43699/2023 NIETO, JUDITH ALEJANDRA (TF 36395-A) c/ DGA s /RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de agosto de 2024, reunida en Acuerdo la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para dictar sentencia en estos autos "NIETO, JUDITH ALEJANDRA (TF 36395-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO", y

La jueza Clara María do Pico dijo:

I.- La parte actora interpuso ante el Tribunal Fiscal de la Nación recurso de apelación contra la resolución nº 146/15, emitida en las actuaciones SIGEA nº 12756-30-2012, en virtud de la cual se la sancionó con multa y con el comiso de la mercadería en contravención, por la presunta comisión de la infracción prevista en los arts. 986 y 987 del CA.

II.- El Tribunal Fiscal resolvió: (i) declarar la nulidad absoluta del auto de apertura del sumario, y de todo lo actuado en consecuencia, incluso de la resolución nº 146/15 y, consecuentemente, prescripta la acción de la DGA para exigir la multa y el comiso de la mercadería; y (ii) imponer las costas a la parte demandada vencida.

III.- Para así decidir, realizó las siguientes consideraciones:

(a) De la lectura de los arts. 986 y 987 se desprende que se trata de infracciones distintas, pues tipifican diferentes conductas.

(b) En las actuaciones administrativas se advierte que no se siguió el "procedimiento para las infracciones" previsto en el CA al que debe sujetarse el actuar del servicio aduanero.

(c) La aduana durante la tramitación del sumario —apertura del sumario, dictamen jurídico y resolución condenatoria— incurre en un mismo defecto, pues trata a la conducta de la parte actora incursa en la

infracción descripta en los arts. 986 y 987 del CA, como si se tratara de una sola conducta o una única infracción; cuando estamos ante dos reproches diferentes. En efecto, no individualiza concretamente la norma legal en la que la conducta de la responsable encuadraría, lo que repercute en el pleno y efectivo ejercicio de su derecho de defensa.

(d) La infracción se constató el 15 de marzo de 2012. El plazo para imponer multas y el comiso de mercadería es de 5 años, de conformidad con el art. 934 del CA, y comenzó a correr el 1º de enero de 2013, por lo que, de no mediar causales suspensivas ni interruptivas, dicho plazo operó el 31/12/2017.

(e) Siendo nulo el auto de apertura del sumario, "dicho acto no resulta válido para interrumpir el curso de la prescripción para imponer penas en los términos del art. 937, inc. a), del C.A.", la acción para imponer la multa y exigir el comiso de la mercadería en infracción se encuentra prescripta.

(f) Subsidiariamente, toda vez que se trata de una infracción cometida en marzo de 2012 —es decir cometida con anterioridad al 31/5 /2016— y que la sanción no se encuentra firme ni abonada; y no existiendo obligación sustancial de ser regularizada —dado que no se intimó tributos—, la multa "resultaría condonada en los términos de los arts. 4º y 6º de la resolución nº 4007/2017.

IV.- Disconforme, la parte demandada interpuso y fundó recurso de apelación.

Sus quejas pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

(a) El Tribunal Fiscal resuelve *extra petita*, al declarar la nulidad del auto de instrucción del sumario y, consecuentemente, la prescripción de la acción para imponer penas por la infracción aduanera, con fundamento en que "la aduana no individualiza concretamente la norma legal en la cual la conducta de la imputada encuadraría."

43699/2023 NIETO, JUDITH ALEJANDRA (TF 36395-A) c/ DGA s /RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

(b) El Tribunal Fiscal trata nulidades que en ningún momento fueron planteadas por ninguna de las partes. Por ello, se observa que ni la propia interesada ha considerado que se hubiera afectado su derecho de defensa.

(c) La parte actora no trajo a debate ninguna nulidad del procedimiento. Jamás "mencionó algo relativo a la validez o no del auto de apertura de sumario, es decir que no ha sido un hecho determinado por las partes sobre el cual el *a quo* pueda hacer uso de las 'amplias facultades' [art. 1143 del CA]. Mucho menos se ha alegado una afectación al derecho de defensa (requisito ineludible para decretar una nulidad como la declarada)".

(e) Las multas son procedentes. En consecuencia, debe confirmarse la resolución nº 146/15, con costas a cargo de la parte actora.

V.- La parte actora, en oportunidad de contestar el memorial de agravios, sostuvo —como cuestión previa— que el tratamiento del recurso de apelación ha devenido abstracto, pues la condonación dispuesta en la ley 27.260, y declarada por el Tribunal Fiscal, se encontraría firme.

VI.- En primer lugar, corresponde señalar que la Corte Suprema ha afirmado que las multas y demás sanciones no resultan susceptibles de condonación, en los términos de lo dispuesto en el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260, cuando la conducta penada "no resultó apta para generar una obligación de naturaleza tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la mencionada ley -ver resolución (PRLA) n° 7131/12- (conf. doctrina de las causas de Fallos: 345:849 "Chehadi" y CAF 42372/2018 /CA1-CS1 "Rossi, Osvaldo Enrique c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo", sentencia del 30 de agosto de 2022)." (doc. Fallos: 346 :476).

En ese sentido, agregó que es función primordial del organismo aduanero "ejercer el control sobre el tráfico internacional de

mercaderías” (Fallos: 321:1614 y 322:355). La conducta asumida por la actora, aun cuando pudo no generar un perjuicio patrimonial al Fisco por no estar relacionada con la falta de ingreso de algún tributo, si tuvo virtualidad para afectar el debido control aduanero, entorpeciendo o dificultando el cumplimiento de ese objetivo de particular relevancia. Tal circunstancia impide considerar a la obligación incumplida de carácter formal.

En línea con esos fundamente, en el caso, no procede la condonación de la sanción.

VII.- Por otra parte, corresponde señalar que no asiste razón a la demandada en cuanto sostiene que la parte actora no sustentó la nulidad del procedimiento administrativo con fundamento en el menoscabo a su derecho defensa. Argumentos que se desprenden de la simple lectura de su recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal (v. fs. 22/24).

Asimismo, cabe recordar que el Tribunal Fiscal tiene el impulso de oficio de las causas que se ventilan ante sus estrados, otorgando el CA —art. 1143— amplias facultades para arribar a la verdad objetiva material independientemente de lo alegado por la partes, atento el relevante papel que se le confiere como director de un ‘proceso’ que persigue la plena realización de un mandato legal y que, por lo tanto, no se encuentran óbices a efectos de declarar la nulidad de oficio de las actuaciones (esta sala, causa nº 4361/2011, *“Cachape SRL (TF 25124-I) c/DGI”*, pronunciamiento del 12 de julio de 2012)

Claro que, a fin de atender a la admisibilidad de la declaración de nulidad, resulta necesario considerar la gravedad del caso.

VIII.- Corresponde, pues, reseñar los hechos de la causa.

Las presentes actuaciones tienen su origen en el acta de secuestro labrada por los funcionarios actuantes, con relación a la mercadería de origen extranjero exhibida para la venta “que no presenta debidamente aplicados los medios de identificación (Res. Nº 2522/87 y

43699/2023 NIETO, JUDITH ALEJANDRA (TF 36395-A) c/ DGA s /RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Dto. 4531/65) y/o no justifica documentalmente la tenencia de la misma (v. fs. 1 de las a.a.)

A continuación obra acta de denuncia por la presunta comisión de la infracción descripta en el art. 986 y siguientes del CA. En consecuencia, se dispuso instruir sumario contencioso "por presunta infracción al art. 986/987 del C.A." (v. fs. 3 y fs. 6).

Se procedió a realizar la verificación, aforo y valoración de la mercadería involucrada y el cálculo de los tributos y la multa (v. fs. 7 y fs. 9).

En virtud de ello se dispuso correr vista de todo lo actuado por el término de 10 días, a fin de que presente su defensa y acompañe la documental que tuviera en su poder y/o su individualización, ello conforme al art. 1101 del CA, en función de la conducta que se le imputa (art. 986 del C.A.) (v. fs. 14/15).

En el dictamen de la sección sumarios se identificaron dos responsables diferentes y se propició condenar a la imputada, imponiendo las penas de comiso de la mercadería y multa (v. fs. 21).

Posteriormente, se presentó la parte actora con patrocinio letrado, fijó domicilió y efectuó descargo. Negó la existencia de elementos que permitan sostener la acusación en su contra (v. fs. 22/24).

Finalmente, se emitió la resolución nº 146/2015, en virtud de la cual —sin hacer mérito de la defensa articulada por la parte actora— la condenó por la presunta comisión de la infracción prevista y reprimida en el art. 986 y 987 del CA, al pago de una multa y el comiso de la mercadería en contravención.

IX.- Las circunstancias descriptas en el punto que antecede me llevan a concluir que el pronunciamiento apelado debe ser mantenido en cuanto declaró la nulidad del auto de apertura del sumario y, consecuentemente, de los actos cumplidos con posterioridad.

Ello es así, toda vez que de dichas actuaciones no surge de manera concluyente la indicación de las circunstancias que pudieran conducir en la comprobación de los hechos denunciados y a su calificación legal. Aspecto que cobran especial relevancia en materia represiva habida cuenta que afecta el derecho de defensa de la encartada; máxime teniendo en cuenta la ambigüedad con la que procedió el servicio aduanero.

En definitiva, se advierte que no se cumplió con la finalidad del procedimiento sumario previsto en el CA (arts. 1091, 1094 y cc).

X.- Sobre el punto, 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 la persona imputada podrá tener un cabal conocimiento de las conductas investigadas —aspecto 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 de la administración aduanera, que frente a la posibilidad de desestimar la denuncia o ampliar la investigación, resuelve disponer la apertura del sumario por considerar que existen motivos suficientes para iniciar el procedimiento (causas "*Enod SA c/ DGA*", " *Arcángel Maggio SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", " *ABB SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" y *"Federal Express Corporation, c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamientos del 10 de septiembre de 2013, del 14 de julio de 2016, del 26 de septiembre de 2017 y del 11 de octubre de 2022, respectivamente, entre otras).

Si se repara, entonces, en la finalidad del auto de apertura, aparece en juego con mayor fuerza de convicción la necesidad de que éste exhiba de la manera más clara y precisa posible los hechos que se reputan constitutivos de la infracción que se pretende investigar (esta sala, causa " *Ferrero Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 12 de marzo de 2019).

43699/2023 NIETO, JUDITH ALEJANDRA (TF 36395-A) c/ DGA s /RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Se advierte, inequívocamente del acto de apertura del sumario, que el servicio aduanero no determinó los hechos constitutivos de la conducta reprochable, sino que, por el contrario, lo hizo en términos amplios y ambiguos, duplicando la infracción endilgada. Específicamente, no individualiza de manera concreta la norma legal en la que la conducta de la responsable encuadraría, con serio menoscabo de su derecho de defensa.

Lo hasta aquí expuesto resulta definitivo para desestimar el recurso de la parte demandada y torna inoficioso el tratamiento del resto de los agravios por ella esgrimidos.

En virtud de ello, **VOTO** por: desestimar los agravios de la parte demandada y confirmar la nulidad del auto de apertura del sumario, con costas (art. 68, párrafo primero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El juez Rodolfo Eduardo Facio y la jueza Liliana María Heiland adhieren al voto precedente.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** desestimar los agravios de la parte demandada y confirmar la nulidad del auto de apertura del sumario, con costas (art. 68, párrafo primero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fecha de firma: 06/08/2024
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA

#38418246#408397531#20240805193434088

Fecha de firma: 06/08/2024
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA

#38418246#408397531#20240805193434088