Causa nro. 33100/2023 "NIDERA SA (TF 33083-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO"

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 19 días del mes de diciembre del 2023, reunida en acuerdo la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos caratulados *"Nidera SA (TF 33083-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*,

La jueza Clara María do Pico dijo:

I. El pronunciamiento de la sala "G" del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 124/8) resolvió: **a)** declarar la nulidad de la apertura de sumario y de la resolución DE PRLA nro. 8833/2012 —dictada en la actuación nro. 608514-1305-2005—; y **b)** declarar prescripta la acción del Fisco para imponer penas y perseguir el cobro de tributos, por la comisión de la infracción al art. 970 del C.A., con relación a la mercadería ingresada temporalmente mediante la DIT nro. 01001IT14002839F. Impuso las costas a la DGA.

Para así resolver aclaro que, si bien la nulidad no había sido planteada por la firma importadora, ni su aseguradora, el principio *iura novit curia* no sólo consagraba la facultad sino también el deber del juzgador de resolver las cuestiones con independencia del planteo de las partes (arg. art. 1143 C.A.). También sostuvo que, en materia de infracciones, no le resultaba vedado expedirse de oficio sobre la prescripción de la acción.

Especificó que la instrucción del sumario no cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 1094 del C.A., con fundamento en que "la valoración, clasificación y la liquidación tributaria recién se realizó el 23 /04/12".

Al declarar la nulidad de la apertura del sumario, consideró que no existieron causales suspensivas y/o interruptivas de la prescripción para imponer multas y exigir tributos.

Aclaro, finalmente, que la vista conferida (en los términos del art. 1101 del C.A.) no pudo subsanar las irregularidades del auto de apertura del sumario.

II. Disconforme, el Fisco Nacional apeló y expresó agravios que fueron contestados por su contraria (fs. 135/41 y 147/51).

En lo sustancial, sostiene que el pronunciamiento apelado resulta arbitrario al entender que la apertura del sumario cumplió con las previsiones establecidas en el art. 1094 del C.A.

Centró su defensa en el entendimiento de que no puede "automatizarse" la aplicación de aquel artículo, si se tiene en cuenta que al momento de correr la vista del art. 1101 del C.A. la firma importadora pudo contar con la liquidación pertinente, donde se detalló la P.A. de la mercadería, su valor y los tributos aplicables.

Agregó que, no se produce la efectiva violación al derecho de defensa (con cita del art. 18 de la C.N.) cuando existe la posibilidad de subsanar esa restricción en una etapa jurisdiccional posterior.

III. Preliminarmente, me interesa destacar que en el caso no se encuentra controvertido que el Tribunal Fiscal de la Nación, con mención de las facultades conferidas por el art. 1143 del C.A., resolvió declarar la nulidad de la apertura del sumario, sin que fuera una defensa formulada por las partes al contestar la vista del art. 1101 del C.A. (v. fs. 44/82 y 85/94 de la actuación nro. 608514-1305-2005) o al recurrir la resolución DE PRLA nro. 8833/2012 (v. fs. 2/23).

Sin embargo, en función de las críticas específicamente formuladas por el recurrente, sólo examinare si el auto de apertura del sumario dio cumplimiento con los presupuestos del art. 1094 del C.A.

IV. Asiste razón al recurrente.

Causa nro. 33100/2023 "NIDERA SA (TF 33083-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO"

El auto por el cual se dispuso la instrucción del sumario contiene una descripción suficientemente clara de la conducta que se imputa a la importadora —v. fs. 32 de la actuación nro. 608514-1305-2005 donde "*se da cuenta que la firma NIDERA (...) no habría regularizado la situación de la mercadería introducida mediante el Despacho de Importación Temporal N° 01 001 IT11 002839 F (vencimiento: 27/05/2002), lo cual configuraría la infracción tipificada en el artículo 970 del Código Aduanero*"—.

También surge en aquel auto la orden de los pases internos necesarios, previo a correrle vista al imputado.

En definitiva, surgen como antecedentes: **1)** la nota 3002/05 y el acta de denuncia; **2)** la impresión del sistema maría donde surge que la garantía se encuentra afectada; **3)** la carpeta original del DIT; **4)** las carpetas originales de los PE; **5)** la solicitud de la firma importadora relativa a la nacionalización de la DIT "IT142836-F/ IC82-400W" —frente a la existencia de una causa nro. 21.149 del registro de la Secretaría nro. 3 del Juzgado Nacional en lo Penal Económico nro. 2—; y **6)** la clasificación arancelaria, valor de la mercadería en infracción, los derechos y demás tributos que gravaron la operación (v. actuación nro. 608514-1305-2005, fs. 27, 1, 6, 7, 15/24, 9/14 y actuación acumulada nro. 12195-107-2007, y 34/5).

De tal modo, no se observa incumplimiento alguno respecto de los requisitos impuestos por el art. 1094 del C.A. (esta sala, causas nro. 47.760/2016 *"ABB SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 26 de septiembre de 2017; nro. 22.074/2018 *"Heil Trailer Internacional SA (TF 30373-A) c/Administración Nacional de Aduanas s/recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 9 de mayo de 2019; nro. 39.763/2019 *"Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. c/ DGA s/recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del

19 de junio de 2020; nro. 18.162/2021, *"Nestlé Argentina SA - TF 37302-A c/ DGA s/recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 2 de junio de 2022).

V. En función de lo decidido, corresponde examinar si en las presentes actuaciones llegó a producirse la prescripción de la acción del Fisco para imponer multas y exigir tributos, respectivamente.

El art. 937 inc. a) del C.A. establece que la prescripción de la acción para imponer penas por las infracciones aduaneras se interrumpe por "*el dictado del auto por el cual se ordenare la apertura del sumario*", sin determinar que dicho acto para tener virtualidad interruptiva debe ser puesto en conocimiento del sumariado (Fallos: 332: 1109).

Asimismo, el artículo 805, inciso "a", del Código Aduanero determina que la prescripción de la acción para percibir los tributos se suspende, entre otros supuestos, "*desde la apertura del sumario en la causa en que se investigare la existencia de un ilícito aduanero, hasta que recayere decisión que habilite el ejercicio de la acción de percibir el tributo cuando dicho ejercicio estuviere subordinado a aquella decisión*" (esta sala, causa nro. 40.687/2014, *"Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo interno"*, pronunciamiento del 23 de abril de 2015).

Considerando que el plazo de prescripción comenzó a correr el 1° de enero de 2003 y que, con el auto de apertura del sumario de fecha 13 de diciembre de 2007 se interrumpió para imponer la multa y se suspendió para reclamar los tributos, la resolución DE PRLA nro. 8833 de fecha 7 de diciembre de 2012 (notificada el 1° de febrero de 2013), fue dictada antes de que operara la prescripción de la acción del Fisco tanto en uno como en otro caso.

Causa nro. 33100/2023 "NIDERA SA (TF 33083-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO"

Por las razones expuestas **VOTO** por **(i)** acoger los agravios del fisco y revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto de apertura del sumario y la consecuente prescripción de la acción del Fisco Nacional para imponer la multa y exigir los tributos; **(ii)** devolver los autos a la instancia de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte pronunciamiento sobre los elementos sustanciales del pleito; **(iii)** distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado dada la forma en que se decide (art. 68, segundo párrafo, y 279 C.P.C.C.N.) y **(iv)** dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 153/4 y declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación “por bajos” de fs. 159/60.

La jueza Liliana María Heiland adhiere al voto precedente.

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. Comparto la reseña de los antecedentes del caso que se expone en los puntos I y II del voto de la jueza Clara María do Pico.

II. La cuestión capital consiste en determinar si el auto de apertura del sumario resultó hábil, o no, para suspender o interrumpir el curso de la prescripción de la acción del Fisco para imponer penas y para requerir el pago de tributos, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 1094 del Código Aduanero. Dicho artículo establece que “[e]n 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 objetos 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".

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 reputa constitutivos de la infracción resultan de vital importancia, pues no solamente la persona imputada podrá tener cabal conocimiento de las conductas investigadas —dato 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 u ordenar la ampliación de 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*" y "*ABB SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 10 de septiembre de 2013, del 14 de julio de 2016 y del 26 de septiembre de 2017, respectivamente, entre otros).

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 reputa constitutivos de la infracción que se pretende investigar (esta sala, causas " *Ferrero Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" y " *Nestlé Argentina SA (TF 37302-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 12 de marzo de 2019 y del 2 de junio de 2022, respectivamente, entre otros).

IV. Para que el auto de apertura del sumario tenga, pues, la aptitud de interrumpir el cómputo de la prescripción, debe comportar un acto válido y para ello es necesario que reúna los requisitos formales y materiales contemplados en el Código Aduanero (esta sala, causas " *Federal Express Corporation c/ Administración Nacional de Aduanas s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 17 de julio de 2020, y "Arcángel Maggio", citada).

V. Con apoyo en esas consideraciones, puede afirmarse que el acto de apertura del sumario, del 13 de diciembre de 2007, en tanto el jefe del departamento de procedimientos legales aduaneros expresó: "VISTO la denuncia efectuada por la '**COMISION CAUSA 21.149'** […], por l[a] que se da cuenta que la firma **NIDERA S.A.** […] no habría regularizado la situación de la mercadería introducida mediante el Despacho de Importación Temporal N° **01 001 IT11 002839 F** (vencimiento: 27/05 /2002), lo cual configuraría la infracción tipificada en el artículo 970 del Código Aduanero, **DISPONESE LA INSTRUCCIÓN DE SUMARIO**, en los términos del artículo 1090, inciso c) del citado texto legal.", no reúne los requisitos contemplados en el artículo 1094 del Código Aduanero.

Nótese que sólo el 16 de abril de 2012 se ordenó remitir las actuaciones a la "División Verificación" a fin de que informe "el valor en aduana de la mercadería amparada por la **Destinación N° 01 001 IT14 002839 F** (vto.: 27/05/2022), su posición arancelaria y demás tributos que gravaren su importación a la fecha de infracción [y] si la mercadería era [de] importación prohibida por el **régimen general** a la fecha de la infracción", y que ello fue efectuado el 23 de abril de 2012, cuando ya se encontraba vencido el plazo de prescripción previsto en los artículos 803 y 934 del Código Aduanero referente a los tributos y a las multas, respectivamente (mi voto en las causas "*Kimberly Clark Argentina SA (TF 32664-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Pellital SA (TF 33147-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Aseguradora de Créditos y Garantías SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Aseguradora de Créditos y Garantías SA (TF 39019-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" y "*Henkel Argentina SA (TF 35406-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 4 de junio, 13 de agosto y 12 de septiembre de 2019, del 19 de junio de 2020 y del 14 de octubre de 202, respectivamente, y "*Nestlé Argentina*", citada).

VI. La infracción prevista en el artículo 970 del Código Aduanero, que encuentra su fundamento en la violación al régimen de importación temporaria, puede configurarse por diversas causas —falta de regularización de la mercadería ingresada temporariamente, o regularización fuera de término, o someter la mercadería a una finalidad distinta a la que fue denunciada, entre otros supuestos—.

Con esa mirada, se advierte que al momento del dictado del auto de apertura del sumario no se encontraban determinados con claridad los hechos constitutivos de la infracción imputada (esta sala, causas "*Ferrero Argentina*" y "*Nestlé Argentina*", citadas, entre otras).

VII. Dadas las razones apuntadas, el auto de apertura del sumario carece de la aptitud para suspender la prescripción de las acciones con que cuenta el Fisco Nacional para percibir tributos e imponer multas.

VIII. Por tanto, debe desestimarse los agravios ofrecidos por el Fisco Nacional y confirmarse la sentencia apelada, con costas a cargo de la parte demandada (artículos 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 1163 del Código Aduanero).

IX. Resta expedirse acerca del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Juan Pablo Giambastiani (por derecho propio) "por bajos" contra la regulación de los honorarios efectuada por el Tribunal Fiscal.

X. Habida cuenta de la naturaleza del proceso, de su monto, de la etapa procesal cumplida (alegato fs. 116/118), del mérito, de la calidad y de la extensión de la labor profesional, ponderando el momento en el que fue efectivamente realizada (Fallos: 341:1063), a la luz del resultado obtenido, SE FIJA los honorarios a favor del doctor Juan Pablo Giambastiani por su

actuación en ejercicio de la dirección letrada y la representación procesal de la parte actora ante el Tribunal Fiscal de la Nación en 4,66 UMA —equivalentes a la suma de $142.418, de conformidad con los valores establecidos en la resolución SGA n° 3369/2023 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— (artículos 16, 20, 21, 22, 29, 58, inc. a), y demás concordantes de la ley 27.423).

Sobre pautas análogas, en lo pertinente, a las precedentemente enunciadas, SE ESTABLECE los honorarios a favor del doctor Juan Pablo Giambastiani por la tarea cumplida (fs. 147/152) en ejercicio de la dirección letrada y la representación procesal de la parte actora en esta instancia en 1,40 UMA —equivalentes a la suma de $42.786, de conformidad con los valores establecidos en la resolución SGA n° 3369 /2023 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— (artículo 30 y demás concordantes de la ley 27.423). **ASÍ VOTO**.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE por mayoría: (i)** acoger los agravios del fisco y revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto de apertura del sumario y la consecuente prescripción de la acción del Fisco Nacional para imponer la multa y exigir los tributos; **(ii)** devolver los autos a la instancia de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte pronunciamiento sobre los elementos sustanciales del pleito; **(iii)** distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado dada la forma en que se decide (art. 68, segundo párrafo, y 279 C.P.C.C.N.) y **(iv)** dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 153/4 y declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación “por bajos” de fs. 159/60.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fecha de firma: 19/12/2023
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

#38147626#389930115#20231219101349526