República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Informe firma conjunta

Número: IF-2024-55583945-APN-VOCXIX#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 28 de Mayo de 2024

Referencia: -SENTENCIA- EXPTE 39648-A “MONTAÑO TORRICO HARRY JUAN c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”

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°39.648-A “MONTAÑO TORRICO HARRY JUAN c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”.-

El Dr. Miguel Nathan Licht dijo:

I.- A fs. 17/26 se presenta, por derecho propio, el Sr. Harry Juan Montaño Torrico e interpone recurso de apelación contra la **Resolución N° 240/2018 (AD ORAN)**, dictada en la actuación SIGEA N°17745-65-2018 (Agreg. a la misma las siguientes actuaciones N°: 12702-384-2018; 12702-473-2018; 13289-10184-2018) mediante la cual se lo condenó en los términos del art. 979 del C.A. al pago de una multa de $644.800 y al comiso de u$s 26.000.- Al respecto manifiesta que desconocía la normativa que regula el egreso de divisas del territorio argentino y que la mercadería secuestrada tiene su origen en un contrato de cesión de derechos hereditarios otorgado como adelanto de legítima en su país natal, República de Bolivia.- Solicita la nulidad del acto apelado por la ausencia de valoración de la documentación acompañada y considerarlo carente de fundamento.-

II.- A fs. 40/44 la representación fiscal 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. Invoca la normativa aplicable a la cuestión y expresa que el desconocimiento o error no constituyen eximentes de sanción, al considerar a las infracciones aduaneras de naturaleza objetiva.

III.- A fs. 45 se declara la causa de puro derecho. El 26/04/2024 se elevan los autos a la Sala “E” y posteriormente se los pasa a sentencia..-

IV.- En primer lugar, corresponde expedirse con relación a la nulidad planteada por la actora por la presunta falta de fundamento del acto apelado y ante la supuesta ausencia de valoración de la prueba acompañada en sede administrativa.

Al respecto cabe señalar que del análisis de las act adm. no se observa el incumplimiento de las normas que han sustentado el procedimiento hasta la resolución apelada, ello en virtud de la existencia de presupuestos: de hecho, como el acto constitutivo de la infracción endilgada y de derecho, como norma atributiva de competencia, configurándose los

argumentos fácticos y jurídicos para legitimar el impulso del procedimiento en cuestión.

Asimismo en relación a la ausencia de valoración de la prueba presentada, cabe advertir que la actora ha contado en esta instancia con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, y en tal caso, subsanar la presunta restricción acaecida en sede administrativa, razones por las cuales, no corresponde hacer lugar a la nulidad solicitada.

V.- Sentando lo que antecede, corresponde resolver si en el presente caso se ha configurado la infracción tipificada en el art. 979 C.A., imputada al Sr. Harry Juan Montaño Torrico.

En lo que aquí interesa, conforme surge del Acta de Secuestro N° 055/2018 -ver fs. 1/3 de las actuaciones administrativas-, el 17/5/2018 durante el control efectuado por la División Aduana de Oran, en el Puente Internacional Aguas Blancas, se detectó en posesión del Sr. Harry Juan Montaño Torrico, la suma de u$s 36.000, habiéndose dejado constancia de que se procedió a la devolución de u$s10.000 y al secuestro de u$s 26.000 del total mencionado.-

A fs. 4/5 de las citadas actuaciones, obra la apertura del sumario y a fs. 6 se determina el valor en plaza de la mercadería secuestrada. A fs. 7, con fecha 16 de mayo de 2018, se cita al Sr. Montaño Torrico y se lo notifica de lo actuado, obrando a fs. 43/46 la Resolución N° 240/2018 (AD ORAN), aquí apelada, mediante la cual en los términos de lo dispuesto en las Resoluciones AFIP 2705/09 y 3010/10, se lo condena imponiéndole una multa por la suma de $644.800 por la infracción tipificada en el art 979 del CA y el comiso de u$s26.000.

Consecuentemente cabe señalar que el art. 979 C.A., 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 además su comiso.-

En tal sentido, corresponde remitirse al concepto de equipaje definido en el art. 489 del C.A.: *"Constituyen equipaje los efectos nuevos o usados que un viajero, en consideración a las circunstancias de su viaje, pudiere razonablemente utilizar para su uso o consumo personal o bien para ser obsequiados, siempre que por la cantidad, calidad, variedad y valor no permitieren presumir que se importan o exportan con fines comerciales o industriales"*.-

Cabe señalar 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$s10.000) 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).

Se establece además que se deberá 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).

A tal efecto, 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 y encuentran su clasificación en el Nomenclador Arancelario Aduanero correspondiéndole el capítulo 49 posición 4907.00.100 en la NCM .-

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.

Por lo expuesto 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 (u$s26.000) supera la cantidad autorizada referida precedentemente, específicamente en el marco del régimen de equipaje de exportación, se ha configurado en el caso la conducta imputada por la Aduana.

Cabe aclarar el origen de las divisas involucradas en la causa - procedentes de un contrato de cesión de derechos hereditarios otorgado como adelanto de legítima- y el desconocimiento de la normativa por parte del pasajero no afectan la resolución del caso. La normativa aplicable es clara en cuanto al procedimiento a seguir en este tipo de situaciones, y la ignorancia de las leyes no libera de responsabilidad al individuo involucrado.

En consecuencia, en razón de la prohibición dispuesta en las normas mencionadas y que se encuentra probado en autos la conducta tipificada en el art 979 del CA, corresponde confirmar la resolución apelada en la causa, con costas a la actora.-

Por lo expuesto, voto por:

Confirmar la **Resolución de N° 240/2018 (AD ORAN)** dictada en la actuación SIGEA N°17745-65-2018 (Agreg. Act.N°: 12702-384-2018; 12702-473-2018; 13289-10184-2018), con costas a la actora.

El Dr. Héctor H. Juárez dijo:

Adhiero al Voto precedente.

El Dr. Juan Manuel Soria dijo:

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

V.- 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 en 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 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 mediante la resolución 240/18 (AD ORAN) en virtud del 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 o la materia 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. 2 de las act. adm.).

VI.- Resuelto lo anterior resulta menester precisar respecto a la decisión que se acaba de tomar sus límites y correcta 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 tampoco de la prohibición de exportación de dólares billete en exceso de 10.000 que dispone dicha norma, *prohibición cuya vigencia continúa inalterable* (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 de exportación 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 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 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, que dieron lugar a la pena de comiso que se revoca, ocurrieron el **17.05.18.** 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, conforme 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)** los hechos como el de autos, que dan lugar a 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.

VII.- Por último, cabe realizar dos aclaraciones. En primer lugar, el apartado 2 del mencionado art. 979, por el cual se estableció 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 plena 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.

VIII.- 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 240/18 (AD ORAN), dictada en el marco de las actuaciones administrativas SIGEA 17745-65-2018, en cuanto condena a HARRY JUAN MONTAÑO TORRICO al pago de una multa de $644.800.

2.- Revocar parcialmente la resolución 240/18 (AD ORAN) en cuanto ordena el comiso de la mercadería secuestrada (U$S26.000), que deberá ser devuelta a la actora.

3.- Imponer las costas a la actora respecto a la multa que se confirma y por su orden respecto a la revocación 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 N° 240/2018 (AD ORAN)** dictada en la actuación SIGEA N°17745-65-2018 (Agreg. Act.N°: 12702-384-2018; 12702-473-2018; 13289-10184-2018), con costas a la actora.

Regístrese, notifíquese a la actora en el domicilio sito en la calle Juana Manso Nro 590, Piso 40, Of 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al fisco nacional en el CUIT 20-27010658-8 (Dr. Fernando Juan Mora) y oportunamente por Secretaría General de Asuntos Aduaneros remítanse en devolución a la DGA las actuaciones administrativas relativas a la causa y archívese.

Suscriben la presente los Dres. Miguel Nathan Licht (Vocal Subrogante de la Vocalía de la 14ª Nominación), Héctor H. Juárez y Juan Manuel Soria (cfme. Art. 1162 del C.A.).

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.05.27 14:07:04 -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: 2024.05.27 16:57:05 -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: 2024.05.28 14:06:48 -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: 2024.05.28 14:06:49 -03:00