CAF 5161/2023/CA1; ALEA Y CIA SA (TF 35822-A) c/ DGA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires,  de septiembre de 2023.- PDP

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

**I.** Que por sentencia de fs. 70/73 el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución DE PRLA 838/2015, con costas, a través de la cual la DGA había impuesto a Alea y Cía SA una multa graduada en $ 350.150,85, por encontrarla incursa en la infracción prevista en el artículo 969 del Código Aduanero –en adelante "CA"– y artículo 9° de la ley 21.453. Concretamente, la administración le había achacado no haber exportado el 90% de la mercadería consignada en la Declaración Jurada de Venta al Exterior 08 001 DJVE 002053 Z.

Describiendo los relatos impresos por la firma actora en su escrito recursivo, el *a quo* señaló que el 7/7/08 había oficializado la DJVE 002053 Z, acogiéndose a los beneficios establecidos en la ley 21.453 para exportar 2.000 toneladas de trigo, pero que se vio imposibilitada de hacerlo, en razón de que la autoridad de aplicación no le aprobó la licencia correspondiente. Explicó que se había alcanzado el cupo autorizado por resolución 94/08 de la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario –"ONCCA"–.

Frente a ello –prosiguió con la lectura de los argumentos presentados por la firma–, solicitó la anulación del ROE verde en trato, no expidiéndose el organismo requerido.

Como contrapunto de esa explicación –indicó el tribunal–, la representación fiscal puso de resalto que la exportadora no había exigido una respuesta de la ONCCA.

En el Considerando IV de su sentencia, el tribunal declaró la causa como de puro derecho –no objetado por las partes– y transcribió los artículos 9° de la ley 21.453 y 969 del CA.

Negó que se controvirtiera que la actora no cumplió con el mínimo tolerable del 90% en cuestión, y destacó que, incluso, no se acreditó que se hubiere exportado la mercadería.

Declaró que –según explicó la actora–, no exportó la mercadería por razones ajenas a su voluntad, ya que el Poder Ejecutivo no aprobó la licencia para exportar la mercadería declarada.

En orden a lo referido, el tribunal sostuvo que la firma debió requerir a la ONCCA una respuesta antes del vencimiento de la DJVE, pues sabiendo que había asumido un compromiso ante el servicio aduanero, su incumplimiento le traería aparejado la imposición de una sanción.

En línea con ello, destacó que de las actuaciones administrativas surgía que la encartada no realizó las gestiones pertinentes, dirigidas a que aquél organismo dictara un pronunciamiento oportuno; por el contrario –aseveró– dejó transcurrir el tiempo sin exigir que se resolviera lo peticionado.

Precisó que el tiempo pasó y la DJVE venció, configurándose la infracción objeto de análisis.

Expuso que la recurrente se acogió al régimen específico consagrado en la ley 21.453, motivo por el cual no correspondía aplicar el mínimo de la multa establecida en el artículo 969 del CA.

Especificó que el total de la mercadería no exportada ascendió a u$s 690.000.-, representando el 90% la suma de u$s 621.000. Esto último, a un tipo de cambio de $ 3,759 –vigente al momento de la comisión de la infracción–, arroja por resultado $ 2.334.339, cuyo 15% equivale a **$ 350.150,85**, que es el valor de la multa apelada.

Por último, con respecto a la solicitud de la firma de atenuar la multa en los términos de los artículos 915 y 916 del CA, puso de relieve que, tratándose de un acto administrativo dictado en ejercicio de facultades discrecionales, no correspondería al Tribunal Fiscal sustituir al órgano administrativo competente en la determinación de la sanción.

**II.** Que contra dicha sentencia se alza la parte actora, interponiendo el recurso de apelación a fs. 86 –concedido a fs. 95– y expresando sus agravios a fs. 87/93 vta., los que fueron contestados a fs. 99/101 vta.

En su memorial, la actora, luego de efectuar una descripción de los antecedentes de la *litis*, acusa que la sentencia apelada adolece de arbitrariedad, centralmente a raíz de que no se ponderó que incumplió con el compromiso asumido a causa de un hecho ajeno a su voluntad.

Cuestiona que se haya enfatizado que no insistió con la anulación de la DJVE, aseverando que quien debería expedirse en tiempo y forma era la ONCCA.

Arguye que no se tuvo en consideración que dicho organismo de Estado jamás se pronunció acerca de la anulación en cuestión, la cual había sido solicitada en razón de un impedimento –de exportar la mercadería– originada por un acto dictado por el propio Poder Ejecutivo.

Señala que ninguna norma dispone que debiera insistir con el pedido de anulación.

Niega que exista culpabilidad de su parte, indicando que realizó las gestiones pertinentes de modo temporáneo.

Acusa que se vulneró su derecho de defensa.

En otro orden de exposición, solicita que se atenúe la pena, conforme lo establecido en el artículo 916 del CA.

Destaca que las circunstancias que rodean al caso, sumado a la inexistencia de antecedentes infraccionales, reportan motivos suficientes para hacer lugar a esta solicitud.

Finalmente acusa que hay un error en el cálculo de la multa, explicando que el servicio aduanero adoptó el 15% previsto en la ley 21.453, mientras que el artículo 969 del CA fija una escala de entre el 10% y el 20%. Invocando el principio de ley penal más benigna, propicia que se cuantifique la pena en un 10% del valor en aduana.

Mantiene la reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia apelada, con costas.

**III.** Que preliminarmente, es necesario advertir que este tribunal de alzada no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a su consideración, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN,

Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; v. también esta Sala *in re* "*CPACF- Inc Med (2-III-11) c/ BCRA Comunicación "A" 5147 y otro s/ proceso de conocimiento*", del 18/4/11; "*Rodríguez Rubén Omar c/ DGI s/ Recurso directo de organismo externo*", del 7/8/14, "*Laham, Alberto Elías c/ DGI s/ Recurso directo de organismo externo*", del 7/5/15; "*Araujo Medina Alexander Javier c/ EN –M Interior OP y V-DNM s/ recurso directo DNM*", del 27/4/18; "*Martínez, José Domingo y otros c/ EN-M° Seguridad -PSA- s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.*", Causa Nº 48697/2017, del 25/11/20, "*Cargill SACI c/ DGA s/ Recurso Directo de Organismo Externo*", Causa N° 55388/2019, del 18/10/22, entre otros).

**IV.** Que en este orden de ideas, es adecuado recordar que, en consonancia con lo previsto en el artículo 1180 del Código Aduanero, no cabe rever en esta instancia las cuestiones fácticas planteadas en la instancia anterior, atento la limitación con que ha sido previsto por la ley el recurso que se intenta (cfr. CSJN, Fallos: 300:985 y esta Sala, *in re* "*Schmid, Walter Edmundo*", del 26/10/84; "*Procter & Gamble Soc. Col (TF 19609-A) c/ DGA*", del 21/9/06; "*Baxter Argentina SA TF 34662-A c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", del 16/12/20, entre otras).

Es decir que, por principio, no cabe revisar en esta instancia cuestiones atinentes a la valoración de los elementos fácticos en los que el Tribunal Fiscal de la Nación ha fundado su decisión, en virtud de lo normado por el citado artículo 1180 del Código Aduanero, puesto que está reservada a dicho tribunal la apreciación respecto de la prueba y su suficiencia, salvo que mediara error de magnitud suficiente en esa ponderación, supuesto en el que cabría apartar la aplicación de aquél principio (cfr. CSJN, Fallos: 300:985; esta Sala, *in re* "*Welding Argentina SA (TF 17821-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa Nº 6774/2015, del 15/12/16; "*Holgado, Alejandra Marcela TF 26455-A c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa Nº 37638/2017, del 4/10/18; "*Novartis Argentina SA (TF 28664-A) c/ DGA*

*s/ recurso directo de organismo externo*", Causa N° 5609/2016, del 21/6/19; "*Procesadora de Boratos Argentinos SA (TF 30115-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa N° 3084/2020, del 5/5/21; "*Paraná SA de Seguros (TF 38231-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa N° 10/2019, del 22/7/22 y "*Gargiulo, Antonio Bartolomé (TF 40091-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa N° 27458/22, del 27/12/22, entre muchos otros).

**V.** Que, expuesto lo que antecede, y ajustando el examen que sigue a dichos parámetros, se observa que en autos se debaten tres asuntos: *(a)* la viabilidad de la sanción impuesta por la DGA a la firma actora; *(b)* la exactitud del cálculo de la pena, y *(c)* la pretensión de la recurrente de que se reduzca el *quantum* de la pena.

En el orden descripto serán examinados los tópicos.

**VI.** Que con relación a la multa en sí, de la lectura de los agravios presentados por Alea y Cía SA se extrae que, en lo medular, cuestiona que el *a quo* tomara en consideración para resolver del modo en que lo hizo, el hecho de no haber insistido ante la ONCCA para que se expidiera acerca de su petición de anulación de la DJVE.

Al respecto, es loable la explicación brindada por el Jefe del Departamento Procedimientos Legales Aduaneros de la AFIP-DGA, al suscribir la resolución DE PRLA 000838 –por la que impuso la multa–, al señalar que las anulaciones de los ROE verde eran publicadas en la página web de la ONCCA, de donde a la actora le cabían dos posibilidades: *i)* que la anulación no hubiere sido otorgada, *ii)* que el organismo no se hubiere expedido; en este último supuesto –aseveró– la interesada debiera haber solicitado una respuesta del órgano antes de que venciera la DJVE (fs. 5/10 vta.).

En este sentido, si bien la solicitud de anulación cursada por la encartada da cuenta de que su voluntad se enderezabó a dejar sin efecto la declaración anterior, no menos atendible es la circunstancia de que, ante el silencio de la autoridad requerida, la peticionante no perseveró en su intención.

Lo apuntado se reafirma si se toma en consideración que la firma se acogió a un régimen especial –"ventas al exterior de productos de origen agrícola" (ley 21.453)–, constriñéndola a expresar y mantener su voluntad, si pretendía regresar el régimen general. Con relación a las características y a las implicancias de dicho régimen, ver: CSJN, *in re* "*Tradigrain SA (TF 6965-A) c/ Administración Nacional de Aduanas*", del 10/12/97; cfr. Fallos: 320:2656).

En orden a lo examinado, se estima que lo sostenido por el Tribunal Fiscal para fundar su pronunciamiento es razonable, ajustado a derecho, e inconmovible ante los embates de la recurrente. Ello equivale a comprender que merece su confirmación en esta instancia de revisión.

**VII.** Que el segundo de los asuntos sometidos a estudio se corresponde con el cálculo de la multa.

Recordemos que el tribunal de grado convalidó la multa fijada en $ 350.150,85, a partir del cálculo explicitado en el ante último párrafo del *Considerando I* de esta sentencia.

Contrariando a ello, la apelante argumenta que hay un error en el cálculo, a causa de haberse adoptado el 15% previsto en la ley 21.453, en lugar de la escala del 10% - 20% consagrado en el artículo 969 del CA. En tal sentido, propicia que se adopte el 10%, en honor al principio penal de la ley más benigna.

El agravio es inadmisible.

Sobre el particular, resulta de aplicación la doctrina fijada por esta Sala en los autos "*LDC Argentina SA (TF 25647-A) c/DGA*", Causa N° 64/2011, del 25/8/11 –la cual quedara firme en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17/4/12 (Causa L.10.XLVIII, REX)–, reiterada en "*Gear SAAICF c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa Nº 1485/2015, del 15/3/16 y "*Cremer y Asociados SA (TF 30299-A c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa Nº 77453/2016, del 1/2/2018, en las cuales, valorando lo dispuesto en los artículos 9° de la ley 21.543, y 729 y 969 del CA, se concluyó que "*...habiéndose la actora acogido a un régimen legal especifico que regula su actividad comercial, en el que se prevé*

*una pena específica, no resulta aplicable al caso la multa mínima que establece el código aduanero, dada la especialidad que ostenta el régimen elegido*" (en similar sentido, esta Cámara, Sala II, *in re*: "*Molino Cañuelas SACIFIA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa Nº 31078/2016, del 27/4/17; "*Dow Agrosciences Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", Causa Nº 49610/2018, del 13/9/18 y Sala V, *in re*: "*Cremer y Asociados SA c/ DGA s/ recurso directo*", Causa Nº 40467/2016, del 15/12/16).

Por lo expuesto, se confirma la sentencia en este particular asunto.

**VIII.** Que por último, con relación al *quantum* de la pena impuesta, a cuyo respecto la apelante solicita que se la reduzca en los términos del artículo 916 del CA, en la citada causa "*LDC Argentina SA*", esta Sala sostuvo que para analizar la aplicación del mentado precepto, debe tenerse en cuenta lo prescripto en el artículo 915 del mismo código, desde que la morigeración de la pena por debajo del mínimo impuesto por la ley debe ser consecuencia de una valoración de todos los elementos configurativos de la infracción, así como de las circunstancias justificativas que pudieren existir (cfr. esta Cámara, Sala IV, i re "*DGA (en autos Fanegas SA (TF 20075-A)*", del 27/3/08).

A partir de dicha pauta interpretativa, una prudente valoración de los hechos suscitados conduce a admitir parcialmente la pretensión de la recurrente en este singular aspecto, tornándose razonable reducir el *quantum* de la sanción en un 20% del fijado por la DGA en el artículo 1° de la resolución DE PRLA 838/2015, lo cual arroja un total de **$ 280.120,68.-**

Por las razones expuestas, **SE RESUELVE: 1°)** Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, y modificarla en cuanto a la graduación de la multa impuesta, la que se reduce en los términos del *Considerando VIII*. **2°)** Imponer las costas en un 80% a cargo de la actora y en un 20% a cargo del fisco nacional.

A los fines del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia que suscriben la presente dos vocales por hallarse vacante el tercer cargo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ CARLOS MANUEL GRECCO

*Fecha de firma: 21/09/2023*
*Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA*
*Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA*
*Firmado por: SUSANA MARIA MELLID, SECRETARIA DE CAMARA*

#37540659#384632999#20230920152943890