Causa nro. 39763/2019 “ASEGURADORA DE CREDITOS Y GARANTIAS SA (TF 39019-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO”

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes junio de del año dos mil veinte, 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 “*Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. c/ DGA s/recurso directo de organismo externo*”, y

La Dra. Clara María do Pico dijo:

I. La Sala “F” del Tribunal Fiscal de la Nación —por pronunciamiento de fs. 55/7— declaró la nulidad del auto de apertura de sumario y, en consecuencia, de todos los actos posteriores e hizo lugar al planteo de prescripción de la acción del fisco para percibir tributos, con costas.

Para así decidir, reseñó las actuaciones administrativas identificadas con el nro. 12197-5257-2007, antecedentes de esta causa, y destacó que:

1) El servicio aduanero dispuso la instrucción del sumario con la mera indicación de que la firma importadora no habría regularizado la situación de la mercadería introducida mediante la destinación nro. 05 001 IT14 003971 H, con vencimiento el 31/05/2006, lo cual configuraría la infracción tipificada en el art. 970 del C.A.

2) El auto de apertura del sumario que data de fecha 18/10/11, se dictó sin la liquidación de los tributos, que se practicó recién en el año 2016, es decir, diez años después del hecho gravado.

3) Se instruyó el sumario al sólo efecto de suspender el transcurso del tiempo de la prescripción de los tributos y que, por ello, la apertura del sumario constituyó un acto de mero trámite, sin que pueda ostentar los efectos suspensivos de la prescripción.

3) Además, al reunirse los requisitos exigidos por el art. 1094 del C.A. recién en el año 2016 —con la liquidación tributaria—, mal puede ser considerada la apertura del sumario como un acto administrativo motivado.

5) Aún entendiendo que el auto de instrucción del sumario debe evaluarse de modo integrado con el auto de corrida a vista —que pudo subsanar las irregularidades de aquel—, éste se produjo una vez vencido el plazo quinquenal hábil para la apertura del sumario.

II. La aduana apeló (v. fs. 68) y fundó su recurso (v. fs. 71/7) que fue replicado por su contraria (v. fs. 80/3).

En síntesis, sostuvo que:

a) Carece de asidero pretender que el auto que dispone la instrucción de sumario reúna todos y cada uno de los elementos estipulados por el art. 1094 del C.A. sin merituar su necesidad. Ello ocasionaría dispendio jurisdiccional y hasta afectación de derechos individuales por medidas cautelares innecesarias, cayendo en un excesivo rigorismo formal.

b) El texto del inc. d) del art. 1094 del C.A. establece que la resolución de la apertura del sumario "dispondrá" la liquidación de los tributos "que pudieren corresponder". Por ende, el pronunciamiento apelado confunde su interpretación al asimilar "disponer" con "liquidar".

c) La apertura sumarial suspendió el curso de la prescripción y, de entenderse que existió un vicio, éste no traería aparejada la nulidad absoluta del acto, sino que sería subsanable.

III. Ello sentado, considero que le asiste razón a la Aduana cuando defiende la validez del auto de instrucción.

En efecto, el auto que dispuso la instrucción del sumario contiene una descripción suficientemente clara de la conducta que se imputa a la importadora (v. fs. 19 "infracción tipificada en el art. 970 del Código Aduanero").

A su vez, encuentro que puede válidamente justificarse el dictado de ese acto administrativo en razón de sus antecedentes. Entre ellos, resultan sustancialmente relevantes: ***1)*** el acta de denuncia (v. fs. 1); ***2)*** la carpeta original contenedora del D.I.T. (v. fs. 3); ***3)*** la nota nro. 781/07 donde la División Registro de Importación dio cuenta de la transgresión al régimen de destinación suspensiva del D.I.T. al confrontar la actuación 12197-10735-2005 (v. fs. 4) y, ***4)*** la clasificación arancelaria, valor de la mercadería en infracción, los derechos y demás tributos que gravaron la operación (v. fs. 5).

Siendo esto así, los antecedentes con los que contaba la aduana en el expediente 12197-5257-2007 impiden encontrar vicios en la causa o motivación del auto que dispuso la apertura del sumario, en tanto no se observa incumplimiento alguno respecto de los requisitos exigidos por el art. 1094 del C.A. y en la ley 19.549.

IV. En consecuencia, debe reconocerse al auto de apertura del sumario el efecto suspensivo que el art. 805, inc. a) del C. A. prevé para el cómputo de la prescripción.

Sin embargo, la norma citada establece que “La prescripción de la acción del Fisco para percibir los tributos regidos por la legislación aduanera se suspende (…) desde la apertura del sumario, en la causa en que se investigare la existencia de un ilícito aduanero, *hasta* que recayere decisión que habilitare el ejercicio de la acción para percibir el tributo cuando dicho ejercicio estuviere subordinado a aquella decisión” (el resaltado me pertenece).

Esta sala señaló que “la suspensión de la prescripción detiene el cómputo del tiempo por el lapso que dura pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó” (v. artículo 3983 del Código Civil, ley vigente al momento de los hechos, artículo 2539 del Código Civil y

Comercial de la Nación, y causas *"La Equitativa del Plata SA de Seguros c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"* y *"Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamientos del 30 de agosto de 2016 y 13 de agosto de 2019, respectivamente).

Bajo tales premisas, desde el inicio del cómputo de la prescripción (01/01/07) hasta la apertura del sumario (18/10/11) habían transcurrido 4 años, 9 meses y 17 días. Posteriormente, entre la resolución DE PRLA nro. 4836/16 (18/10/16) y su notificación (09/04/18), transcurrió más de 1 año. Por ende, se produjo el vencimiento del plazo de 5 años previsto en el art. 803 del C.A.

En consecuencia, corresponde confirmar la prescripción de la acción del fisco para percibir los tributos.

V. Finalmente, atento el resultado arribado en esta instancia, las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a la demandada, por resultar sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, **VOTO** por desestimar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la declaración de prescripción de la acción del fisco para percibir los tributos, en los términos del considerando IV. Con costas a la demandada (arts. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.).

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. Comparto las consideraciones expuestas en los puntos I y II del voto de la jueza Clara María do Pico.

II. La primera cuestión a decidir consiste en determinar si el auto de apertura del sumario resultó hábil o no para suspender el curso de la prescripción de la acción del Fisco para imponer penas por infracciones aduaneras y para requerir el pago de tributos, de conformidad con los

requisitos establecidos en el artículo 1094 del Código Aduanero. Ese artículo 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”.

Dicha resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 805, inciso “a”, del Código Aduanero, suspende el curso de la prescripción en materia tributaria en los siguientes términos: “…desde la apertura del sumario, en la causa en que se investigare la existencia de un ilícito aduanero, hasta que recayere decisión que habilitare el ejercicio de la acción para percibir el tributo cuando dicho ejercicio estuviere subordinado a aquella decisión”.

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 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 (causas *"Enod SA c/ DGA"*, pronunciamiento del 10 de septiembre de 2013, y *"Arcangel Maggio SA c/ DGA"*, pronunciamiento del 14 de julio de 2016).

Si se tiene en cuenta 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 precisa posible los hechos que se reputan constitutivos de la infracción que se pretende investigar (causa *"Ferrero Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 12 de marzo de 2019).

IV. Con apoyo en esas consideraciones, es evidente que la resolución de apertura del sumario aduanero (fs. 19 de las actuaciones administrativas) en la que se indicó que la firma Pesquera Santa Elena SA "no habría regularizado la situación de la mercadería introducida mediante la destinación 05 001 IT 003971 H, con vencimiento el 31/05/2006 lo cual configuraría la infracción tipificada en el art. 970 del Código Aduanero", no reúne, ni siquiera mínimamente, los requisitos contemplados en artículo 1094 del Código Aduanero, por lo que carece de idoneidad para alterar la prescripción que se hallaba en curso.

Y en ese sentido, comporta un dato relevante el que puso de resalto el Tribunal Fiscal acerca de que la liquidación tributaria —exigida en el inciso "d" del artículo 1094— fue confeccionada en el año 2016, es decir diez años después de la configuración del hecho imponible.

Por las razones expuestas, **VOTO** por desestimar los agravios del Fisco Nacional y confirmar la sentencia apelada, con costas (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** desestimar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la declaración de prescripción de la acción del fisco para percibir los tributos. Con costas a la demandada (arts. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fecha de firma: 19/06/2020
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

#33893486#249703588#20200618100517373