33/2019 PELLITAL SA (TF 33147-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos caratulados "**PELLITAL SA (TF 33147-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO**", y

La Dra. Clara María do Pico dijo:

I.– La firma Pellital SA recurrió, en los términos del art. 1132 ap.1º inc. a) del Código Aduanero, la resolución DE PRLA nº 6119/12 por la cual, con fundamento en el art. 970 del Código Aduanero, se le determinaron los tributos adeudados y se le fijó una multa, a raíz del incumplimiento al régimen de destinación de importación temporaria (DIT nº 02 001 IT14 000336 U).

II.– Por sentencia de fs. 490/497, la Sala "F" del Tribunal Fiscal de la Nación, por mayoría: a) declaró la prescripción de la acción del Fisco Nacional para imponer penas, con costas ; b) confirmó parcialmente el art. 3º de la resolución DE PRLA nº 6119/12 y declaró que el importe de los tributos correspondientes al D.I.T en trato, ascendía a $ 26.914,17 –en concepto de derechos de importación, tasa de estadística, I.V.A., IVA adicional y Anticipo de Impuesto a las Ganancias– con más los intereses devengados desde el 1º de noviembre de 2011, hasta la fecha de su total y efectivo pago; y c) distribuyó las costas según sus respectivos vencimientos, los que se fijaron en un 60% a cargo de la actora y en un 40% a cargo de la demandada.

Para decidir así y en lo que a las cuestiones a resolver por esta alzada interesa, el tribunal consideró:

Fecha de firma: 13/08/2019
Alta en sistema: 15/08/2019
Firmado por: RODOLFO EDUARDO FACIO (EN DISIDENCIA), JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZ DE CAMARA

#33061161#236170560#20190710125750953

a) Que el auto de apertura del sumario cumplió con lo normado en el art. 1094 del Código Aduanero y fue válido, porque tuvo su origen en el acta denuncia, donde se asentaron los hechos que dieron origen a la misma.

b) Que el vencimiento del plazo otorgado para la regularización de la mercadería importada temporariamente, mediante el DIT nº 02 001 IT14 000336 U, operó el 17/03/03.

c) Que conforme con lo dispuesto en el art. 804, primera parte, del C.A. y toda vez que la obligación tributaria había nacido al vencimiento del plazo para reexportar la mercadería importada temporariamente, el plazo de prescripción comenzó a correr el 1/01/2004.

d) Que el art. 803 del C.A., establece que el plazo de prescripción de la aduana para percibir los tributos que se rigen por la legislación aduanera es de 5 años.

e) Que el 31 de octubre de 2007, se dispuso la instrucción del sumario a la importadora, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 805 inc. a) del C.A., suspendió el curso de la prescripción.

III.- Disconforme, apeló el pronunciamiento la actora y fundó su recurso a fs. 504/506, el que fue replicado a fs. 508/510.

En síntesis, sostuvo que:

a) El auto de apertura del sumario no contenía la liquidación de los tributos correspondientes –conforme preceptúa el art. 1094, inc. d), del C.A.– por lo que no podía suspender el plazo de prescripción de la acción del Fisco Nacional para percibir tributos.

b) El art. 806 inc. a) del C.A. establece que “el curso de la prescripción se suspende con la notificación de la liquidación tributaria aduanera”, y ello en autos había ocurrido 2 años y 10 meses después, de que operara el mencionado plazo de prescripción.

IV.– Para una mejor comprensión de la cuestión debatida, corresponde exponer sucintamente los hechos tal como se desprenden de la actuación nº 12197-16294-2005.

Las mismas tuvieron su origen en el "acta denuncia" de fecha 11 de agosto de 2005. Allí, se indicó que la firma no habría regularizado la situación de la mercadería importada mediante el DIT nº 02 001 IT14 001336 U (fs. 1).

A fs. 2/3, luce la notificación a la firma Pellital S.A, de fecha 30/06/2005, mediante la que se le requirió que acredite la cancelación del DIT nº 02 001 IT14 001336 U.

A fs. 6/7, se practicó la valoración en aduana y la liquidación tributaria correspondiente.

A fs. 8, con fecha 31/10/2007, la aduana dispuso la apertura del sumario del DIT en trato, cuyo vencimiento había operado el 17/03/02.

A fs. 8 vta., con fecha 6/02/2008 se ordenó el pase interno para que se practique la liquidación de la exigencia tributaria y de la base imponible para la multa, lo que se materializó a fs. 9.

A fs. 11, con fecha 24/04/2009, se corrió vista de la instrucción del sumario al importador, para que se presentara en el término de 10 días y ejerciera su defensa.

A fs. 20/25, se presentó la importadora a ofrecer su descargo y a fs. 28/28 vta., obra cédula que le fue dirigida con fecha 18/11/2011.

El 21 de agosto de 2012, se pusieron los autos a resolver (fs. 35) y el 10 de septiembre de 2012, se dictó la resolución DE PRLA nº 6119/12, por la que se condenó a la importadora al pago de una multa de $ 50.057,46 y se

le formuló un cargo por los tributos adeudados en la suma de $ 45.869,34 (fs. 36/37).

V.– La queja de la actora en el sentido de que el auto de apertura del no cumple con los requisitos del art. 1094 del C.A., no puede prosperar.

Es que, el acto por el cual se dispuso la instrucción del mencionado sumario contiene una descripción clara de la conducta que se le imputó a la importadora y acto seguido se ordenó el pase interno para que se practique la liquidación de los tributos adeudados. De tal modo, no observo incumplimiento alguno respecto de los requisitos impuestos por esa norma.

Tampoco encuentro una falencia en los antecedentes que dieron lugar al dictado de la instrucción del sumario, pues la denuncia previa y la carpeta contenedora del DIT (que corre agregada por cuerda a los antecedentes administrativos) son un antecedente fáctico y jurídico suficiente, para dar lugar al dictado de ese acto administrativo.

De esta forma, y advirtiendo que la firma actora tuvo la oportunidad de presentar su descargo y de ofrecer y producir pruebas, en el procedimiento administrativo ante la aduana así como en el Tribunal Fiscal, el planteo de nulidad de la apertura del sumario no puede ser acogido.

Es que, quien plantea la nulidad de un acto debe señalar los vicios de éste, el perjuicio sufrido y las defensas que se ha visto impedido de oponer, a cuyo fin no basta la mera invocación de que ha sido privado del derecho de defensa en juicio si no indica concretamente de qué modo habría influido el vicio alegado en el ejercicio de aquél (esta sala, causa “Cooperativa de Trabajo AEI “Colonia Barraquero” LTDA c/ INAES – Resol. 806/08 (Expte. 137/03)”, “Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN-DNM-Ley 25.871 DISP 1491/10 s/ proceso de conocimiento” y “Kimberly Clark Argentina SA (TF 32664-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO” pronunciamientos del 3 de febrero de 2012; 13 de noviembre de 2014 y 4 junio de 2019).

Fecha de firma: 13/08/2019
Alta en sistema: 15/08/2019
Firmado por: RODOLFO EDUARDO FACIO (EN DISIDENCIA), JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZ DE CAMARA


#33061161#236170560#20190710125750953

Por lo que, corresponde confirmar la decisión del Tribunal Fiscal sobre este punto.

VI.– Tampoco resultan atendibles los planteos del actor respecto a la aplicabilidad del art. 806 inc. a) del C.A., porque se trata de una causal que se presenta con posterioridad a la apertura del sumario y en autos el plazo de prescripción se encontraba suspendido por el dictado de ese acto.

Es que, el artículo 805, inciso "a", del Código Aduanero determina que la prescripción de la acción para percibir los tributos se suspende, entre otros supuestos, "desde la apertura del sumario en la causa en que se investigare la existencia de un ilícito aduanero, hasta que recayere decisión que habilite el ejercicio de la acción de percibir el tributo cuando dicho ejercicio estuviere subordinado a aquella decisión" (ver en este sentido esta sala, causa nº 40687/2014, "Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo interno", pronunciamiento del 23 de abril de 2015).

VII.– Las costas de alzada deben ser impuestas a la actora vencida, pues no advierto motivos que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (conf. artículo 68, primera parte, C.P.C.C.N.).

Por todo lo expuesto, **VOTO** por: confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, con costas.

La Dra. Liliana M. Heiland dijo que adhiere al voto precedente.

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I.– Comparto las consideraciones expuestas en los considerandos I, II y III del voto de la jueza Clara María do Pico.

II.– Ahora bien, la cuestión a examinar consiste en determinar si el auto de apertura del sumario resultó inhábil o no para suspender el curso de la prescripción de la acción del Fisco para requerir el pago de tributos, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 1094 del Código Aduanero.

III.– El artículo 1094 del Código Aduanero establece que: "En la resolución que dispusiere la apertura del sumario, el administrador determinará los hechos que se reputaren constitutivos de la infracción y dispondrá: a) las medidas cautelares que correspondieren en atención a la naturaleza de los hechos objeto del sumario; b) la verificación de la mercadería en infracción, con citación del interesado y la clasificación arancelaria y valoración de la misma; c) la recepción de la declaración de los presuntos responsables y de las personas que presenciaron los hechos o que pudieren tener conocimiento de los mismos, cuando lo considerare necesario; d) la liquidación de los tributos que pudieren corresponder; e) las demás diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados".

IV.– Esta sala ha puesto de resalto que, tal como se señala en la exposición de motivos del Código Aduanero, la determinación de los hechos que se reputan constitutivos de la infracción resulta de vital importancia, pues no solamente el imputado podrá tener cabal conocimiento de los ilícitos investigados —lo que incide en un mayor amparo de su derecho de defensa (ver sección 14, título 2, capítulo 3 de la Exposición de Motivos)— sino que, además, implica la primera intervención del administrador aduanero, quien frente a la posibilidad de desestimar la denuncia u ordenar ampliar la investigación, resuelve disponer la apertura del sumario por entender que existen motivos suficientes para iniciar el procedimiento.

Teniendo en cuenta, entonces, la finalidad del auto de apertura, explicitada en el párrafo que antecede, se exhibe con mayor fuerza de convicción la necesidad de que de éste surja de la manera más clara y

Fecha de firma: 13/08/2019
Alta en sistema: 15/08/2019
Firmado por: RODOLFO EDUARDO FACIO (EN DISIDENCIA), JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZ DE CAMARA

#33061161#236170560#20190710125750953

precisa posible los hechos que se reputan constitutivos de la infracción que se pretende investigar (causas "*Enod SA c/ DGA*", "*Arcangel Maggio SA c/ DGA*" y "*ABB SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 10 de septiembre de 2013, del 14 de julio de 2016 y del 26 de septiembre de 2017).

V.– Bajo tales premisas, corresponde advertir que de conformidad con lo que surge de las actuaciones administrativas 12197-16284-2005, no puede otorgarse al auto de apertura del sumario (fs. 8) los efectos de suspender el curso del plazo de prescripción según lo previsto del artículo 805, inciso a), del Código Aduanero, por cuanto aquél no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 1094 del mismo cuerpo legal.

En efecto, ese auto dice: "[en virtud de la denuncia efectuada] incumplimiento al Régimen del art. 970 del Código Aduanero con respecto a la mercadería ingresada a través del Despacho de Importación Nº 02001IT4001336-V cuyo vencimiento habría operado con fecha 17/3/02", omitiendo toda individualización de los hechos constitutivos de la presunta infracción.

En dicho contexto, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 970 del Código Aduanero con fundamento en la violación al régimen de importación temporaria puede configurarse por diversas causas —falta de regularización de la mercadería ingresada temporariamente, o regularización fuera de término, o someter la mercadería a una finalidad distinta a la denunciada, entre otros supuestos—, por lo que se advierte que en el caso al momento del dictado del auto de apertura no se encontraban determinados con claridad los hechos constitutivos de la infracción imputada (esta sala, causa *"Ferrero Argentina SA (TF 30673-A) c/ DGA s/recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 12 de marzo de 2019; Sala II, causa "*Ferrero Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 28 de diciembre de 2017).

VI.– Por esa razón, el acto de apertura del sumario (fs. 8) carece de aptitud para suspender la prescripción de la acción del Fisco para percibir los tributos (esta sala, causas "*Enod SA*" y "*Ferrero*" citadas).

En mérito a lo expuesto voto por revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, con costas (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, con costas.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Clara María do Pico **Liliana M. Heiland**

Rodolfo Eduardo Facio
(en disidencia)

Fecha de firma: 13/08/2019
Alta en sistema: 15/08/2019
Firmado por: RODOLFO EDUARDO FACIO (EN DISIDENCIA), JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZ DE CAMARA

#33061161#236170560#20190710125750953