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

Sentencia - Tribunal Fiscal de la Nación

Número: INLEG-2023-61550711-APN-VOCXIX#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 30 de Mayo de 2023

Referencia: Expte. N° 25.657-A ESPINOSA MILCIADES ANIBAL (Sentencia)

En Buenos Aires, reunidos los Vocales integrantes de la Sala "G", Dres. Miguel Nathan Licht, Claudia Beatriz Sarquis y Horacio Joaquín Segura, para resolver en los autos caratulados: "**ESPINOSA MILCIADES ANIBAL c/ D.G.A. s/recurso de apelación**", expediente N° **25.657-A**,

El Dr. Miguel N. Licht dijo:

I.- A fs. 6/7, el Sr. Aníbal Milciades Espinosa interpone recurso de apelación contra la resolución administrativa por la que se lo condena al pago de una multa y se le determina el tributo. En el caso se le enrostra haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 985 del C.A al haberse encontrado en un control de tránsito un total de 150 cartones de cigarrillos sin el correspondiente estampillado fiscal de ingreso al país.

II.- El recurrente sostiene que la mercadería encontrada no era de su propiedad sino de una persona a la que había acompañado en su trayecto hacia la ciudad de Corrientes. Subsidiariamente arguye que el procedimiento incoado en su contra se llevó a cabo sin resguardo del debido proceso adjetivo. El fundamento de su defensa estriba en la omisión de tomar declaración testimonial al presunto dueño de la mercadería en infracción.

III.- A fs. 41 se declara la causa de puro derecho y se elevan los autos a esta sala G, que los pasa a sentencia.

IV.- En las condiciones indicadas, corresponde señalar que, si bien, por antonomasia, debe reconocérsele al administrado el derecho de ofrecer y producir prueba para el esclarecimiento de la cuestión debatida, no es menos cierto que no se advierte en el caso de marras como el testimonio del presunto dueño de la mercadería podría resultar conducente para la adecuada solución de la causa. Es que, en efecto, en el caso de autos se le enrostra al presunto responsable tener en su poder mercadería de origen extranjero que no presentaban los respectivos instrumentos fiscales que acreditaban el pago de los impuestos. De lo que se sigue, en consecuencia, que ninguna utilidad tendría la producción de la prueba tendiente a determinar el propietario de la mercadería. A lo que debe agregarse que en sede administrativa no pudo identificarse al testigo por no haberse brindado correctamente los datos filiatorios ni la dirección exacta de su domicilio real.

V.- En ese entendimiento del asunto, el obligado por la norma administrativa es responsable por su rol de garante, por introducir un riesgo comunitario, que obliga a dispensar una serie de recursos en exceso, para fiscalizar el cumplimiento de la norma preventiva. Desde ese atalaya, la responsabilidad puede ser atribuida a quien se comprometió a garantizar el cumplimiento de la norma. No importa si la interrupción total o parcial del nexo causal fue realizada por un tercero, ni si

tuvo culpa, habida cuenta de que se le atribuye la responsabilidad en virtud de que introdujo al medio social un riesgo del que se comprometió evitarlo. Desde tal perspectiva, el poder sancionatorio administrativo interviene en la esfera jurídica del obligado a través de la sanción. Para ello no requiere necesariamente que el sujeto realice una acción culpable, habida cuenta de que aun sin el juicio de valor que comporta la culpabilidad es posible fundamentar la sanción administrativa. Efectivamente, para el caso conviene también destacar que, obviándose la culpabilidad, el modelo sancionatorio administrativo se desliga de muchos de los institutos propios del ámbito del derecho penal, en virtud de que su naturaleza no es eminentemente punitiva, sino que existe la necesidad de obtener un comportamiento determinado del sujeto obligado por la norma administrativa. De allí que la culpabilidad no se ubica como principio que configura y da sentido al derecho administrativo sancionatorio, a poco que se repara que la responsabilidad podría surgir por el hecho de ser garante del cumplimiento de la obligación y no por la conducta desplegada. En definitiva, resulta evidente que un sistema basado solamente en el principio de responsabilidad por culpa es difícilmente aceptable y sostenible ante el impacto que tiene la producción masiva de bienes y servicios. Esta situación trae aparejado que las personas tengan la expectativa de que el orden jurídico los proteja frente a la multitud de nuevos riesgos que el desarrollo ha llevado en esta nueva era[1].

VI.- En ese orden de ideas, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la introducción de este sistema de responsabilidad crea incentivos para fidelizar el cumplimiento de la norma e inducir niveles eficaces de la actividad. Cuando se aplica la regla de la responsabilidad por culpa, el habilitado no es responsable si ejercita un nivel de cuidado que equivale o excede el deber de diligencia, se desentiende del riesgo restante y, por tanto, sobrepasa el nivel de la actividad que maximiza bienestar. Por lo contrario, la responsabilidad objetiva lleva al cuidado óptimo y a un eficiente control de actividad, dado que el habilitado en cada caso internalizaría el riesgo de responsabilidad en su totalidad[2]. De ello se sigue que el modelo sancionador administrativo y el modelo penal persiguen objetivos distintos; el primero hace foco en la prevención de riesgos al motivar que la actividad permitida se encarrile dentro de los márgenes habilitados por la autoridad administrativa. Se basa en la idea de la peligrosidad de la actividad desarrollada por el sujeto que ha obtenido una habilitación para realizar la actividad riesgosa. Esta reglamentación mira al futuro pretendiendo que no se vuelva a incumplir la norma regulatoria[3]. En sentido contrario, el derecho penal mira el pasado interesándose en castigar a la persona que ha exhibido desinterés en el cumplimiento de la norma. En ese panorama va de suyo que el principio de culpabilidad ha de cumplir un rol trascendental en la configuración del sistema sancionador al legitimar la reacción punitiva. Todavía podría agregarse que la culpa fundamenta la pena a través de tres principios básicos: el principio de personalidad de las penas, el principio de responsabilidad por el hecho propio y el principio de responsabilidad subjetiva. Justamente, frente a los mentados valores del derecho penal, ello significa que sólo pueden castigarse aquellas conductas que han puesto en peligro o lesionan determinados bienes jurídicos protegidos y cuya punibilidad depende de un principio de ejecución, el cual ha de deducirse según la estructura de cada tipo penal.

VII.- En sentido contrario, el principio de lesividad es particularmente cuestionable en el ámbito administrativo, porque a diferencia del ámbito punitivo, podría sancionarse el incumplimiento en sí mismo sin que se traduzca en lesiones que pusieran en peligro bienes jurídicos[4]. En el caso concreto de la figura examinada, bastaría que exista la mera posibilidad de alguno de los riesgos que la norma quiere censurar, ya sea que se presenten de forma individual o conjunta. En consecuencia, en rigor de verdad, poco ha de interesarle al derecho administrativo sancionador si el obligado estuvo en condiciones de elegir entre realizar lo injusto o hacer una conducta conforme a derecho. El castigo administrativo puede imponerse más allá de la debida diligencia que en el caso concreto actuó el obligado por la norma regulatoria administrativa. La búsqueda de los factores que podrían justificar la imposición de responsabilidad objetiva lleva a recordar el viejo aforismo romano ubi emolumentum ibi onus. Según éste, si una actividad desarrollada por el agente está dirigida a aumentar su patrimonio y si para conseguir este propósito produce daños a terceros, aunque éstos fueran ocasionados sin culpa del que lleva a cabo tal actividad, dichos daños han de ser resarcidos por el agente ya que constituyen el pasivo de las ventajas obtenidas exclusivamente por él. En particular, corresponde advertir que, si el agente pudiese transferir los costes de la actividad llevada a cabo a terceros, manteniendo simultáneamente los beneficios generados, se produciría un desequilibrio entre las esferas de ambas personas, que podría considerarse una violación de los principios de justicia distributiva. En términos más sencillos, si aquel que desarrolla una actividad peligrosa cumpliese siempre con la normativa aplicable, la autoridad administrativa no debería desplegar ninguna actividad para fiscalizar su

cumplimiento. Como va de suyo que tal circunstancia solamente existe en un mundo idílico, la sanción aplicable se sustenta en el dispendio extraordinario que para los demás conlleva la fiscalización del cumplimiento de la regulación. La sanción concebida constituye el medio para establecer la distribución justa de las cargas entre las personas que no desarrollan actividades de riesgo y otros que sí.

VIII.- En este orden de ideas, cabe revelar que la legitimidad del fin perseguido por la política sancionatoria administrativa y la necesidad de modular los principios punitivos es una imperiosa necesidad desde el punto de vista de instrumentar un sistema eficaz de represión[5]. De lo hasta aquí expuesto se colige con claridad que los presupuestos de imputación en el derecho administrativo sancionador tienen sus propias razones de justificación, ya que lo que se protege es el ejercicio de la función administrativa como instancia autónoma de protección, no requiriéndose la lesividad penalmente relevante de un cierto peligro para bienes jurídicos en particular.

IX.- En ese estado de situación, resulta elocuente la inadmisibilidad de transpolar las estructuras de imputación al ámbito administrativo sancionador, toda vez que éste no se basa en el respeto a las libertades individuales. No debe olvidarse que el derecho administrativo simultáneamente es un orden jurídico de protección de prerrogativas públicas y garantías individuales. De tal manera que la legitimidad de la potestad sancionadora administrativa finca en la protección de los bienes de naturaleza colectiva que deben ser distribuidos proporcionalmente por la autoridad. Su misión no es proteger la libertad individual, por lo cual no puede pretenderse un sistema centrado en la protección de bienes concretos y basados en la atribución de responsabilidad subjetiva e individual[6].

X.- En efecto, sin dominio del agente del nexo causal no existe posibilidad de imputación de responsabilidad punitiva; en cambio, en el derecho administrativo aduanero sancionador se protege bienes de índole colectiva, entidades supraindividuales, tutelando el ejercicio de funciones estatales en sí mismas. Por consiguiente, se observa un in crescendo en las estructuras de imputaciones, advirtiéndose la posibilidad de mecanismos de imputación cercanos a la objetividad y de organizaciones vicariales, acorde a los fenómenos de delegación de control de riesgos difusos. En ese sentido, conviene recordar que bajo el yugo del Estado de Derecho, la potestad penal se justifica desde el concepto de bien jurídico y desde principio del daño. En sentido opuesto, la potestad sancionadora administrativa irrumpe para hacer frente a escenarios y escollos que no pueden ser afrontados desde la clásica teoría del delito, habida cuenta de que el ideal del derecho penal es la libertad, mientras que el derecho administrativo adopta como estándar el interés público. En razón de lo anterior es que la potestad penal solo puede tener cabida cuando la tipificación está dirigida a prevenir la afectación a la libertad de terceros. Bajo ninguna circunstancia resulta dable incurrir en prohibiciones penales que tengan meros fundamentos perfeccionistas, habida cuenta de que la censura penal solamente tiene asidero si se encuentra en juego la supervivencia de un bien jurídico. En consecuencia, para que una prohibición penal resulte legítima debe verificarse un daño y una acción personal, ya que sólo resulta pasible el reproche penal por la conducta individual que cada sujeto realiza. En cambio, la potestad sancionadora administrativa considera relevante los meros incumplimientos a las disposiciones, habida cuenta de que el cúmulo de infracciones ya es por sí relevante para producir una frustración en los fines de la función administrativa. Al respecto, resulta elocuente que la suma de incumplimientos de igual naturaleza afecta de modo abrumador al interés público. En ese sentido, la situación comentada lleva aparejado cambios tajantes en la imputación de responsabilidad, donde conductas que en sí mismo no causan menoscabo alguno, sumadas a otras de igual característica, lesionan las condiciones del ejercicio de la función administrativa.

XI.- Sentado lo que antecede, corresponde recordar, en orden a la cuestión de que se trata, que el derecho penal es reacio a sancionar conductas que por sí mismos son insignificantes para poner en peligro a un bien jurídico. Los postulados liberales no condicen con la posibilidad de recurrir a la potestad punitiva para encausar procesos macro sociales o asignarle una orientación preventiva. Por el contrario, la potestad sancionadora administrativa guarda relación con el objetivo constitucional de proteger preventivamente a los bienes de incidencia colectiva. Es el caso, por ejemplo, de la protección ambiental o los derechos de los consumidores, habida cuenta de que sin una prohibición, reforzada por la sanción, de las conductas que causan daños por acumulación, la consecuencia natural sería una perturbación evidente de los intereses tutelados por la autoridad administrativa.

XII.- En tales condiciones, es un correlato necesario del sistema administrativo sancionador que no se tome en consideración como protagonistas excluyentes al principio de culpabilidad, ni el de proporcionalidad entre el grado de injusto de la acción y la sanción, ya que lo que justifica la imputación de responsabilidad del agente, no es sino el pronóstico de acciones futuras por parte de otros agentes. Tocante a la responsabilidad sancionatoria administrativa debe tenerse en cuenta que los presupuestos de imputación no exigen un reproche de culpabilidad basado en un hecho lesivo individual, toda vez que los presupuestos no están configurados en torno a la competencia por la propia autonomía individual con respecto al menoscabo de una esfera de libertad ajena.

XIII.- En tal inteligencia del asunto, y conforme se ha desarrollado precedentemente en el caso de marras, los argumentos esgrimidos por la apelante no logran conmover los fundamentos de la sanción impuesta en sede aduanera, puesto que la conducta reprochada tiene como fundamento principal el principio de responsabilidad objetiva, siendo absolutamente irrelevante si la persona que introduce la mercadería en infracción es o no la propietaria. Es por ello que resulta fundamental en estos casos la acreditación del legal ingreso de la mercadería, su adquisición o tenencia legal en el mercado a los efectos de salvaguardar debidamente la renta fiscal. Sentado lo anterior, la apelante no presenta documentación fehaciente que logre torcer lo resuelto por aduana en sede administrativa, confirmando de esta forma que el ingreso de la mercadería se efectuó de forma irregular, ocasionando un perjuicio al fisco. Es por todo lo expuesto que corresponde confirmar la Resolución apelada, con costas.

En virtud de todo lo expuesto**, voto por:**

1. Confirmar la Resolución Nº 261/08 (AD CORR) dictada en las Actuaciones N° 12336-1628-2007, mediante la cual se condena al Sr. Aníbal Milciades Espinosa por la suma de $ 4.768,73 en concepto de multa y $ 3.788,43 en concepto de tributo, por la comisión de la infracción prevista y sancionada en el art. 985 del C.A.
2. Costas a la vencida.

La Dra. Claudia B. Sarquis dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Licht.

El Dr. Horacio J. Segura dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del Sr. Vocal Instructor.

De conformidad al acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:**

1. Confirmar la Resolución Nº 261/08 (AD CORR) dictada en las Actuaciones N° 12336-1628-2007, mediante la cual se condena al Sr. Aníbal Milciades Espinosa por la suma de $ 4.768,73 en concepto de multa y $ 3.788,43 en concepto de tributo, por la comisión de la infracción prevista y sancionada en el art. 985 del C.A.
2. Costas a la vencida.

Regístrese, notifíquese, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese.

---

[1] BECK, Ulrich , Risiko-Gesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Suhrkamp, Frankfurt amMein, 1986, Ulrich BECK, Risk Society, Towards a New Modernity, Sage Publication, London, 1992,(trad. por Mark RITTER), SIMÓN, Jonathan, “The Emergence of a Risk Society. Insurance, Law and theState”, Socialist Law Review, núm. 95, 1987, pp.61-89.

[2] Cfr. NELL, Martin /RICHTER, Andreas, The Design of Liability Rules for Highly Risky Activities- Is Strict Liability the Better Solution, Working Papers on Risk and Insurance, Hamburg University, núm. 1, June, 2001, pág. 1.

[3] Como paradigma de dicho razonamiento se podría señalar que una empresa obligada a brindar seguridad podría elegir la opción económica más ventajosa para prestar el servicio y sin que le pudiera endilgarse apartarse del estándar de diligencia exigible. Precisamente estamos ante un caso en el que se pone de manifiesto la necesidad de diferenciar el ilícito administrativo y el ilícito penal, pues esta última por su gravitación en la esfera del indviduo no no puede simplemente justificarse por necesidades de defensa social o por criterios preventivo generales. Ese límite infranqueable a la actividad punitiva del estado no siempre es de rigor en el ámbito sancionatorio administrativo, porque así como el sujeto que tiene mayor capacidad contributiva debe afrontar una mayor carga impositiva, de la misma manera, todo aquel que obtiene la ventaja de realizar una actividad de riesgo ha de tomar también sobre sí los perjuicios que a ella van unidos para otros. Se puede decir que la persona que emprende una actividad permitida que puede crear o mantener una fuente de peligros para otros carga sobre sí por ello una responsabilidad especial y, como consecuencia, ha de responder del peligro.

[4] Así, por ejemplo, una empresa podría ser sancionada por no cumplir con las norms de higiene laboral aun cuando ningún trabajador sufriera un percanse.

[5] Una compulsa permite advertir que los principios como las reglas, al tener vocación normativa, se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento. Sin embargo, difieren por la especificidad de sus órdenes, pues cabe señalar, en primer término, que los principios son normas que trascienden la mera descripción de un hecho jurídico, sino que sus enunciados sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; a poco que actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y pueden ser utilizados como fuente integradora del derecho. En cambio, las reglas strictu sensu constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

[6] Es que siendo el derecho penal de aplicación excepcional, el ejercicio de la potestad punitiva resulta condicionado por la rigurosa observancia del principio de lesividad, por lo que se demanda un resultado tangible respecto del detrimento de un bien jurídico material que resulta afectado por una acción humana en concreto.

Digitally signed by Claudia Beatriz Sarquis
Date: 2023.05.30 11:36:48 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: 2023.05.30 13:01:39 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 Miguel Nathan Licht
Date: 2023.05.30 14:48:41 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 Gestion Documental Electronica
Date: 2023.05.30 14:49:07 -03:00