Poder Judicial de la Nación

42391/2018 CURTIEMBRE ARLEI SA TF 32832-A c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires, 7 de febrero de 2019.- SH

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto y fundado por el Fisco Nacional AFIP-DGA a fs. 59/66, contra la sentencia de fs. 50/52, cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 79/82. Asimismo, el recurso de apelación interpuesto “por altos”, contra la regulación de honorarios de fs. 57; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que por la sentencia del 24 de octubre de 2017 el Tribunal Fiscal de la Nación declaró la nulidad de auto de apertura del sumario (considerando V) y declaró prescripta la acción del fisco para imponer penas, por la comisión de la infracción al art. 968 del CA, aplicada con motivo de: i) la presentación extemporánea del Estado Demostrativo correspondiente al ejercicio comercial cerrado el 31/12/2000, en relación a la Destinación nº 00 001 IC06 006487Y, ii) la omisión de declarar en ese Estado Demostrativo, la Destinación nº 00 001 IC06 0006486N, iii) la falta de presentación del Estado Demostrativo correspondiente al ejercicio cerrado al 31/12/2001, con relación a las Destinaciones nros. 01 001 IC06 00891X (ítem 1), 01 001 IC05 010130R, 01001 IC04 039511H y 01 001 IC04 038685S, en las actuaciones administrativas nº 12558-45-2005. Las costas fueron impuestas al Fisco Nacional (cfr. fs. 50/52).

Para así decidir, luego de reseñar las actuaciones administrativas y de citar el texto -en sus partes pertinentes-, de los arts. 934, 937 1094 de la ley 22.415, puntualizó que el auto de apertura del sumario, en el cual se imputó a la firma Curtiembre Arlei SA la comisión de una presunta infracción, identificó una destinación con un número erróneo, toda vez que ese trámite había sido documentado por otra firma distinta a la encartada. Además, observó que a fs. 78 de los antecedentes administrativos, la DGA advirtiendo ese error, ordenó rectificar el auto de apertura de sumario el día 31 de agosto de 2010, imputando a la firma presuntas infracciones con relación a seis destinaciones que no habían sido mencionadas en el auto de apertura original. Por consiguiente, al considerarlo nulo de nulidad absoluta, concluyó que el auto de fs. 71 carece

de aptitud para interrumpir la prescripción de la acción para imponer pendas.

En esa inteligencia, destacó que conforme surge de la determinación de multa agregada por la DGA a fs. 80 de las actuaciones administrativas, las fechas constitutivas de las infracciones son 14/02/2001 para las destinaciones 00 001 IC06 006487Y, 00 001 IC06 0006486N, y 14/02/2002 para las destinaciones nros. 01 001 IC06 00891X (ítem 1), 01 001 IC05 010130R, 01001 IC04 039511H y 01 001 IC04 038685S. Por consiguiente, el plazo de prescripción de cinco años para la aplicación de penas, comenzó respectivamente el 01/01/2002 y 01/01/2003 (cfme art. 935 CA) y, al no mediar causales interruptivas de la prescripción por carecer de aptitud interruptiva el acto de apertura del sumario de fecha 19/12/2006, la prescripción operó el 31/12/2007 y el 31/12/2008 respectivamente. De tal suerte que, al momento de la rectificación del auto de apertura, el día 31/08/2010, la acción de fisco para imponer penas se hallaba prescripta.

II.- Que el Fisco Nacional AFIP-DGA en sustento de su recurso sostiene que la parte actora no formuló un concreto agravio al momento de oponer la excepción de prescripción. En ese sentido, señala que “la prescripción debe oponerse como excepción de previo y especial pronunciamiento (art. 1145 y 1149 ap. 2, inc. g) del CA). Mediante la misma se anula el derecho del pretensor (en este caso de la Aduana) por lo tanto ‘no es una defensa de fondo autónoma sino que debe vincularse a algún agravio concreto en el propio escrito de apelación’. Por ello, es que al no haberse introducido un agravio ‘técnicamente’ para así cuestionar la actividad del Fisco, se incumplió con la carga de llevar a cabo una crítica concreta y razonadamente de la resolución aduanera.

Por otra parte, aduce que la instrucción del sumario no fue nula, ya que al haberse rectificado el acto por el que instruyó el sumario, la acción no se hallaba prescripta. Recalca que no existe norma alguna que establezca que será nula la instrucción del sumario que no contenga los requisitos del art. 1094 del CA y que el acto, aun cuando fuera irregular, ha logrado la finalidad a que estaba destinado por haberse imputado la infracción al art. 968 del CA (arg. art. 1050CA)

Finalmente, solicita que se aplique el art. 2250 del Código Civil y Comercial que establece los requisitos que facultan al juez para dispensar la prescripción operada.

III.- Que ello sentado, resulta oportuno recordar que el art. 1094 del Código Aduanero establece que "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".

A fin de determinar, en el caso, la aptitud del acto de apertura del sumario para interrumpir o suspender el curso del plazo de prescripción de la acción del fisco para imponer la multa y liquidar los tributos, es necesario recordar que el objeto y fin de las nulidades procesales -que deben ser ponderadas con criterio restrictivo- es el resguardo constitucional de la defensa en juicio, por lo que, *en cada caso, debe acreditarse el perjuicio ocasionado a ese derecho* (esta Sala, "SMG Compañía Argentina de Seguros SA c/ EN - DGA", sentencia del 15/9/2015 y Sala IV, *"Garnero, Victor Hugo (TF 24.331-I) c/ D.G.I."*, expte. Nº 7.707/07, 30/07/09, entre otros; más recientemente, esta Sala causa 36.790/2016 "Citricola Ayui SAAICC TF 25929-A c/DGA", sentencia del 8/09/2017).

Ello, aplicado al procedimiento administrativo, ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a sostener que "cuando la supuesta restricción de la defensa en juicio ocurre en el procedimiento que se sustancia en sede administrativa, la efectiva violación del artículo 18 de la Constitución Nacional *no se produce en tanto exista la posibilidad de subsanar esa restricción en una etapa jurisdiccional posterior*" (CSJN, Fallos: 205:549; 212:456; 218:535; 247:52; 267:393; 273:134 y causa nro.

F. 1762. XXXVIII., “Formosa, provincia de (Banco de la Pcia. de Formosa) c/ Dirección General Impositiva s/ impugnación de la resolución 604/99 (DV RRRE), del 16 de diciembre de 2008, entre otros), toda vez que se satisface la exigencia de la defensa en juicio “ofreciendo la posibilidad de ocurrir ante un organismo jurisdiccional en procura de justicia” (CSJN, Fallos: 205:549).

Por ello, en principio, no cualquier irregularidad de un acto procesal determina su nulidad, si de ella no resulta una afectación sustancial al derecho de defensa del interesado (esta Sala causa 36.790/2016 “Citricola Ayui SAAICC TF 25929-A c/DGA”, sentencia del 8/09/2017).

De esta forma, si el recurrente tuvo oportunidad suficiente de ofrecer y producir las pruebas de las que se habría visto privado en sede administrativa y formular las defensas relativas a su descargo, invalidar lo actuado carece de finalidad práctica y trascendencia, e importaría declarar la nulidad por la nulidad misma, solución inaceptable en el ámbito del derecho procesal (Fallos 320:1611; 325:1649; 324:1564; 322:507, entre otros; en el mismo sentido v. esta Sala, expte. nro. 23005/2012, “David Lucio Alberto c/ PNA DISP 870/1”, del 4/2/2014 y nro. 19005/2013, “Rollero Guillermo Rubén c/ PNA DISP 113/12”, del 6 de mayo de 2014, entre otros).

El art. 1050 del Código Aduanero dispone que no se podrá declarar la nulidad de un acto del procedimiento si éste, no obstante su irregularidad, hubiera logrado la finalidad a que estaba destinado. La norma sigue el principio de instrumentalidad de las formas, según el cual los actos procesales constituyen un medio para obtener la tutela del derecho de defensa en juicio (art. 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 171 del Código Procesal Penal).

Por su parte, el art. 1104 del mismo código establece que “Dentro del plazo previsto en el artículo 1101, los supuestos responsables podrán impugnar las actuaciones sumariales cumplidas, con fundamento en los defectos de forma de que adolecieren, no pudiendo hacerlo en lo sucesivo”.

IV.- Que, bajo las premisas enunciadas, resulta conveniente ponderar que de las actuaciones 12558-45-2005 (406.221/2003), surge que el 19 de diciembre de 2006, el Jefe del Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros dispuso la instrucción del sumario, en los términos del art. 1090, inc. c) del CA, imputando a la firma “Curtiembre Arlei SA”, la transgresión al régimen de comprobación de destino, respecto de la infracción tipificada en el artículo 968 del CA, por presentar de forma extemporánea el Estado Demostrativo correspondiente al ejercicio cerrado el 31/12/2001, en relación con la Destinación 00 001 IC04 184439 Z (cfr. fs. 71). Obsérvese que se halla fuera de discusión que ese trámite aduanero no había sido documentado por la parte actora.

Previo a conferir la vista prevista por el art. 1101 y concordantes del Código Aduanero, el 17 de septiembre de 2010 la aduana emplazó a la actora de conformidad con lo dispuesto a fs. 78 del sumario, en el que explicitó haber “advertido que en el auto de instrucción de sumario se consignaron de forma errónea los hechos denunciados en autos” y consignó correctamente las seis destinaciones que ocasionaron el reproche infraccional.

La firma, notificada el 4 de febrero de 2011 (cfr. fs. 89/90 de las actuaciones administrativas), en oportunidad de contestar la vista opuso la defensa de prescripción, alegando que “en todos los casos a la fecha de instrucción del sumario, 31/08/2010, ya había transcurrido holgadamente el plazo de cinco años que establece el Código Aduanero en su artículo 934” y puntualizó que “ la instrucción del sumario dispuesta con fecha 19/12/2006 (fs.71), refiere a otra destinación, el DI 00 001 IC04 184439 Z, perteneciente a la firma TESGRAN SA, por lo que dicho auto de apertura de sumario, no puede tener ningún efecto o virtualidad suspensiva o interruptiva de la acción de la Aduana para imponer penas por las infracciones aduaneras respecto de mi parte”.

Por consiguiente, teniendo especialmente en cuenta que la actora ha cumplimentado el requisito que surge del art. 1104 del Código Aduanero y ponderando, asimismo, que el auto de apertura del sumario del 19 de diciembre de 2006, no cumplió con los recaudos de

validez que legalmente resultan exigibles a la luz del art. 1094 del CA, cabe concluir que no surtió los efectos que la legislación aduanera atribuye al acto de inicio del procedimiento por infracción, puesto que no determinaba correctamente los hechos constitutivos de la transgresión que se imputaba, los que recién resultaron precisados en el acto rectificativo, de fecha posterior al vencimiento del plazo de prescripción.

De manera tal que corresponde confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que declaró la nulidad absoluta del auto de fs. 71 y que declaró prescripta la acción punitiva del Fisco Nacional de conformidad con lo dispuesto por el art. 934, 935, 937 y concordantes del Código Aduanero, en función de las fechas constitutivas de las infracciones para las destinaciones 00 001 IC06 006487Y, 00 001 IC06 0006486N, 01 001 IC06 00891X (ítem 1), 01 001 IC05 010130R, 01001 IC04 039511H y 01 001 IC04 038685S -14/02/2001 y 14/02/2002-, del comienzo del plazo el 01/01/2002 y 01/01/2003 (cfme art. 935 CA) y su finalización, sin que medie interrupción, el 31/12/2007 y 31/12/2008, respectivamente.

En efecto, no pueden ser admitidos los agravios que introduce el Fisco Nacional, en razón de que resulta evidente que la resolución emitida el 19 de diciembre de 2006, en la que se describieron hechos que no guardan relación alguna con el sujeto imputado por la supuesta comisión de una infracción aduanera, cuyo objeto consistió en una destinación que no fue tramitada por la encartada, carece de aptitud interruptiva del curso de la prescripción al no reunir los requisitos formales y materiales que el Código Aduanero contempla. Al respecto, la doctrina judicial ha expresado que “si bien el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, razón por la cual en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:1629 y 329:1012, entre otros), la nulidad del acto administrativo por ausencia de alguno de sus requisitos esenciales es de carácter absoluto y no puede ser soslayada (art. 14, inc. b), LNPA), pues importaría afectar el derecho de defensa tutelado por el artículo 18 de la Constitución Nacional” (cfr. Sala IV, causa 77.450/2016 “YPF SA c/DGA”, sentencia del 27 de abril de 2017, y sus citas).

Finalmente, para rechazar la pretendida aplicación del artículo 2550 del Código Civil y Comercial, basta con señalar que la demandada no ha precisado cuáles habrían sido “las dificultades de hecho o maniobras dolosas” que hubieren obstaculizado temporalmente el ejercicio de la acción, limitándose a solicitar la dispensa judicial de la prescripción operada 31/12/2007 y el 31/12/2008, sin justificación alguna.

V.- Que en punto a las costas, no se configura en la especie un supuesto que autorice a apartarse al principio objetivo de la derrota, razón por la que corresponde imponer las de ambas instancias al Fisco Nacional AFIP-DGA (art. 1163 del código aduanero y 68, primer párrafo, del código procesal).

Por ello, en mérito de lo precedentemente expuesto, **el Tribunal RESUELVE:**

1) desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Fisco Nacional y, en su consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 50/52. Con costas a la demandada vencida.

2) cabe recordar que la Sala tiene reiteradamente declarado que los emolumentos que se deben fijar a los profesionales y auxiliares de la justicia deben traducir -aun en los juicios de monto exiguo e inclusive sin monto- una justa retribución de las tareas desplegadas, compatible con la dignidad en el ejercicio profesional. Por ello, teniendo presente la naturaleza, resultado y monto del asunto, la calidad y eficacia de la tarea profesional y la única etapa cumplida (cfr. fs. 47), **SE CONFIRMAN** los honorarios fijados a fs. 57, desde que sólo fuero apelados por altos (arts. 6, 7, 9, 37 y 38 del arancel de abogados y procuradores).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ