62945/2019 GAUDIO , ALEJANDRO RAFAEL TF 39583-A c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires, de marzo de 2021.- SH

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 38, contra la sentencia de fs. 35/36, fundado por el memorial de fs. 42/46, replicado por la parte actora a fs. 59/55; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que por la sentencia del 17 de abril de 2019 el Tribunal Fiscal de la Nación declaró condonada la multa impuesta por la Aduana en los términos del art. 994, inc. b) del CA, en la resolución (AD LAPL) 615/2018, distribuyendo las costas en el orden causado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la resolución 9320/2016, excepto en lo atinente a la tasa de actuación que tuvo por cancelada con la constancia de fs. 16.

Para así decidir, tuvo en consideración que la sanción aplicada se encuentra motivada en la comisión de una infracción de tipo formal, según lo prescripto por el art. 56 de la ley 27.260 y los arts. 4 y 5 de la resolución 4007/2017, y encontró determinante la circunstancia que no se encuentra demostrado el incumplimiento de digitalizar los trámites en cuestión.

II.- Que, disconforme con lo así resuelto, la AFIP DGA explica, en resumen, que el despachante de aduanas Alejandro Rafael Gaudio fue sancionado a raíz de su obrar culposo y negligente por no haber digitalizado las destinaciones denunciadas, tal como lo obligan las resoluciones AFIP 2573/09, 2721/09/ 2833/10. Su cuestionamiento se centra en que la falta de cumplimiento de ese deber formal se mantiene hasta la fecha, toda vez que el actor no ha demostrado haber satisfecho la digitalización, motivo por el cual la demandada considera que la multa no ha quedado condonada.

III.- Que a fin de resolver la controversia planteada cabe comenzar por recordar que en el Título II del Libro II de la ley

27.260 se estableció el beneficio de liberación de multas y demás sanciones, y, en lo que al caso específicamente interesa, las normas aplicables han sido suficientemente reseñadas por el tribunal administrativo en su sentencia (ver cita del art. 56 de la ley 27.260, y de los arts. 4º y 5º de la resolución 4007-E/2017).

Se encuentra fuera de debate: (i) que la multa aplicada por la infracción prevista en el art. 994, inc. b) del CA encuadra como una "infracción formal" dentro de la clasificación que instauró este régimen especial; (ii) que la conducta reprochada –falta de digitalización- había sido cometida antes del 31 de mayo de 2016 y, (iii) que a esa fecha no se encontraba firme ni consentida.

El punto neurálgico del entuerto, radica en definir si el incumplimiento formal era pasible de ser cumplido y, en tal hipótesis, por aplicación del plazo previsto en la reglamentación (art. 5º de la resolución 4007-E/2017), revisar si la obligación formal fue cumplida antes del 31/03/2017; o, por el contrario, si no era factible satisfacer la obligación de digitalizar los trámites aduaneros. Al respecto, el Tribunal Fiscal se limitó a manifestar que "dicho incumplimiento no se encuentra acreditado en autos".

Al respecto, las posturas de las partes quedan resumidas del siguiente modo. La actora sostiene que el deber formal supuestamente transgredido no es, por su naturaleza, susceptible de ser cumplido con posterioridad a la comisión de la infracción. Señala, en tal sentido, que la aduana no ha demostrado haber comunicado a su parte que los legajos se encontraban disponibles para su retiro (conforme la instrucción general 1/2010), ni tampoco ha acreditado que el despachante haya retirado las carpetas. Repara en que resulta de público conocimiento que se trataba de un momento de total incertidumbre y transición del sistema informático de la aduana. De su lado, lado la aduana sostiene que sí se trata de un deber factible de ser cumplido y que la carga de la prueba de demostrar la digitalización recae sobre la parte actora, en función de las obligaciones inherentes al depositario fiel.

IV.- Que, cabe reparar en que las actuaciones administrativas tienen origen en el informe producido por el Departamento Servicios Internos Aduaneros (DI PNPA), según el cual se constató que las declaraciones detalladas en el folio 1 se encontraban en estado “ENDO” (entregados) con el plazo vencido para proceder a su digitalización.

La actora en su descargo, sin negar categóricamente la entrega de los despachos que debía digitalizar y sin tampoco reconocer que le hayan sido entregados, puso de relieve que “se trataba de un momento de total incertidumbre y transición del sistema informático de la aduana”, que “en 1300 operaciones se cuestiona a su esta parte por una supuesta falta de digitalización del menos del 2% del total de todas sus operaciones anuales”. Asimismo, destacó que las 30 operaciones supuestamente no digitalizadas habrían sido distribuidas en los años 2009 y 2011, por lo cual, varias son “operaciones de fecha anterior a la entrada en vigencia de la resolución 2721” y que “en caso que la documentación en cuestión haya sido retirada por esta parte, circunstancia que no surge de los antecedentes aduaneros, sin ninguna duda fueron debidamente entregados al Prestador del Servicio de Archivo y Digitalización oportunamente designado” (ver folios 7/8 de las act. SIGEA 10095-399-2014).

V.- Que según lo dispuso el art. 6º de la resolución general AFIP 2573/2009, el carácter de "Depositario Fiel" obligará a los declarantes a: a) Archivar y resguardar la documentación que queda en su poder, por el tiempo que determina la legislación vigente. b) Aportar la misma, a requerimiento de esta Administración Federal, en un plazo no mayor a TRES (3) días hábiles a partir de la comunicación de su requerimiento, mediante el mecanismo de "e ventanilla".

Los sujetos obligados podrán cumplir el requerimiento remitiendo electrónicamente las imágenes digitalizadas de

la documentación complementaria resguardada, en las condiciones y formas que establezca esta Administración Federal, las cuales se comunicarán a través de la página "web" de esta Administración Federal (http://www.afip.gob.ar).

A su vez, en cuanto al plazo de conservación de la documentación, el art. 5º de la resolución general AFIP 2721/2009 es claro al establecer que "1. El declarante en su carácter de depositario fiel, en forma directa (auto-archivo) o mediante un "Prestador de Servicios de Archivo y Digitalización" (PSAD), deberá conservar la documentación aduanera por un plazo que se extenderá hasta CINCO (5) años después de operada la prescripción de la acción del Fisco correspondiente a la destinación u operación aduanera a que la misma se refiera."

VI.- Que así las cosas, toda vez que la aduana no ha demostrado acabadamente haber entregado los despachos individualizados en el folio 1 de las actuaciones SIGEA 10095-399-2014 al despachante de aduana actor, conjugado con que, a todo evento, no recaía sobre el encartado la obligación de conservar los despachos, transcurrido el periodo establecido en el art. 5º de la resolución general AFIP 2721/2009, cuadra concluir que el deber formal transgredido no es susceptible de ser cumplido con posterioridad a la comisión de la infracción.

Por consiguiente, atento a que la imposibilidad material (para la aduana y para el sujeto auxiliar) de localizar los trámites que habrían de ser digitalizados produce que por su naturaleza no sea posible satisfacer el deber formal, corresponde confirmar la sentencia que declaró condonada de pleno derecho la sanción impuesta por la infracción al art. 994, inc. b) del CA, de conformidad con lo dispuesto por el art. 56, tercer párrafo de la ley 27.260 y el art. 5º, última parte, de la resolución 4007/2017.

VII.- Que, en punto a las costas de Alzada, debe recordarse que "es adecuada la distribución de las costas 'en el orden

causado' cuando el tema debatido en el juicio es discutible y de singular complejidad (cfr. CSJN, Fallos 280:176, considerando 14° de la mayoría y 17° de la disidencia) o la cuestión es novedosa (CNFED, Sala Civil y Comercial, 4/11/69, ED 33-7), de tal modo que todo ello ha podido generar en el recurrente la creencia de que su pretensión era, al menos, opinable" (CNACCF, Sala I, in re "Bernardino Rivadavia Soc. Coop. c/ Gobierno de la Nación s/ Cobro de pesos", causa N° 532, del 10/07/91). Por consiguiente, en virtud de las razones expuestas, corresponde imponerlas en el orden causado, en virtud de lo prescripto por el artículo 68, segundo párrafo, del CPCC (cfr. esta Sala, Causa 23356/2012 in re "Mackielo Andrea Laura c/ EN – BCRA – AFIP s/Amparo Ley 16.986", sentencia del 20/11/2012).

En la especie, la distribución de las costas en el orden causado se justifica en que la cuestión referida a la condonación de multas resulta una cuestión novedosa, que incluye clasificaciones de sanciones aduaneras (que el Código que rige la materia no contempla) y que pudo haber generado en la demandada la expectativa que le asistía un mejor derecho.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** desestimar los agravios expuestos por el Fisco Nacional y, en su consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 35/36. Con costas de alzada en el orden causado.

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

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ CARLOS MANUEL GRECCO

Fecha de firma: 03/03/2021
Firmado por: SUSANA MARIA MELLID, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA

#34360894#281051337#20210226111405058