En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes de junio del año dos mil veintidós, reunida en Acuerdo la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos caratulados “*Nestlé Argentina SA - TF 37302-A c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*”, y

La jueza Clara María do Pico dijo:

I.- La Sala “G” del Tribunal Fiscal de la Nación, por pronunciamiento de fs. 109/112, resolvió declarar la nulidad del auto de apertura del sumario y, en consecuencia, la prescripción de “la acción del fisco para imponer penas y perseguir el cobro de los tributos, por la comisión de la infracción al art. 970 del C.A., en relación con la mercadería ingresada temporariamente mediante el DIT nº 04001IT14007066F en las actuaciones administrativas nº 12197-1967-2010”, con costas.

En el pronunciamiento se consideró que el acto que dispuso la apertura del sumario (del 3 de diciembre de 2010, fs. 19 del expediente adm.) era nulo porque “no cumple con los extremos legales exigidos por el art. 1094 del CA para que constituya válidamente y surta los efectos que la legislación aduanera atribuye a dicho acto”. En efecto, continuó, según el art. 1094 del CA, “el servicio aduanero, en el mismo auto de apertura del sumario, se encuentra obligado a determinar, a clasificar y valorar la mercadería y liquidar los tributos que correspondan”, por lo que al hacerlo recién el día 28 de marzo de 2011 contrarió esa norma.

Concluyó, así, en que, al no ser posible atribuir al auto que dispuso la apertura del sumario efecto interruptivo o suspensivo de la prescripción, corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta.

II.- La Aduana apeló esa decisión y expresó agravios (fs. 127/140), que fueron contestados (fs. 152/153).

Sus quejas pueden sintetizarse así:

(i) No existe lesión al derecho de defensa de la firma imputada.

(ii) Las nulidades procedimentales, como en este caso, son subsanables "porque se satisface la exigencia de la defensa en juicio ofreciendo la posibilidad de ocurrir ante un organismo jurisdiccional en procura de justicia".

(iii) No determinar la liquidación de tributos en el acto de apertura del sumario no invalida la suspensión de la prescripción (art. 805 CA).

(iv) La decisión apelada demuestra un excesivo rigorismo formal.

(v) Una adecuada exégesis de los artículos 14 y 17 de la ley 19.549 impide encontrar en el acto de apertura del sumario una nulidad absoluta e insanable.

(vi) Al no presentarse un gravamen que la justifique, la declaración de nulidad del acto de apertura del sumario decidida implica un excesivo rigorismo formal que se desentiende del principio según el cual no hay nulidad sin perjuicio.

(vii) La apreciación que efectuó el Tribunal Fiscal de los hechos y pruebas es arbitraria.

III.- En primer lugar, y como fue reconocido en el pronunciamiento recurrido, el auto por el cual se dispuso la instrucción del sumario contiene una descripción suficientemente clara de la conducta que se imputa a la importadora.

Asimismo, allí se ordenaron los pases internos necesarios para que se realice la liquidación de los tributos adeudados previo a correrle vista al imputado. De tal modo, no se observa incumplimiento alguno respecto de los requisitos impuestos por el art. 1094 del CA (esta sala, causas *"ABB SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 26 de septiembre de 2017 y "*Heil Trailer Internacional SA (TF 30373-A) c/Administración Nacional de Aduanas s/recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 9 de mayo de 2019).

A su vez, los antecedentes que preceden el dictado de la instrucción del sumario —el acta de denuncia (fs. 1), la carpeta contenedora del DIT (fs. 2), la impresión de pantalla del sistema María (fs. 3) y nota de fs. 17— impiden encontrar vicios en la causa o motivación. Es que las constancias referidas son el antecedente fáctico y jurídico de ese acto administrativo por el cual la aduana exteriorizó su voluntad de investigar la comisión de la infracción. De allí que con su mención se encuentra adecuadamente motivada la apertura del sumario, frente a las restantes opciones que posibilita el artículo 1090 CA.

IV.- En función de lo decidido, corresponde examinar si en las presentes actuaciones llegó a producirse la prescripción de la acción del Fisco para imponer multas y exigir tributos, respectivamente.

El art. 937 inc. a) del C.A. establece que la prescripción de la acción para imponer penas por las infracciones aduaneras se interrumpe por "el dictado del auto por el cual se ordenare la apertura del sumario", sin determinar que dicho acto para tener virtualidad interruptiva debe ser puesto en conocimiento del sumariado (Fallos: 332: 1109).

Asimismo, 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" (esta sala, causa nº 40.687/2014, "*Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo interno*", pronunciamiento del 23 de abril de 2015).

Considerando que el plazo de prescripción comenzó a correr el 1/01/06 y que, con el auto de apertura del sumario de fecha el 3/12/10 se interrumpió para imponer la multa y se suspendió para reclamar los tributos, la resolución DE PRLA nº 7843/15, del 2/12/15, fue dictada antes de que

operara la prescripción de la acción del Fisco tanto en uno como en otro caso.

Por las razones expuestas **VOTO** por **(i)** acoger los agravios del fisco y revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto de apertura del sumario y la consecuente prescripción de la acción del Fisco Nacional para imponer la multa y exigir los tributos; **(ii)** devolver los autos a la instancia de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte pronunciamiento sobre los elementos sustanciales del pleito; **(iii)** distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado dada la forma en que se decide (art. 68, segundo párrafo, y 279 C.P.C.C.N.) y **(iv)** dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 141/142 y declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación "por bajos" de fs. 146/147.

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. Comparto los antecedentes del caso expuestos en los puntos I y II del voto precedente.

II. La cuestión capital consiste en determinar si el auto de apertura del sumario resultó hábil o no para suspender o interrumpir el curso de la prescripción de la acción del Fisco para imponer penas y para requerir el pago de tributos, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 1094 del Código Aduanero.

Dicho artículo establece que "[e]n 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 objetos 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".

III. 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 resultan 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 (causas "*Enod SA c/ DGA*", "*Arcángel Maggio SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" 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, respectivamente, entre otras).

Si se repara, entonces, en la finalidad del auto de apertura, se exhibe con mayor fuerza de convicción la necesidad de que de éste surja de la manera más clara y precisa posible los hechos que se reputan constitutivos de la infracción que se pretende investigar (esta sala, causas "*Ferrero Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" y "*Henkel Argentina SA (TF 35406-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 12 de marzo de 2019 y del 14 de octubre de 2021, respectivamente, entre otras).

IV. En suma, para que el auto de apertura del sumario tenga la aptitud de interrumpir el computo de la prescripción, debe comportar un acto válido y para ello es necesario que reúna los requisitos formales y materiales contemplados en el Código Aduanero (esta sala, causas "*Federal Express Corporation c/ Administración Nacional de Aduanas s/ recurso directo de*

organismo externo", pronunciamiento del 17 de julio de 2020 y "*Arcángel Maggio*", ya citada).

V. En el acto de apertura de la actuación sumarial, del 3 de diciembre de 2010, el jefe del departamento de legales de la aduana expresó que "[a]tento la denuncia formulada por la Sec. Procedimiento Técnicos […] en relación a la destinación 04 001 IT 14 007066 F […] documentada por la firma NESTLE ARGENTINA SA por la que pone de manifiesto su falta de regularización, situación que encuadraría en la infracción prevista y penada por el art. 970 del C. Aduanero, PROCEDASE A LA APERTURA DE SUMARIO en los términos del art. 1090, inc. c) del texto citado", no reúne los requisitos contemplados en el artículo 1094 del Código Aduanero, por lo que carece de idoneidad para alterar la prescripción que se hallaba en curso.

Nótese que en ese acto se acordó "GIRENSE LAS ACTUACIONESE A LA SEC. A DE LA DIVISION VERIFICACION, a fin de que establezca valor en aduana de la mercadería en infracción, derechos y demás gravámenes e informe si era de importación prohibida" (fs. 19) y que ese cálculo fue efectuado el 16 de marzo de 2011 (fs. 20), oportunidad en la que ya se encontraba vencido el plazo de prescripción previsto en los artículos 803 y 934 del Código Aduanero referente a los tributos y a las multas, respectivamente (mi voto en las causas "*Kimberly Clark Argentina SA (TF 32664-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Pellital SA (TF 33147-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Aseguradora de Créditos y Garantías SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Aseguradora de Créditos y Garantías SA (TF 39019-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" y "*Henkel Argentina SA (TF 35406-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 4 de junio, 13 de agosto y 12 de septiembre de 2019, del 19 de junio de 2020 y del 14 de octubre de 2021, respectivamente, entre otros).

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, causas “*Ferrero Argentina SA*”, “*Pellital*” y “*Aseguradora de Créditos*”, ya citadas).

VI. Por esas razones, el auto de apertura del sumario (fs. 19) carece de aptitud para suspender la prescripción de las acciones del fisco para percibir tributos e imponer multas.

VII. Debe, pues, desestimarse los agravios ofrecidos por el fisco y confirmarse la sentencia apelada, con costas (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial).

VIII. El dr. Ignacio Martínez Tanoira, por derecho propio, apeló la regulación de sus honorarios (fs. 141/142) por considerarlos ‘bajos’.

Dada la naturaleza del proceso, su monto, la única etapa procesal cumplida, el mérito, la calidad y la extensión de la labor profesional desarrollada a la luz del resultado obtenido, corresponde confirmar en la suma de veintitrés mil quinientos cuarenta pesos con veintidós centavos ($23.540,22) los honorarios a favor del dr. Ignacio Martínez Tanoira por su actuación en ejercicio de la representación y dirección legal de la parte actora en la instancia anterior (artículos 6, 7, 19, 37, 38 y demás c.c. de la ley 21.839).

En mérito de las razones expuestas, voto por: **1**. Desestimar los agravios ofrecidos por la aduana y confirmar el pronunciamiento apelado, con costas y, **2.** Regular los honorarios del dr. Ignacio Martínez Tanoira de acuerdo con el punto **VIII**.

La jueza Liliana María Heiland adhiere al voto de la jueza Clara María do Pico.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE**: **(i)** acoger los agravios del fisco y revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto de apertura del sumario y la consecuente prescripción de la acción del Fisco Nacional para imponer la multa y exigir los tributos; **(ii)** devolver los autos a la instancia de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte pronunciamiento sobre los elementos sustanciales del pleito; **(iii)** distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado dada la forma en que se decide (art. 68, segundo párrafo, y 279 C.P.C.C.N.) y **(iv)** dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 141/142 y declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación “por bajos” de fs. 146/147.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Clara María do Pico **Liliana María Heiland**

Rodolfo Eduardo Facio
(en disidencia)

Fecha de firma: 02/06/2022
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA

#35961547#324072093#20220602100913872