de vista (fs. 29), actos en lo que originariamente deberían definirse los hechos que se reputan constitutivos de la infracción investigada, se omitió precisar qué conducta específica les era imputada.

Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que en oportunidad de emitirse el dictámen nº 44/2016 -obrante a fs. 57/58 de los anteced. adm.- se hizo mención del art. 864, inc. d) del C.A., pero a modo genérico sin encuadrar específicamente la conducta en un tipo penal determinado.

Que mención aparte merece la resolución aquí apelada, respecto de la cual corresponde destacar su incongruencia, ya que en sus considerandos reproduce específicamente lo dispuesto en el dictamen mencionado ut-supra, haciendo referencia genérica al art. 864, inc. d), y en su parte resolutiva dispone condenar a los aquí imputados por la infracción prevista en el art. 947 del C.A., **en grado de tentativa (art. 871 del citado texto legal)**, no habiéndose hecho referencia a dicho encuadre legal a lo largo del sumario y menos aún en los considerandos de la propia resolución apelada (el subrayado y resaltado me pertenece).

Que no habiéndose imputado hecho concreto alguno ya desde la instrucción de sumario e, incluso previamente desde el acta de denuncia, al no haberse individualizado la norma legal en la cual su conducta encuadraría, resulta imposible para los administrados poder ejercer cabalmente su derecho de defensa, lo que determina la afectación a la garantía constitucional de la defensa en juicio.

**VII.-** Que en virtud de todo lo expuesto a lo largo de la presente y atento a la declaración de nulidad del acta de procedimiento que dio origen al sumario infraccional en trato, el que también –de todas formas- adolece de vicios en su trámite que no son pasibles de subsanación, corresponde declarar la nulidad absoluta del sumario infraccional que

tramitara mediante la actuación SIGEA 15163-769-2013, desde su inicio, atento a la nulidad absoluta del acta N° 470/13 en la que se basó la sustanciación del mismo.

Por ello, **VOTO POR:**

1) Declarar la nulidad del acta N° 470/13, que dio inicio al sumario infraccional en trato y, por ende, declarar la nulidad de la totalidad de las actuaciones sumariales cumplidas en consecuencia, que tramitaran mediante actuación SIGEA 15163-769-2013 contra la Srta. GABRIELA ALEJANDRA NOGUEROL y el Sr. ESTEBAN NICOLÁS

2) Costas al Fisco.

**El Dr. Pablo A. Garbarino dijo:**

Que adhiero al voto de la Dra. Sarquis.

**El Dr. Christian M. González Palazzo dijo:**

Que adhiero al voto de la Dra. Sarquis.

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

**1) Declarar la nulidad del acta N° 470/13, que dio inicio al sumario infraccional en trato y, por ende, declarar la nulidad de la totalidad de las actuaciones sumariales cumplidas en consecuencia, que tramitaran mediante actuación SIGEA 15163-769-2013 contra la Srta. GABRIELA ALEJANDRA NOGUEROL y el Sr. ESTEBAN NICOLÁS**

**2) Costas al Fisco.**

**Regístrese y notifíquese. Por Secretaría General de Asuntos Aduaneros, devuélvanse las actuaciones administrativas y, oportunamente, archívese.**

**Suscriben la presente la Dra. Claudia B. Sarquis (Vocal subrogante de la Vocalía 18ª Nominación) y los Dres. Pablo A. Garbarino y Christian M. González Palazzo.**

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.15 22:07:44 -03:00

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.21 10:09:30 -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: 2023.06.21 10:58:02 -03:00

Claudia Beatriz Sarquis
Vocal Subrogante
Vocalía XVIII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.21 10:58:03 -03:00