Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

471/2024 Incidente Nº 1 - ACTOR: FENOGLIO, JOSE LUIS (TF 55353379-A) DEMANDADO: DGA s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, de de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Los señores Jueces de Cámatra, doctores Pablo Gallegos Fedriani y Jorge Federico Alemany dijeron:

I-Que, el Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar, bajo caución real, a la medida cautelar solicitada, y ordenó a la Dirección General de Aduanas que liberara de manera inmediata el rodado Mitsubishi L200 Dakar DCAB 2.4, patente JDDB88, sin exigir el pago previo de la multa impuesta mediante la Resolución Nº 57/2021 de la Aduana de Mendoza en los términos del artículo 970 del Código Aduanero.

Para así decidir, y en cuanto a la verosimilitud en el derecho, consideró que se hallaba dada por la demostración de los extremos invocados en sede administrativa respecto a las razones de fuerza mayor por las cuales no había podido salir del país antes del vencimiento del plazo acordado por las autoridades nacionales; máxime cuando dichas circunstancias no han sido siquiera desvirtuadas por la demandada al evacuar el informe previsto en el art. 4, inciso 1, de la ley 26.854.

Asimismo, dispuso que se adoptasen las medidas necesarias a los efectos que la multa impugnada en el expediente principal 2021-34025679- -APNSGASAD# TFN, se resolviera en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (cfr. constancias digitales agregadas el 6 de febrero de 2024).

II-Que, contra ese pronunciamiento, el Fisco Nacional apeló y expresó agravios a fs. 129/139, que fueron contestados por la parte actora a fs. 151/153 de las constancias digitales agregadas el 6 de febrero de 2024.

En primer lugar, el Fisco sostiene que el Tribunal Fiscal resulta incompetente para pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6º, inc. 4º del C.P .C.C.N, en cuanto expresa que juez competente para conocer en las medidas precautorias es aquél que deba intervenir en el proceso

principal, y manifiesta que es una atribución prevista por el código para los jueces integrantes del Poder Judicial.

En subsidio, se agravia de la concesión de la medida cautelar, sosteniendo que en el caso no se hallan acreditados los requisitos exigidos por la ley 26.854 para su procedencia. En concreto, afirma que en la resolución recurrida no se identifica la afectación al derecho de la contraria o el daño que podría ocasionarle que el vehículo permanezca secuestrado durante la tramitación de la apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

Por otra parte, expresa que el Tribunal Fiscal omitió verificar la existencia del recaudo del peligro en la demora, limitándose a manifestar la imposibilidad de aguardar la sustanciación del procedimiento de fondo. No obstante, entiende que en modo alguno se encuentra verificado de qué manera se configuraría un perjuicio.

Por último expresa que el dictado de una medida cautelar de estas características afectaría el buen funcionamiento de la administración, en cuanto se podría generalizar una práctica que implicaría la privación del Estado de llevar adelante las actividades previstas por falta de recursos, en clara violación a los principios de unidad y universalidad en materia presupuestaria.

III-Que, el 23 de febrero de 2024 dictaminó el Fiscal General de Cámara en sentido desfavorable al planteo de incompetencia formulado por la parte demandada. En concreto consideró que el Tribunal Fiscal es un órgano administrativo al que la ley le ha conferido el ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo que entiende que cabe reconocerle, al menos, la facultad de dictar las medidas cautelares que resulten necesarias para el aseguramiento de las pretensiones impugnatorias deducidas ante ese organismo. Así, aclaró que la medida requerida, consistente en la autorización de reexportación del vehículo de titularidad del actor, estaba vinculada con los efectos de la Resolución N° 104/2020, por medio de la cual la Aduana había dispuesto de modo preventivo la interdicción y secuestro del automotor en el marco del sumario que concluyó con el acto sancionatorio, y no aparecía como ajena al procedimiento impugnatorio tramitado ante el Tribunal Fiscal. Por tanto, consideró a la facultad de dictar medidas cautelares como ínsita en la competencia que la ley atribuye para el conocimiento del fondo del asunto.

IV-Que, en cuanto al planteo de incompetencia del Tribunal Fiscal para dictar la presente medida cautelar, cabe destacar

que esta Sala se ha pronunciado al respecto en un caso de características similares en cuya oportunidad sostuvo que “sin perjuicio de la naturaleza administrativa del Tribunal Fiscal no se halla en discusión que le fueron atribuidas funciones de sustancia ‘jurisdiccional’, de manera tal que no cabe formular una interpretación restrictiva que lo prive de la facultad procesal de dictar medidas cautelares destinadas a suspender los efectos ejecutorios de actos administrativos como el que se cuestiona ante el mencionado organismo al que el legislador le atribuyó amplia competencia de sustancia jurisdiccional para juzgar en materia contencioso administrativa sobre la legalidad o ilegalidad de aquellos actos administrativos dictados por el servicio aduanero en la originaria instancia administrativa aduanera (cfr. causa “Incidente Nº 1 – ACTOR: RED SURCOS SA s/INC DE MEDIDA CAUTELAR”, expediente N° 71376/2017, sentencia del 5 de septiembre de 2018).

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara en los autos caratulados ‘Nidera S.A. c/ENDGA (intimación 130783D y 37043X) s/medida cautelar autónoma’, expediente n° 42.041/2007, del 4 de marzo de 2008; y 38979/2014 “MAERSK ARGENTINA SA c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO”, del 18 de noviembre de 2014 y 65029/2014, “3M ARGENTINA SA c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO, del 25 de febrero de 2015, en cuanto expresó que tal como lo reconoce el artículo 1174 del CA, al procedimiento aduanero se le aplican supletoriamente las disposiciones del Código Procesal, por lo que al haberse otorgado facultades jurisdiccionales, y no estar expresamente prohibido por el artículo 1058 de ese código, le corresponde entender en las medidas cautelares solicitadas a efectos de suspender la ejecución de actos de naturaleza aduanera.

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el Fiscal General corresponde desestimar el planteo de incompetencia deducido por la parte demandada.

V- Que, con relación a la medida cautelar apelada en autos, cabe señalar que en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la

realidad (cfr. Piero Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pág. 77).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que, a tal efecto, se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (cfr. Fallos: 329:3890).

Por otra parte, también debe considerarse que la finalidad de las medidas cautelares, en general, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la eventualidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio (cfr. esta Sala, *in re:* “Acegame S.A c/ DGA -resol 167/10 [expte. 12042-36/05]-”, del 9/09/2010).

VI- Que, de las constancias de la causa se desprende que mediante la Resolución N° 57/2021, dictada por el Jefe (Int.) del Departamento de la Aduana de Mendoza, en el marco de las actuaciones administrativas SIGEA Nº 17434-110-2020, se le impuso al señor Fenoglio una multa de $ 629.668,95 por la presunta comisión de la infracción prevista y penada en el art. 970 del C.A., toda vez que: “a) habría tergiversado o no cumplido la finalidad de "uso turístico" cuando se le concedió la autorización de ingreso al país del vehículo camioneta Mitsubishi L200 Dakar DCAB 2.4, patente JDDB88 proveniente desde Chile, según registro de admisión temporal N° H9491975 otorgado por la Aduana de Mendoza, con fecha 14/03/2020, venciendo su reexportación con fecha 26/05/2020;y b) porque cuando egresó del territorio nacional durante el último año en nueve (9) oportunidades, no había transferido la guarda a un tercero autorizado dejando el vehículo en territorio argentino”.

En consecuencia, el 10/09/2020 la Aduana dictó la Resolución N° 104/2020, ordenando el secuestro de la camioneta marca MITSUBISHI, detallada en el Considerando anterior, en la Oficina de Secuestro de la dependencia aduanera (respecto de la cual no se ordenó el decomiso).

De las actuaciones digitales acompañadas se desprende a primera vista que el señor Fenoglio, es argentino con residencia permanente en Chile, donde mantiene su núcleo principal o

base de actividades desde el año 2011. En Argentina, no mantiene actividad económica, comercial, deportiva, etc. En principio está demostrado su vínculo laboral con Química de los Andes SPA, como así también el pago de Cotizaciones Previsionales mensuales desde el año 2017 (Jubilación, seguro de salud (Fonasa) y Asociación Chilena de Seguridad).

VII- Que, aunque en el limitado marco cognoscitivo propio del incidente de la medida cautelar no corresponde al Tribunal examinar la legitimidad de la multa apelada por la actora ni del rechazo del pedido de prórroga, toda vez que las manifestaciones formuladas a ese respecto remiten a la cuestión de fondo; cabe destacar que el interesado solamente solicita que se suspenda la ejecutoriedad de la resolución aduanera impugnada por medio del recurso previsto en el artículo 74 del decreto 1397/79.

En las condiciones expuestas, no resulta objetable lo resuelto cautelarmente por el Tribunal Fiscal en cuando al levantamiento del secuestro bajo caución real por el mismo monto de la multa impuesta. En particular, con relación al requisito del peligro en la demora, pues de las constancias de la causa resulta que el rodado objeto de autos es de propiedad de la firma QUÍMICA DE LOS ANDES S.P.A., conforme Certificado de Dominio adjunto como prueba documental, y es utilizado para la realización de las tareas propias del giro comercial de esta sociedad (transporte y servicio de logística de sus materias primas como productos terminados) y que resultaría afectado debido al gasto derivado de la imposibilidad de utilizarlo (v. certificación contable de fecha 19- 05-21 acompañada que indica un promedio mensual de $ 325 .000,00 chilenos).

En el sentido indicado, cabe concluir que corresponde confirmar la concesión de la medida cautelar solicitada en los mismos términos en que fue otorgada.

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo Treacy dijo:

I.- Que discrepo con el voto que antecede, toda vez que el Tribunal Fiscal de la Nación carece de competencia para dictar medidas cautelares. Tal potestad no se encuentra prevista en las normas que regulan la competencia de dicho órgano administrativo con potestades jurisdiccionales.

En efecto, en cuanto aquí interesa el artículo 1132 del Código Aduanero establece las modalidades en que los contribuyentes pueden impugnar las decisiones del Fisco: “– 1. Contra las resoluciones definitivas del administrador dictadas en los procedimientos de repetición y para las infracciones como así también en los supuestos de retardo por no dictarse resolución en estos dos procedimientos dentro de los plazos señalados al efecto se podrá interponer en forma optativa y excluyente: a) recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal; o b) demanda contenciosa ante el juez competente. 2. Contra las resoluciones definitivas del administrador dictadas en el procedimiento de impugnación en los casos previstos en el artículo 1053, incisos a), b), c), d) y e), como así también en los supuestos de retardo por no dictarse resolución en el procedimiento de impugnación dentro del plazo señalado al efecto, sólo procederá el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal.”.

Así, del texto de la ley que le atribuye competencia al Tribunal Fiscal no surge que éste tenga la atribución de dictar medidas cautelares.

Al respecto, ante un requerimiento de índole similar al presente, la Sala IV de esta Cámara, con una integración distinta a la actual, en la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2018 dictada en autos “LOMA NEGRA CIA IND ARG S.A.” (TF28901-A), causa n°15,080/2011-RESOL 2212/07 (EXP SIGEA 12607-108/09), señaló que: “...Tampoco puede (el TFN) válidamente dictar medidas cautelares, facultad que no se encuentra expresa ni implícitamente reconocida en las normas que rigen su competencia (art. 159 de la Ley 11.683)”.

En ese mismo sentido, esa misma Sala, el 2 de octubre de 2001, en autos “GRUNBAUM Rico y Daucourt SAICyF (TF 18573-I) c/ DGI” señaló que “...y siendo que la competencia es una institución de orden público no corresponde extenderla por vía analógica.... el Tribunal Fiscal no está habilitado para conocer la cuestión debatida en autos, debiéndose dejar sentado además que la competencia del citado organismo no alcanza a cualquier cuestión relacionada con la materia tributaria o aduanera por más compleja que esta resulte, sino exclusivamente a aquéllas que resulten del texto de la ley de su creación”.

Este enfoque restrictivo resulta más justificado si se advierte que los vocales de dicho Tribunal carecen de las prerrogativas de los tribunales judiciales, incluso en cuanto a disponer la ejecución forzosa contra el Estado de las medidas que ordenan. En el caso “Ángel Estada” (Fallos 328:651) se recordó -en relación con las potestades de

un ente regulador al que la ley atribuía funciones jurisidiccionales- que “una eventual decisión condenatoria dictada por el ente regulador sobre el punto carecería de autoridad de cosa juzgada y no sería susceptible de cumplimiento forzoso conforme las reglas relativas a la ejecución de sentencias, pues la ley respectiva no le ha otorgado estas cualidades a las decisiones del organismo”. Por ende, y sin dejar de reconocer las diferencias entre un ente regulador y el Tribunal Fiscal de la Nación, en cuanto interesa a la cuestión planteada es evidente que no puede hacerse una interpretación analógica o extensiva de facultades que claramente la ley no le ha otorgado.

II.- Que, en este orden de ideas, no resulta atendible lo sostenido por la actora en cuanto a que denegarle al Tribunal Fiscal de la Nación la atribución de dictar medidas cautelares implicaría cercenar injustificadamente el derecho de los contribuyentes a la revisión plena de los actos ante el órgano administrativo con facultades jurisdiccionales previsto por la ley para la defensa de sus derechos. Es oportuno recordar que la revisión plena de los actos administrativos es constitutiva del derecho a un control judicial suficiente de los actos del Fisco. Tal control es el que proporcionan los tribunales judiciales. Sin perjuicio de las consideraciones de estrategia procesal que puedan realizar los contribuyentes entre optar por la vía judicial o por la vía jurisdiccional administrativa, tales vías no son necesariamente idénticas en cuanto a su tramitación y en cuanto a los resultados que se puedan obtener y dicha consideración resulta relevante para desestimar el planteo. En tal sentido, la invocación del derecho de defensa en juicio no es suficiente para conferir facultades cautelares a un órgano que manifiestamente carece de ellas. En todo caso, y dado que la actora pretendía una medida cautelar, debía evaluar las alternativas procesales a su disposición para obtener ese resultado, pues “[q]uien ha tenido amplia oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable (Fallos: 287:145; 290:99; 306:195, entre otros)” (Fallos 322:73).

III.- Que, el criterio aquí propiciado no se opone a la solución adoptada por este Tribunal en la causa “Incidente Nº 1 – ACTOR: RED SURCOS SA s/INC DE MEDIDA CAUTELAR”, expediente N° 71376/2017 (resolución de fecha 5/09/2018). En este último se trataba de una medida de carácter suspensivo, afín con las facultades que se le reconocen a la Administración Pública (aun sin funciones jurisdiccionales) en base al artículo 12 LPA. En cambio, en autos se

pretende una medida de contenido innovativo, respecto de la cual el Tribunal Fiscal carece de la potestad de ponerla en ejecución por sus propios medios, lo cual en definitiva podría llevar a la eventual intervención de un tribunal judicial, tornando así un pronunciamiento de aquel Tribunal en una decisión inoficiosa.

Por lo expuesto**,** correspondería: a) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocar la resolución apelada. 2) imponer las costas a la actora vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN).

ASÍ VOTO.

Por ello, **por mayoría, SE RESUELVE: 1**) Desestimar el recurso interpuesto por la patre demandada; 2) Confrmar la resolución apelada; 3) Imponer las costas a la vencida (artíuclo 68, segunda parte, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Guillermo F. Treacy
(en disidencia)

Jorge Federico Alemany

Pablo Gallegos Fedriani

Fecha de firma: 15/11/2024
Firmado por: JORGE ALEMANY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PABLO GALLEGOS FEDRIANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GUILLERMO FABIO TREACY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA LAURA AMERI, SECRETARIA DE CAMARA

#38624197#435385640#20241114105157349