Informe firma conjunta

Número: IF-2024-39197963-APN-VOCXIX#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 17 de Abril de 2024

Referencia: SENTENCIA.- CAUSA N°36.407-A “CALVO ARTOLA, JUAN JESUS”

Reunidos los Vocales miembros de la Sala "E" del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Miguel Nathan Licht (Vocal Subrogante), Hector Hugo Juarez y Juan Manuel Soria, con la presidencia del Sr. Vocal nombrado en segundo término, a fin de resolver en los autos caratulados N°36.407-A “CALVO ARTOLA, JUAN JESUS”.-

El Dr. Miguel Nathan Licht dijo:

I.- A fs. 6/10 se presenta por apoderados, el Sr. Juan Jesus Calvo Artola e interpone recurso de apelación contra la resolución N° 04702/2015 (DE PRLA) dictada en la actuación SIGEA N°15184-410-2011 (Agreg. a la misma las siguientes actuaciones N°: 10023-10564-2011; 10023-576-2012; 12048-843-2013; 13289-5720-2012; 10023-1507-2012) mediante la cual se lo condenó en los términos del Art. 979 del C.A. al pago de una multa de $119.073,14 y $636,16 en sustitución del comiso de Pesos uruguayos dos mil ochocientos cuarenta, y al comiso de u$s 25.758 y € 2.120 depositados bajo acta-lote 13001NARC000049A, Bolsa de Seguridad B10901.- Invoca el principio jurídico del derecho procesal “non bis in idem” en virtud de la existencia de cosa juzgada en el marco del proceso penal caratulado como tentativa de contrabando de divisas. Alega que no corresponde la doble sanción por un idéntico hecho, puesto que la punición se fundamenta en la lesión de un mismo interés protegido. Concluye, con relación al fondo de la causa, que los instrumentos meramente representativos de valores dinerarios no constituyen mercaderías susceptibles de importación o exportación, con excepción de compras o ventas de billetes efectuadas por entidades financieras.-

A fs.28/32 se presenta el representante del Fisco nacional (AFIP-DGA) y contesta el traslado del recurso ordenado en autos. Efectúa una negativa genérica de los dichos de la contraria y sostiene que la conducta desarrollada por la actora, reúne los extremos descritos en el art.979 del C.A. Expresa que el desconocimiento o error del derecho que se hubiera incurrido la actora, no constituye un eximente de sanción considerando lo ordenado en el art.902 ap2 del C.A., siendo que las infracciones revisten un carácter objetivo, razón por la cual, afirma que acreditados los extremos requeridos por la norma, se debe tener por configurada la infracción sin que sea necesario considerar el elemento culposo. Por último,

expresa que resulta suficiente a los fines sancionatorios, la sola tipificación de la conducta, siendo el elemento subjetivo en toda infracción aduanera, de conformidad con su criterio, irrelevante en beneficio del carácter objetivo de la misma.-

A fs.33 se ordenó declarar la causa de puro derecho (conf. Segundo párrafo -in fine- del art. 1151 del C.A.). El 27 de marzo de 2024 se elevan los autos a la Sala “E” y se los pasa a sentencia.-

II.- La actuación SIGEA N°15184-410-2011 se inicia con copia del sumario 397/2011 instruido por la División Investigación Penal Administrativa (DIPA) de la Prefectura Naval Argentina -ver fs. 1/30-. A continuación se agrega copias certificadas de la causa N°1322/2011 caratulada “CALVO ARTOLA JUAN JESUS S/INF. LEY 22.415” del Registro del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°8 (Vide fs.33/143). A fs.144/145 con fecha 20/12/2011 el Departamento Procedimientos Legales Aduaneros dicta Resolución DE PRLA 9547/11 mediante la cual ordena aperturar el sumario en los términos del art. 1090 inc. c) del C.A. y desestimar la denuncia en los términos del art. 1090 inc.b) del C.A. en relación a los ilícitos contemplados en los arts.863 y c.c. del C.A. y dispone el secuestro de U$S35.758. La Subdirección General Técnico Legal Aduanera mediante disposición N°752/12 (SDG TLA) obrante a fs.156/158 aprueba la citada resolución, previo Dictamen 540/12 (DV DSAD) de fs.154/155 del Departamento Asesoramiento Aduanero. A fs.210 con fecha 29/10/2013 se presentan los apoderados del imputado y acompañan descargo a fs.220/224. A fs.227 obran las impresiones del Registro de Infractores. Finalmente a fs.228/231 con fecha 3/09/2015 se dictó la sentencia mediante la cual se condena al Sr. Juan Jesus Carvo Artola, notificada mediante cédula obrante a fs.232.-

III.- Corresponde expedirse en relación a la excepción de cosa juzgada planteada por la actora.

Que el art. 1026 C.A. estableció el principio de “doble jurisdicción” mediante el cual son sustanciadas ante sede judicial, aquellas causas que correspondiere instruir por los delitos susceptibles a la aplicación de las penas privativas de la libertad y las previstas en la Sección XII del C.A., particularmente sus arts: 868, 869 y 876 ap. 1, incs. d), e), h), e), i) y f) exclusivamente en cuanto se refiere a las fuerzas de seguridad. Por otra parte, se establece que serán sustanciadas ante sede administrativa aduanera, aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción, conforme con las penas previstas en el artículo 876, apartado 1, 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.

A fs.135/140 de las Actuaciones Administrativas, obra la sentencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°8 Secretaría N°15 mediante la cual se resuelve sobreseer de manera definitiva al imputado en la que se imputa el delito previsto en los art. 864 inc.“d” y 871 del C.A, en el marco de la causa N°1322/2011 caratulada “Calvo Artola, Juan Jesús s/Infracción Ley 22.415 y se ordena librar oficios a la Unidad de Información Financiera y extraer testimonios a fin de remitirlos al Banco Central de la República Argentina y a la AFIP, en relación con las investigaciones que correspondan por las presuntas comisiones de las infracciones reguladas en el Régimen Penal Cambiario y en el art.979 y c.c. del C.A, respectivamente. En virtud de ello, la citada sentencia en sede judicial, de fecha 26 de septiembre de 2011, conlleva la extinción de la pretensión penal, quedado firme la causa y en consecuencia, pasando en autoridad de cosa juzgada, situación que establece el estadio procesal oportuno para el tratamiento de la presunta comisión de la infracción aduanera, siendo 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 C.A.), es decir juzgamiento en sede judicial por las penas privativas de la libertad y juzgamiento en sede administrativa 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 “Marzal, Carlos Isaac” Sent.del 11/7/02) para resolver el sumario aduanero.-

En consecuencia, con relación a la alegada violación al principio “non bis in idem”, el cual nace del art.1° del CPP receptado por el C.A. en su art. 897, corresponde señalar que, si bien se observa existencia de identidad de persona juzgada y objeto, no se establece unidad de causa pretendi, puesto que el hecho o motivo de persecución en sede administrativa es encuadrado bajo el Régimen Penal Infraccional Aduanero equiparado al plano disciplinario contravencional (Art.982 C.A.) como proceso de conocimiento ulterior a la causa tramitada en sede judicial en la que se investigó la comisión del delito de contrabando, siendo que los jueces en lo penal económico no tienen competencia “originaria” en materia de actos sancionatorios administrativos, razón por la cual no se ha vulnerado el principio jurídico “Non bis in idem”, por lo que corresponde rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la recurrente.-

IV.- A continuación corresponde analizar si en el presente caso se ha configurado la infracción tipificada en el art.979 C.A., que en su apartado 1° sanciona con una multa de una a tres veces el valor de aduana de la mercadería en infracción, al viajero de cualquier categoría que extrajere o pretendiera extraer del territorio aduanero por vía de equipaje, mercadería no admitida por la reglamentación. En su apartado 2, dispone que si la exportación para consumo estuviere prohibida se aplicará ademá su comiso.-

La presente causa reconoce su origen en el acta de procedimiento labrada el 5/7/2011, durante el control efectuado por la División Investigación Penal Administrativa, dependiente de Prefectura Naval Argentina en el puesto de embarque, Dársena Norte del Puerto de Buenos Aires, a un buque de la firma“Buquebus” con destino a Colonia, República del Uruguay. Se detectó que el pasajero de nacionalidad uruguaya, Sr. Juan Jesus Calvo Ortola con C.I. de la República Oriental del Uruguay N°2.870.316-3, llevaba consigo u$s 35.758 y €2.120. Por tales motivos, el 20/12/11 mediante resolución PRLA n°9547/11 el Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros dispuso aperturar el sumario en los términos precitados y el secuestro de la mercadería en cuestión y el posterior ingreso de la misma a la bóveda de seguridad de la Aduana de Buenos Aires, sito en Hipólito Yrigoyen 370, 2do subsuelo de C.A.B.A. (Ver Acta obrante a fs.184 A.A.).-

Corresponde especificar al respecto, que mediante el Decreto 1606/2001, que en su Art.3° sustituye al art. 7 del Dto.1570/2001 y en relación con la facultad dispuesta en el Art.609 y Art.632 del C.A., el Poder Ejecutivo ordenó la prohibición de exportación de divisas (monedas billetes) superiores a DÓLARES ESTADOUNIDENSES DIEZ MIL (U$S 10.000) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, salvo que la operación se realice a través de entidades sujetas a la superintendencia de entidades financieras y cambiarias previamente autorizadas por el Banco Central de la República Argentina. A su vez, la Resolución General 2705/2009 -vigente a la fecha del hecho en cuestión- dispone en su art.4° *(Artículo sustituido por art. 1° de la Resolución General N° 3010/2010 de la AFIP B.O. 5/1/2011)*, la obligación de los viajeros de cualquier categoría y los tripulantes de

declarar mediante suscripción de formulario OM-2250-B, el importe de la moneda o instrumentos monetarios que egresan del territorio aduanero argentino, siempre que superen o igualen el límite del monto permitido.-

Que debe tenerse presente que los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros revisten el carácter de mercadería, en los términos establecidos en el art.10 del C.A., puesto que son cosas u objetos que pueden ser importados y exportados, susceptibles de tener un valor económico o representar un valor pecuniario y encuentran su clasificación en el Nomenclador Arancelario Aduanero correspondiéndole el capítulo 49 posición 4907.00.100 en la NCM .

En conclusión, siendo que el egreso de dinero en efectivo en moneda extranjera superó ampliamente el monto autorizado por la normativa vigente, se configura la infracción denunciada en autos, por lo que corresponde confirmar el fallo apelado.

Por lo expuesto, voto por:

Confirmar la Resolución de PRLA N°4702/2015 dictada en la Actuación N°15180-410-2011 (Agreg. Act.N°: 10023-10564-2011; 10023-576-212; 12048-843-2013; 13289-5720-2012; 10023-1507-2012), con costas.-

El Dr. Héctor Hugo Juárez dijo:

Que adhiero al voto del Dr. Miguel Nathan Licht.-

El Dr. Juan Manuel Soria dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Miguel Nathan Licht en sus considerandos I a III, continuando el continuando el considerando IV conforme lo siguiente:

IV.- Expuesto el plexo normativo aplicable al caso se adelanta, desde ya, que un nuevo examen de las cuestiones jurídicas involucradas -principio *iura novit curia*- conducirá a partir de este caso, a una solución distinta a la adoptada en causas similares anteriores. Ello en relación, específicamente, a la pena de comiso impuesta, la que será dejada sin efecto ordenando devolver al actor los dólares billete incautados por el servicio aduanero.

El fundamento de tal decisión radicará en que la *prohibición a la exportación* de la mercadería comisada en autos (los dólares en exceso a la suma de U$S 10.000) fue dispuesta, como se ilustró *supra*, por el decreto de necesidad y urgencia (“DNU”) 1570/01 (**BO: 03.12.01**) conforme la reforma a su art. 7 emergente del DNU 1606/01 (**BO: 06.12.01**), que llevó la suma de dólares billete autorizada a exportarse de un máximo de mil (1.000) a uno de diez mil (10.000).

Conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema son aplicables a las infracciones aduaneras -como la del art. 979 del CA- las disposiciones generales del Código Penal (Fallos: 287:76 del 18.10.1973 “Guillermo Mirás S.A.C.I.F. c/ Aduana – Expte. Nº 414.028/64”; 290:202, 5º considerando y sus citas; 311:2779; 303:1548 y 297:215) algunas de las cuales tienen recepción expresa en el CA (arts. 898, 899, 900, 961, 976, etc.).

Entre tales disposiciones generales del Código Penal ("CP") y del Código Procesal Penal Federal ("CPPF") ocupa un lugar eminente el principio de legalidad en materia punitiva, que postula que todos los elementos *esenciales* de una figura delictiva (entre los que se encuentra *la pena,* con su *monto* o *alcance temporal*) deben surgir de una ley en sentido formal -dictada por el Congreso-. La raíz de tal principio no es otra que la garantía fundamental del art. 18 de la Constitución. Conforme tal principio las penas para los delitos o infracciones que signifiquen la privación de un bien jurídico de las personas (e.g.: propiedad, libertad) solamente pueden ser impuestas por una ley del Congreso.

Resulta claro que la *pena de comiso* impuesta en autos el **03.09.15** (fecha de Resolución –PRLA- 4702/15 apelada) aplicando el tipo punitivo del art. 979.2 del CA se aplica, en cuanto a su alcance, sobre la *mercadería cuya exportación está prohibida bajo el DNU 1570/01 (excedente de U$S 10.000)*. Así, nada menos que el *monto de la pena de comiso* del art. 979.2 del CA (tipo legal punitivo) deriva de un DNU del Poder Ejecutivo y no de una ley del Congreso.

Los DNU se encuentran gobernados por el art. 99 inc. 3 de la Constitución cuyo segundo párrafo, de modo tajante, establece que el Poder Ejecutivo ("PEN") no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Si bien el tercer párrafo de la norma constitucional señala las circunstancias excepcionales (*imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de leyes*) en las que el PEN podrá dictar DNUs, dispone también que ni aún bajo tales circunstancias excepcionales podrá hacerlo regulando materia penal.

Como se ilustró *supra*, en el caso, nada menos que el *monto de la pena* (comiso de la mercadería prohibida; excedente de U$S 10.000) del tipo punitivo aplicado en autos –art. 979 del CA- se configura a partir del art. 7 del DNU 1570/01, que prohibió la exportación de dólares físicos en exceso a la suma de 10.000. En tal sentido, el DNU 1570/01 tiene un efecto manifiestamente *punitivo* en el caso de autos, definiendo el *monto de la pena* de comiso del art. 979.2 del CA, por la que se privó al actor de una suma de dinero que integraba su derecho constitucional de propiedad (art. 17 de la CN) del que también gozan los extranjeros (arts. 17 y 20 de la CN). En definitiva, todo alcance punitivo que pueda derivarse del DNU 1570/01 está expresamente vedado por el art. 99 inc. 3 tercer párrafo de la Constitución y no puede ser cohonestado por esta instancia jurisdiccional.

Conforme los fundamentos expuestos la *pena* de *comiso* sobre la mercadería de exportación prohibida del art. 979.2 del CA impuesta en autos debe ser dejada sin efecto, en tanto configura una proyección punitiva del DNU 1570/01 incompatible con disposiciones preeminentes de la Constitución que, terminantemente, vedan tal alcance penal a dichos instrumentos legales del PEN (art. 99 inc. 3 tercer párrafo).

En consecuencia, se revocará la pena de comiso impuesta en autos mediante la resolución apelada, debiendo devolverse a la actora los dólares estadounidenses billete comisados (fs. 3/6 y 144/145 de las act. adm.).

V.- Resuelto lo anterior resulta menester realizar algunas aclaraciones respecto a la decisión que se acaba de tomar, en cuanto a sus límites e interpretación.

En primer lugar, la decisión de autos no implica, en absoluto, una declaración de nulidad constitucional (art. 99 inc. 3 párrafo segundo) del art. 7 del DNU 1570/01 ni de la prohibición de exportación de dólares

billete en exceso de 10.000 que dispone dicha norma, prohibición que siempre estuvo vigente (conf. arts. 17 y 25 de la ley 26.122 y 133 de la ley 27.444). La decisión de esta causa se limita, exclusivamente, a privar a dicho art. 7 del DNU 1570/01 de sus efectos punitivos (comiso de la mercadería prohibida conforme art. 979.2 del CA) por estar ellos expresamente vedados por el art. 99 inc. 3 tercer párrafo de la Constitución.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, continúa vigente tanto la prohibición del art. 7 del DNU 1570/01, como indemnes las facultades de la DGA para hacer valer y ejecutar dicha prohibición contra quienes la incumplan, sin perjuicio de lo que pueda corresponder, en otros casos, respecto de la pena de comiso aplicable, resultando siempre castigada la referida conducta por la multa *legal* del art. 979.1 del CA, que será confirmada.

En tercer lugar, en relación a lo anterior, debe señalarse que los hechos de autos ocurrieron en el año **2011** y la pena de comiso que se revoca fue impuesta por el art. 1 de la resolución de la DGA apelada de fecha **03.09.15**, aplicando el art. 979.2 del CA. Al respecto, el art. 133 de la **ley** 27.444 sustituyó la primitiva redacción del art. 7 del DNU 1570/01 por una nueva con lo que, a partir de la vigencia de dicha sustitución de textos, dispuesta por la **ley** 27.444, el severo vicio de legalidad penal -sobre el que se fundamenta la decisión de revocar la pena de comiso en estos autos- se encuentra constitucionalmente purgado por la intervención del Congreso. A partir de la vigencia del art. 133 de la ley 27.444 **(BO: 18.06.18)** las penas de comiso impuestas por la DGA en el marco del art. 979.2 del CA y el decreto 1570/01 gozan de plena legalidad constitucional.

VI.- Por último, cabe realizar 2 aclaraciones. En primer lugar, el apartado 2 del mencionado art. 979, por el cual se establece la sanción de comiso para el caso de que la mercadería en infracción estuviere prohibida, constituye una disposición especial y autónoma, separada del régimen de equipaje o pacotilla mencionados en el apartado 1. En segundo lugar, si bien el Poder Ejecutivo posee facultades delegadas a los efectos de determinar el alcance del régimen de equipaje o pacotilla (art. 491 y 521 CA) no ha sido esta vía –la de delegación legislativa- la escogida por el propio PEN para determinar el tratamiento que deben recibir los billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedado. En efecto, esto se debe a que el Poder Ejecutivo ha determinado que tales billetes y monedas –o al menos lo que exceda de U$S10.000- no forman parte del régimen de equipaje ni de pacotilla –ver también art. 58 del decreto 1001/82-, razón por la cual la técnica legislativa escogida para establecer la prohibición a la exportación de sumas mayores a U$S 10.000 ha sido la del DNU y no la del decreto delegado. Técnica legislativa que, se reitera, no es en absoluto tachada de nulidad constitucional sino que tuvo y conserva vigencia, salvo en lo que respecta a sus efectos punitivos –hasta la fecha de su subsanación por la ley 27.444- atento a estar expresamente vedados por el art. 99 inc. 3 tercer párrafo de la Constitución.

VII.- En relación a las costas se imponen: **(i)** a la actora por la parte de la multa que se confirma y, **(ii)** por su orden respecto de la revocación del comiso atento haberse resuelto dicha cuestión por los fundamentos del propio tribunal (art. 1163 del CA).

Por las razones expuestas **VOTO POR**:

1.- Confirmar parcialmente la resolución DPRLA 4702/15, dictada en el marco de las actuaciones

administrativas SIGEA 15184-410172-2011, en cuanto condena a JUAN JESÚS CALVO ARTOLA al pago de una multa de $119.073,14.

2.- Revocar parcialmente la resolución DPRLA 4702/15 en cuanto impone una multa de $636,16 en sustitución del comiso de $U 2.840 y en cuanto ordena el comiso de dólares billete por la suma de 25.758 y de euros billete por la suma de 2.120, los que deberán ser devueltos a la parte actora.

3.- Imponer las costas a la actora respecto a la multa que se confirma y por su orden respecto a la revocación de la restante multa y del comiso (art. 1163 del CA), salvo la tasa de actuación que se mantiene a cargo de la actora.

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

Confirmar la Resolución de PRLA N°4702/2015 dictada en la Actuación N°15180-410-2011 (Agreg. Act.N°: 10023-10564-2011; 10023-576-212; 12048-843-2013; 13289-5720-2012; 10023-1507-2012), con costas.-

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas a la Dirección General de Aduanas y archívese.-

Suscriben la presente los Dres. Miguel Nathan Licht (Vocal subrogante de la Vocalía de la 14 Nominación), Héctor Hugo Juárez y Juan Manuel Soria.-

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.04.17 13:11:34 -03:00

Hector Hugo Juarez
Vocal
Vocalía XV Sala E Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.04.17 13:21:22 -03:00

Juan Manuel Soria
Vocal
Vocalía XIII Sala E Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.04.17 14:32:53 -03:00

Miguel Nathan Licht
Vocal
Vocalía XIX Sala G Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.04.17 14:32:54 -03:00