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

Sentencia - Tribunal Fiscal de la Nación

Número: INLEG-2023-149566824-APN-VOCXXI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 15 de Diciembre de 2023

Referencia: Sentencia. Exp.N° 33.619-A.(y 33.621-A) Ref.BARTOLOME, FRANCO GASTON (y acumulado: CUARANTA, JAVIER ERNESTO).

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

Reunidos los Señores vocales miembros de la Sala "G" Dres. Horacio Joaquín Segura, Dr. Miguel Nathan Licht y Claudia B. Sarquis, a fin de resolver en los autos caratulados: "BARTOLOME, FRANCO GASTON c/ DGA s/ recurso de apelación"; expediente N° 33.619-A. (y su acumulado) "CUARANTA, JAVIER ERNESTO c/DGA s/ recurso de apelación"; expediente N°33.621-A.

El Dr. Horacio Joaquín Segura dijo:

I.- <u>Objeto del Proceso</u>: Se trata de resolver en autos, si resulta ajustada a derecho, la Resolución Fallo N° 334/13 (AD MEND) dictada con fecha 27/05/2013 por el Administrador de la Aduana de Mendoza, en la actuación SIGEA N° 12451-28-2012 (SA38-12-255-K), 12437-9597-2012 y 15163-383-2012 mediante la cual a **BARTOLOME, FRANCO GASTON, ROLDAN, RUBEN ANDRES y CUARANTA, JAVIER ERNESTO** al pago de una multa por la suma de $ 106.138, por la comisión de la infracción de contrabando menor art. 947 del C.A. y declara el comiso irredimible de la mercadería secuestrada,

II.- <u>Fundamentos de la apelación</u>:

<u>El coactor BARTOLOME, FRANCO GASTON</u>: A fs. 14/19 se presenta el coactor **BARTOLOME, FRANCO GASTON** por apoderado, e interpone recurso de apelación contra la mencionada resolución. Efectúa una reseña de los hechos ocurridos que originaron la presente causa. Señala que su mandante es de profesión remisero de corta y larga distancia, y había sido contratado por el Sr. ROLDAN y por ello recibió una retribución $ 4.000.- Para ser trasladado desde Lincoln, Pcia. de Bs. As hasta Santiago de Chile y recorrer durante el trayecto por distintos puntos de la ruta. Manifiesta que acompaño recibo de pago pero el servicio aduanero no lo tuvo en cuenta.

Argumenta que el día 11/06/2011 estaba detenido en la ruta cerca de la Ciudad de Uspallata, Mendoza y

fueron abordados por personal de Gendarmería Nacional quienes secuestraron su automotor EDW 583.

Se agravia en cuanto al procedimiento llevado a cabo por los agentes de gendarmería, sin testigos, y plantea la nulidad del proceso. Cita arts. C.P.P.N y jurisprudencia.

Señala que los hechos invocados en el sumario aduanero no son ciertos, niega conducta imputada, niega que se hubiera realizado un traspaso de mercadería sin nacionalizar. Señala que el motor de avión secuestrado era de imposible manipulación por dos personas resultando necesario para movilizarlo un aparejo o herramienta mecánica. Asimismo, manifiesta que el camión no fue revisado por la DGA toda vez que fue detenido y demorado por gendarmería antes de llegar a la puerta de entrada a la zona primaria aduanera. Señala que el camion se encontraba en una operación de transito internacional y su declaración en el MIC/DTA era en LASTRE. Sostiene que no se burlo el control aduanero toda vez que la autoridad de prevención detuvo el camión antes que este pudiera ingresar a la zona primaria aduanera. Finalmente, ofrece prueba. Plantea cuestión federal, y solicita que se revoque el fallo aduanero apelado, con costas.

El coactor CUARANTA, JAVIER ERNESTO: A fs. 46/52 se presenta el coactor **CUARANTA, JAVIER ERNESTO** por apoderado, e interpone recurso de apelación contra la mencionada resolución. Efectúa una reseña de los hechos ocurridos que originaron la presente causa. Manifiesta que se desempeña como chofer y que en fecha 1/06/13 conducía el tractor marca Mercedes Benz, Dominio BBB-556, con semi remolque marca Random, dominio BZE – 912, en lastre, cuando fue detenido por patrulla de Gendarmería Nacional, que realizaba tareas de control vial y contralor, quienes sostuvieron que transportaba mercadería que podría ser objeto de un delito, motivo por el cual continuaron trayecto hacia la aduana de Uspallata acompañado por un gendarme, indicándome que debía detenerme unos kilómetros antes de llegar a la aduana junto a un automóvil marca Toyota, modelo Corolla, donde se encontraría los Sres. Roldan y Bartolome. Luego le dieron indicaciones y se inicio un procedimiento totalmente irregular que derivo al traslado de una dependencia de gendarmería y finalmente se secuestraron los vehículos y se confecciono un Acta. Plantea la nulidad del procedimiento y del acta labrada por el personal de gendarmería, sostiene que no existieron testigos , conforme lo establece el Código Penal art. 138. Señala que el testigo que firma el acta no se encontraba presente al momento en que se llevaron a cabo los actos de prevención, sino luego en la dependencia de Seguridad vial de Uspallata por lo cual no puede dar fe de lo ocurrido en ese momento. Alude a partes del acta labrada. Plantea la falta de tipicidad de la conducta art. 863 del C.A. Cita doctrina y jurisprudencia Señala que el servicio aduanero nunca comprobó que ingresaba mercadería de manera ilegitima. Plantea la inconstitucionalidad del art. 872 del C.A. Cita jurisprudencia.

Finalmente, ofrece prueba. Plantea cuestión federal, y solicita que se revoque el fallo aduanero apelado, con costas.

III.- Contestación del traslado: A fs. 83/89 la representación fiscal contesta el traslado del recurso interpuesto por la actora en autos y acompaña las actuaciones administrativas de la presente causa. Niega todos y cada uno de los hechos y derecho invocados por la actora que no fueran objeto de su expreso reconocimiento. Hace mención a los hechos conforme surgen de las actuaciones administrativas. Afirma que la conducta de la actora se encuadra en la figura del art. 947 del C.A. Asimismo, señala que el art. 947 dice que en los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en

plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos cien mil ($100.000), 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 esta. Sostiene que en virtud de lo expuesto, las excusas esgrimidas por la actora, a fin de justificar su conducta y ser beneficiada con la revocación del fallo aduanero, no son suficientes.

Que de las constancias del expediente administrativo, ha quedado acreditado que el accionar de la actora configura la infracción imputada y que no probó ni prueba con la presente apelación que su actuar haya sido conforme al derecho.

Finalmente, ofrece prueba, se hace reserva del caso federal y solicita que se confirme la sentencia apelada, con costas.

IV.- Que a fs. 1 de la Actuación Nº 12451-28-2012 obra el oficio Nº 4010 (04/07/2012) de la Secretaria Penal A por medio de la que se acompañan 35 copias. A fs. 4 obra caratula prevencion sumarial judicial Nº 15/12 caratulados “Roldan Ruben Andres y otros s/ Av. Inf. Ley 22.415”. A fs. 5 obra el Acta circunstanciada de procedimiento, de la que surge: “En Uspallata, Departamento Las Heras, Provincia de Mendoza, República Argentina, en el asiento de Sección Seguridad la Vial "USPALLATA", dependiente del Escuadrón 27 "USPALLATA" de Gendarmeria Nacional, a los 11 días del mes de junio del año 2012, siendo las 22:30 horas, el funcionario de Gendarmeria Nacional que suscribe, ALFÉREZ D GERMÁN AGUSTÍN LOETTI MIRA, contando efecto, años con la asistencia del testigo hábil requerido al Sr. SANTIAGO ANGEL BAZAN, argentino, soltero, de 54 de edad, empleado, domiciliado en RN Nro 7 km 1149, Uspallata, Las Heras (Mza), DNI Nro 11.942.474, que SI sabe leer y escribir, quien es instruido de los Artículos 243, 275, y 276 del Código Penal de la Nación, y de los artículos 177, 242, 243, y 244 del Código Procesal de la Nación. Articulos que son explicados en este acto, por lo cual manifiesta decir verdad de todo y cuanto supiere y le fuere preguntado de acuerdo con sus creencias religiosas y por su honor. Acto seguido se procede a labrar la presente Acta a los fines de dejar expresa constancia de lo siguiente: 1. En oportunidad en que se encontraba emplazada la patrulla, realizando tareas de seguridad vial y contralor, conforme las facultades conferidas por los artículos 184, 230 y 230 bis del CPPN, como así también las leyes y reglamentos vigentes, ubicada la Ruta Nacional Nro 7, en el KM 1202, Punta de Vacas, ingresa al control un Tractor marca MERCEDES BENZ, TIPO TRACTOR DE CARRETERA, DOMINIO COLOCADO "BBB-556", y semirremolque marca RANDON, dominio colocado "BZE-912", el cual se encontraba realizando un Servicio internacional en LASTRE, conducido en su oportunidad por el ciudadano CUARANTA JAVIER ERNESTO, argentino, soltero, de 33 años de edad, de profesión chofer, domiciliado en calle Colonia Lopez S/N, San Rafael (Mza), identidad que acredita con Documento Nacional de Identidad Nro 27.138.050 observando a prima facie en el interior de la cabina, debajo de la cama y en un doble fondo ubicado el semirremolque, partes de un motor, sin el correspondiente aval aduanero. 2 Seguidamente, en forma expontanea el chofer manifiesta “que lo que trae se lo paso un ciudadano de nombre FRANCO, el cual se moviliza en un vehiculo marca TOYOTA, dominio colocado "EDW-583", en la ciudad de Los Andes (Chile), y que el mismo lo esperaria antes de que el camion ingrese a la Aduana de Uspallata". 3. Ante esta situación se procedió a enviar al rodado en cuestión (Camión) hacia la localidad de Uspallata con una persona de Gendarmería de custodia. En circunstancias en que el camión se desplazaba desde Punta de Vacas hacia Uspallata, al llegar a la curva de TABOLANGO, a la altura del KM 1154 de la RN Nro 7, aproximadamente a unos DOS (2) km antes de

llegar a la Aduana de Uspallata, encontraba estacionado sobre la banquina UN (1) Vehiculo marca Toyota, modelo COROLLA, tipo SEDAN 4 Ptas, CHASIS Nro 9BR53 DEC038500623, MOTOR Nro 1CD0297927, CIA control Nro 33856048, DOMINIO COLOCADO "EDW-583", Propiedad de BARTOLOME Franco Gastón, quien lo conducía, y que acompañado por el ciudadano Rubén Andrés ROLDAN, de 72 años de edad, de profesión MECANICO DE AVIÓN, soltero, nacido el 04/03/1940, domiciliado en calle Las Heras Nro 185, LINCOLN, provincia de Buenos Aires. Ante ello el citado CUARANTA (CHOFER DEL CAMION) se detiene junto al mismo he inician la maniobra de traspaso de mercadería. 4. Consecuentemente el Gendarme que se encontraba dentro del Camión, da aviso de la Maniobra de traspaso, radial a la Patrulla que se encontraba a en forma la espera del arribo del camión en el ingreso a la Aduana, distante a unos DOS (2) Km de distancia, los cuales al llegar al lugar, los ocupantes del vehiculo particular dominio colocado "EDW-583" manifiestan en forma espontánea que la mercadería (REPUESTOS), que venia en el camión es de su propiedad y que la misma fue adquirida en Chile ahí se contacto con el camionero para que se lo trajera hasta el lugar donde se encontraban realizando el traspaso. En razón de estar ante un presunto hecho de carácter delictuoso y teniendo en cuenta lo inhóspito del lugar y la carencia de medios técnicos para la confección de los actuados, se informo a los presentes que se procedería al traslado de la mercadería hallada juntamente con los vehículos involucrados, TOYOTA COROLLA dominio "EDW-583", camión dominio “BBB-556" semirremolque dominio "BZE-912" hasta el asiento de la Subunidad, distante a unos 6 km aproximadamente del lugar, a los fines de efectuar las comunicaciones de rigor con el Juzgado federal de Mendoza de turno, tendientes a informar dicha novedad. 6. Consecuentemente habiendo indicios vehementes de estar ante una infracción a la ley 22.415, se procedió a tomar contacto telefónico con el Juzgado Federal Nro 1 A/C del Dr. del Walter Ricardo BENTO, Secretaria Penal "A", Dr. Alberto Daniel a cargo CARELLI, quien interiorizado de los pormenores del hecho orientó: se proceda a realizar el acta de procedimiento y el legal secuestro de la mercadería hallada, que se entregue la Mercadería hallada al personal realicen secuestre el los de AFIP-DGA delegación Mendoza, para que realicen el correspondiente aforo de la misma, se secuestre los vehiculos en cuestion, los cuales permanecerán en la playa de ilícitos de esta Subunidad…” (…) 7. Atento a lo expresado, se procede realizar el Legal Secuestro de la mercadería hallada y de los vehículos involucrados en la maniobra, se entrego la mercadería personal de AFIP-DGA…” (…) 8. A continuación, se procedió a realizar el información conteo y a detallar la mercadería incautada, la cual se anexa presente para AFIP-DGA constancia, delegación magistratura, deposito quedando judicial de la Mendoza, la cual fue entregada orientado mercadería AFIP-DGA. por incautada Asimismo el aproximado de la totalidad de la mercadería superaría la cantidad de CIEN MIEL PESOS ($100.000). 9. Asimismo se deja constancia que el ciudadano CUARANTA, chofer del camión en colaborar con la forma voluntaria y con el fin de colaborar con la causa que se investiga, ofrece su telefono celular Nro que 02362- 15594412 y llama al Nro 02355572165 el cual es atendido por el citado FRANCO…”. A fs. 10/10vta obra constancia de derechos y garantias del interesados, firmadas con fecha 11/6/12. A fs. 11/22 obran actas de detalle de mercaderia incautada, acta de constatacion de domicilio, actas e inventarios analitico del vehiculos, inventario de semiremolque y otras certificaciones del procedimiento llevado a cabo. A fs. 24/27 obra copia de la presentacion realizada por el coactor Sr. Bartolome y acompaña recibo de pago. A fs. 28/30 obra oficio de citacion a los Sres. Andia (AFIP), Bazan y Loetti Mira. A fs. 31/35 obra Planilla de clasificaciòn y aforo de la mercaderia secuestrada. A fs 38/39vta. Obra resolucion de fecha 28/06/2012 mediante la cual se dispone el archivo de las actuaciones y remitir las mismas a la Div. Aduana de Mendoza, asimismo suspende las citaciones efectuadas. A fs. 40 obra el acta de denuncia (de fecha

14/06/12). A fs. 41 obra MIC/DTA Nº188/12. A fs. 42 Acta de detalle de mercaderia incautada. A fs. 43/48 obra Planilla de clasificaciòn y aforo de la mercaderia secuestrada.A fs. 50 obra presentacion del JR Transporte S.A solicitando la liberacion del semi BZK 912 y trailer BBB 556. A fs. 51/51vta obra presentacion del Sr. Bartolome solicitando la restitucion del automovil de su propiedad. A fs. 52/53 (con fecha 06/07/2012) resulve instruir sumario por la infraccion por la infraccion al art. 947 del C.A. A fs. 54 se corre vista a los coactores (Bartolome se notifica personalmente conf. obra a fs. 54, el Sr. Roldan notificado con fecha 18/08/12, a fs. 92 y el Sr. Cuaranta con fecha 21/09/12, a fs. 106). A fs. 55/59 se solicita la habilitacion de feria y se acompaña copia de cedula y titulo de propiedad del automotor. A fs. 60/61 obra Resolucion 95/2012 (AD MEND) por la cual se hace lugar a la restitucion del automotor. A fs. 63/73 luce documentacion relativa al medio de transporte. A fs. 84/84vta. obra la Resolucion 97/12 por la que se resuleve levantar la medida cautelar sobre el medio de transporte. A fs. 86 obra acta de notificacion de la Res. 97/12 (27/07/12). A fs.88/89 obra acta de entrega de transporte y semi de la empresa JR TRANPORTE S A. A fs. 95/97vta., se presenta Sr. Bartolome y contesta vista. A fs. 103 obra presentacion del Sr. Cuaranta. A fs. 107/111 obra descargo del Sr. Cuaranta. A fs. 112 Se tiene por presentado a los Sres. Cuaranta y Bartolome. A fs. 117/118 obra recurso de revocatoria. A fs. 119/120 no se hace lugar al recurso. A fs. 134/136 obra alegato del coactor Bartolome. A fs. 137/142 obra Dictamen Nº 212/13. A fs. 143/149vta. se dicta la Resolución Fallo N° 334/13 (AD MEND) apelada en autos, notificada con fecha 11/06/13 los Sres. Cuaranta y Bartolome, con fecha 12/06/13 el Sr. Roldan.

V.- Inicialmente, corresponde tratar el planteo de nulidad invocado por los coactores, respecto del procedimiento y del acta labrada, por el personal de gendarmería toda vez que sostienen que no existieron testigos, conforme lo establece el Código Penal art. 138.

Sin perjuicio del análisis particularizado de cada una de las nulidades esgrimidas por las coactoras, cabe señalar, genéricamente, que para la procedencia de una nulidad interesa que exista un vicio o violación de una forma procesal o la omisión de un acto que origina el incumplimiento del propósito perseguido por la ley y que pueda dar lugar a la indefensión, por lo que las nulidades procesales son inadmisibles cuando no se indican las defensas de las que se habría visto privado de oponer el impugnante, debiendo además ser fundadas en un interés jurídico, ya que no pueden invocarse por la nulidad misma, razón por la cual deben ofrecerse elementos que acrediten, en principio, el perjuicio sufrido, si se quiere que la anulación de lo actuado pueda tener lugar (ver en tal sentido “Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica - AMET. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo”, CSJN, 5/10/95, T. 318 , P. 1798; “Aguirres, Mirta Ramona c/ La Rioja, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, CSJN, 6/02/01, T. 324 , P. 151; “Simijosky Juan c/ E.N. (E.M.G.E.) s/ personal militar y civil de las FFAA. y de Seg. Causa: 31.321/94”, C.NAC.CONT.ADM.FED, SALA II , 9/10/96, entre otros).

De las constancias administrativas surge que el Acta Circunstanciada de Procedimiento que detalla el lugar, día y se encuentra suscripta en todas sus fojas, por testigo hábil requerido “Sr. SANTIAGO ANGEL BAZAN, argentino, soltero, de 54 de edad, empleado, domiciliado en RN Nro 7 km 1149, Uspallata, Las Heras (Mza), DNI Nro 11.942.474, que SI sabe leer y escribir, y a quien se lo instruyo sobre los arts. 243, 275, y 276 del Código Penal de la Nación, y de los artículos 177, 242, 243, y 244 del Código Procesal de la Nación”, y por los oficiales actuantes, por los aprensores y por los interesados.

Asimismo, en el Acta se dejó constancia que la patrulla de gendarmería se encontraba realizando tareas de

seguridad vial y contralor (conf. los arts. 184, 230 y 230 bis del CPPN), sobre la Ruta Nacional Nro 7, en el KM 1202, Punta de Vacas, y se relatan todos los hechos acontecidos en dicha oportunidad.

Resulta importante destacar, que " dado lo inhóspito del lugar y ante la carencia de medios técnicos para la confección del acta se informó a los interesados que se procedería al traslado de la mercadería hallada con los vehículos involucrados hasta el asiento de la Subunidad de gendarmería, y que se tomó contacto telefónico con el Juzgado Federal Nro 1 A/C del Dr. del Walter Ricardo BENTO, Secretaria Penal "A", Dr. Alberto Daniel a cargo CARELLI, quien interiorizado de los pormenores del hecho orientó: se proceda a realizar el acta de procedimiento y el legal secuestro de la mercadería hallada, que se entregue la Mercadería hallada al personal realicen secuestre el los de AFIP-DGA delegación Mendoza, para que realicen el correspondiente aforo de la misma, se secuestre los vehículos en cuestión, los cuales permanecerán en la playa de ilícitos de esta Subunidad…" (v. a fs. 5/9).

Asimismo, surge que se les leyeron los derechos y garantías a los interesados y se dejó constancia en la misma con la firma de los interesados, testigo, aprensores y oficial actuante, (con fecha 11/6/12). También, obran actas de detalle de mercadería incautada, acta de constatación de domicilio, actas e inventarios analítico del vehículos, inventario de semirremolque y otras certificaciones del procedimiento llevado a cabo, todas firmadas por los interesados, testigo, aprensores y oficial actuante.(ver a fs. 10/18).

Por lo expuesto, se cumplieron todos los pasos procesales tendientes a garantizar los derechos de los interesados, con la intervención de testigo, conforme la normativa procesal penal, por lo cual, el procedimiento llevado a cabo por gendarmería resulta valido, así como también, el acta labrada en su consecuencia.

En virtud de ello, la nulidad invocada por la parte actora no puede prosperar. Sin imposición de costas al respecto.

VI.- Que corresponde resolver si la resolución recurrida, por la que se imputa a los recurrentes la comisión de la conducta prevista en el art. 947 del C.A., se ajusta a derecho.

El art. 947 del C.A en su parte pertinente prevé que: "En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos quinientos mil ($500.000), el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos (2) a diez (10) veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta.."

Que el delito de contrabando imputado a los recurrentes se encuentra reglado en el Capítulo I del Título I de la Sección XII del C.A, arts. 863 y ss.

En lo que aquí importa, cabe mencionar que en el art. 863 se reprime al que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones

En este sentido, el dolo consiste en saber y querer: "Sin conocimiento no hay finalidad, aunque puede haber conocimiento sin finalidad". En el tipo culposo se vulnera el deber de cuidado, provocando un

resultado, pudiéndose hablar de tipo subjetivo culposo sólo en la culpa consciente y temeraria (ZAFFARONI, Eugenio R. y otros, *Manual de Derecho Penal –Parte General*, 2005, ps. 399/402, 423/427 y 436).

Que corresponde subsumir la conducta de la recurrente en el art. 864, incs. b) y d) del C.A., los que prescribe que "Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que: (…) b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación (…) d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación...".

VII.- Según surge de los antecedentes administrativos de la causa, en oportunidad en que se encontraba emplazada la patrulla, realizando tareas de seguridad vial y contralor, ubicada la Ruta Nacional Nº 7, en el KM 1202, Punta de Vacas, ingresa al control un Tractor marca MERCEDES BENZ, TIPO TRACTOR DE CARRETERA, DOMINIO COLOCADO "BBB-556", y semirremolque marca RANDON, dominio colocado "BZE-912", el cual se encontraba realizando un Servicio internacional en LASTRE, conducido en su oportunidad por el ciudadano CUARANTA JAVIER ERNESTO, argentino, soltero, de 33 años de edad, de profesión chofer, domiciliado en calle Colonia López S/N, San Rafael (Mza), identidad que acredita con Documento Nacional de Identidad Nro 27.138.050, observando a prima facie en el interior de la cabina, debajo de la cama y en un doble fondo ubicado el semirremolque, partes de un motor, sin el correspondiente aval aduanero.

En forma espontánea (según acta) el Sr. CUARANTA manifiesto "que lo que trae se lo paso un ciudadano de nombre FRANCO, el cual se moviliza en un vehículo marca TOYOTA, dominio colocado "EDW-583", en la ciudad de Los Andes (Chile), y que el mismo lo esperaría antes de que el camión ingrese a la Aduana de Uspallata".

Ante ello, surge del Acta Circunstanciada de Procedimiento, que se envió al Camión hacia la localidad de Uspallata con una persona de Gendarmería de custodia, a los fines de constatar dicha situación, y que "…al llegar a la curva de TABOLANGO, a la altura del KM 1154 de la RN Nro 7, aproximadamente a unos DOS (2) km antes de llegar a la Aduana de Uspallata, encontraba estacionado sobre la banquina UN (1) Vehículo marca Toyota, modelo COROLLA, tipo SEDAN 4 Ptas, CHASIS Nro 9BR53 DEC038500623, MOTOR Nro 1CD0297927, CIA control Nro 33856048, DOMINIO COLOCADO "EDW-583", Propiedad de BARTOLOME Franco Gastón, quien lo conducía, y que acompañado por el ciudadano Rubén Andrés ROLDAN, de 72 años de edad, de profesión MECANICO DE AVIÓN, soltero, nacido el 04/03/1940, domiciliado en calle Las Heras Nro 185, LINCOLN, provincia de Buenos Aires. Ante ello el citado CUARANTA (CHOFER DEL CAMION) se detiene junto al mismo he inician la maniobra de traspaso de mercadería. 4. Consecuentemente el Gendarme que se encontraba dentro del Camión, da aviso de la Maniobra de traspaso, radial a la Patrulla que se encontraba a en forma la espera del arribo del camión en el ingreso a la Aduana, distante a unos DOS (2) Km de distancia, los cuales al llegar al lugar, los ocupantes del vehiculó particular dominio colocado "EDW-583" manifiestan en forma espontánea que la mercadería (REPUESTOS), que venía en el camión es de su propiedad y que la misma fue adquirida en Chile ahí se contactó con el camionero para que se lo trajera hasta el lugar donde se

encontraban realizando el traspaso…”.

En consecuencia, se dio intervención al Juzgado Federal Nro 1 A/C del Dr. del Walter Ricardo BENTO, Secretaria Penal "A", Dr. Alberto Daniel a cargo CARELLI, y se ordenó el secuestro de la mercadería hallada, que se entregue al personal de AFIP-DGA delegación Mendoza, para que realicen el correspondiente aforo de la misma, se secuestre los vehículos en cuestión.

Asimismo, se dejó constancia en dicha acta el Sr. CUARANTA, (chofer del camión) de forma voluntaria y con el fin de colaborar con la causa que se investiga, ofreció su teléfono celular y llama al Nro 02355572165, el cual es atendido por el Sr. Roldan. Luego se e dio intervención.

A mayor abundamiento, del acta de detalle de mercadería incautada, surge que “SE DEJA EXPRESA COSNTANCIA QUE LA MERCADERIA CORRESPONDE A UN MOTOR DE UNA AERONAVE, LOS CUALES SE ENCUENTRAN USADOS Y FUERON DETALLADOS TECNICAMENTE POR EL CIUDADANO ROLDAN RUBEN ANDRES, DNI NRO 4.886.165, QUIEN MANIFIESTA SER MECANICO DE AVIACION Y PROPIETARIO DE LA MISMA.” (v. a fs. 12 de las act.adm.), cabe destacar que la misma se encuentra firmada por los interesados, testigo, oficial de DGA y oficiales de gendarmería y Jefe de Seguridad Vial de Uspallata.

Posteriormente, el Juzgado Federal de Mendoza dispuso el archivo de las actuaciones en razón del monto; se instruyó sumario en sede administrativa, imponiéndose una sanción en los términos del art. 947 del C.A., y se ordenó el comiso de la mercadería.

Que, no se ha podido acreditar en la causa motivos suficientes para eximirse de la responsabilidad, que resulta de la conducta que se le imputa, a los Sres. Cuaranta y Roldan, toda vez que con su accionar impidió el adecuado control aduanero vulnerando de este modo el bien jurídico tutelado por el contrabando, acreditándose fehacientemente la connivencia entre ellos para la realización de la maniobras descritas en esta causa, mediante el ocultamiento de la mercadería a fin de obtener un tratamiento aduanero distinto, resultando ello, de las propias actas debidamente intervenidas por los interesados. (ver fs. 5/20 de las Act.Adm).

Que, por ende, corresponde considerar configurada la sanción impuesta en autos.

VIII. Cabe destacar, que respecto a la responsabilidad del Sr. Bartolomé por la conducta imputada, no resulta acreditada en autos la connivencia con el Sr. Roldan o el Sr. Cuaranta para la consecución del ilícito, extremo de hecho que proporcionaría la certeza en torno a la voluntad de la actora en cometer la infracción.

Por el contrario, se encuentra probado el Sr. Bartolome es de profesión remisero de corta y larga distancia, y que fue contratado por el Sr. ROLDAN para la realización del viaje y constancia de ello es el recibo de pago acompañado en autos (a fs. 27 de las act.adm).

En este sentido, me remito a lo dicho en los autos *“COHEN, Nessim (TF-26.999-A) C/ DGA. Expte. Nº 24.684/2011.SALA V. (C.N.A.C.A.F.)*, caso similar al de autos, “…en esta materia corre a cargo del Fisco obtener elementos de juicio adicionales tendientes a acreditar la intencionalidad del imputado, ya que la

normativa aplicable no autoriza a presumir su culpabilidad e invertir la carga de la prueba (doctrina de Fallos 295:782; 311:444)".

"Es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la validez de presunciones sobre la existencia de un delito, en tanto las circunstancias fácticas contempladas por la ley la sustenten razonablemente y en tanto se acuerde a los procesados oportunidad de defensa y prueba de descargo (Fallos 313:235, considerando 7° y sus citas). Sin embargo, ello depende de la estructura del tipo penal o infraccional de que se trate. En el caso del contrabando menor, no existe ninguna presunción con base legal, por lo que los elementos de convicción -en caso de no tratarse de pruebas directas- deben ser claros, precisos y concordantes y aportados por el servicio aduanero en el curso de la investigación sumarial…".

Que, por lo expuesto corresponde aplicar el principio del art. 898 del CA, respecto del Sr. BARTOLOME, FRANCO GASTON, de modo que debe revocarse la multa, por la infracción penada por el artículo 947 del C.A.

Por ello, voto por:

1.- Confirmar parcialmente la Resolución N° 334/13 (AD MEND), dictada con fecha 27/05/2013 por el Administrador de la Aduana de Mendoza, en la actuación SIGEA N° 12451-28-2012 (SA38-12-255-K), 12437-9597-2012 y 15163-383-2012 mediante la cual a se condena a **ROLDAN, RUBEN ANDRES y CUARANTA, JAVIER ERNESTO** al pago de una multa por la suma de $ 106.138 por la comisión de la infracción de contrabando menor art. 947 del C.A, con costas a cargo del coactor.

2.- Revocar parcialmente la Resolución N° 334/13 (AD MEND), dictada con fecha 27/05/2013 por el Administrador de la Aduana de Mendoza, en la actuación SIGEA N° 12451-28-2012 (SA38-12-255-K), 12437-9597-2012 y 15163-383-2012 mediante la cual a se condena al Sr. BARTOLOME, FRANCO GASTON, por la infracción penada por el artículo 947 del C.A., por la razones expuestas en el considerando IX, con costas a cargo de la DGA.

Dr. Miguel Licht dijo:

I.- Los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en los Considerandos I a IV del voto del Dr. Segura y a ellos me remito por motivos de brevedad.

II.- En este caso realizo por excepción una aplicación directa de la teoría del delito, por cuanto se trata del ilícito de contrabando menor que no tiene ninguna particularidad respecto del injusto de contrabando mayor.

Así planteada las cosas, y respecto a la responsabilidad de Bartolome por la conducta que se le imputa, si bien es cierto que no resulta de autos acreditada la connivencia con el Sr. Roldan ni con el Sr. Cuaranta para la consecución del ilícito, elemento volitivo necesario para la imputación objetiva, tampoco se desprende de los elementos probatorios obrantes que el Sr. Bartolome retenga en sus manos el curso causal de los acontecimientos, los cuales le son totalmente ajenos. En este orden, es importante tener en cuenta que *"la figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del*

delito, mientras que los partícipes, sin bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin embargo, no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución." [1]

De manera que, a efectos de superar la teoría subjetiva y delimitar la autoría de la participación, debemos reemplazar el interrogante sobre quién tiene ánimo de autor, preguntando ¿quién controló el hecho?. Con claridad el primer interrogante debe buscar su respuesta en la intención, con las sabidas dificultades probatorias que acarrea, mientras que el segundo, basado en la teoría del dominio del hecho, debe buscar su respuesta en la realidad material.

En efecto, partiendo de la premisa que es participe la persona que realiza un aporte, sin tener ese poder decisorio[2] y es co-autor quien actúa con una plenitud de poder tal que es comparable con la del autor individual, difícilmente se pueda afirmar que el Sr. Bartolome se encuentre en una situación fáctica por el conocida, que pueda conforme a su voluntad, dejar transcurrir, detener o interrumpir el curso causal de los acontecimientos, o para ser más específico, la realización del tipo que se le imputa. Su dominio se acota únicamente a su oficio de remisero que por cierto, nada tiene que ver con el hecho.

Por lo expuesto, comparto lo resuelto por el Dr. Segura.

Dra. Claudia Sarquis dijo:

Que adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Segura.

En virtud del acuerdo que antecede, por unanimidad, SE RESUELVE:

1.- Confirmar parcialmente la Resolución N° 334/13 (AD MEND), dictada con fecha 27/05/2013 por el Administrador de la Aduana de Mendoza, en la actuación SIGEA N° 12451-28-2012 (SA38-12-255-K), 12437-9597-2012 y 15163-383-2012 mediante la cual a se condena a **ROLDAN, RUBEN ANDRES y CUARANTA, JAVIER ERNESTO** al pago de una multa por la suma de $ 106.138 por la comisión de la infracción de contrabando menor art. 947 del C.A, con costas a cargo del coactor.

2.- Revocar parcialmente la Resolución N° 334/13 (AD MEND), dictada con fecha 27/05/2013 por el Administrador de la Aduana de Mendoza, en la actuación SIGEA N° 12451-28-2012 (SA38-12-255-K), 12437-9597-2012 y 15163-383-2012 mediante la cual a se condena al Sr. BARTOLOME, FRANCO GASTON, por la infracción penada por el artículo 947 del C.A., por la razones expuestas en el considerando IX, con costas a cargo de la DGA.

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

---

[1]Roxin, C. (2015). *Derecho Penal Parte General. Tomo II.* Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters-Civitas.
[2] Righi, Esteban / Fernandez, Alberto A. Derecho Penal. La ley. El delito. El proceso y la pena. Ed. Hammurabi, Pag. 296.

Digitally signed by Miguel Nathan Licht
Date: 2023.12.15 12:14:26 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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

Digitally signed by Claudia Beatriz Sarquis
Date: 2023.12.15 12:23:58 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Claudia Beatriz Sarquis
Vocal
Vocalía XX Sala G Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Horacio Joaquin Segura
Date: 2023.12.15 22:51:44 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Horacio Joaquin Segura
Vocal
Vocalía XXI Sala G Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.12.15 22:52:45 -03:00