

Aduanas Facultades De Control Contrabando Tratados Internacionales Transporte De Mercaderías Apócrifas Importación Suspensiva

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Aduanas. Facultades de control. Contrabando. Tratados internacionales. Transporte de mercaderías apócrifas.

Importación suspensiva Se reafirma que el Estado argentino no ha renunciado a ejercer el control aduanero sobre la mercadería que ingresa a su territorio, en el marco del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre. En el caso, las autoridades argentinas habían detectado -en la aduana de paso de frontera con la República del Paraguay ?Posadas-Encarnación?- que en un camión que pretendía cruzar la frontera había mercadería apócrifa. En la ciudad de Buenos Aires, a los trece días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 154/159 vta. y 172/183 vta. por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante AFIP-DGA, respectivamente, de la presente causa FPO 6078/2013/CFC1, caratulada: ? T. B. s/ recurso de casación?, de la que RESULTA: I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, provincia de Misiones, con fecha 11 de noviembre de 2015, confirmó la resolución dictada por la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas que desestimó la denuncia formulada por el Jefe de la División Investigación, Control y Procedimientos Externos de la División Aduana de Posadas, por no constituir delito el hecho denunciado -cfr. fs. 110/113vta. y 145/148, respectivamente-. II. Que contra dicha resolución interpusieron recurso de casación el Fiscal General, doctor Rubén A. González Glaría (fs. 154/159 vta.) y la parte querellante AFIP-DGA (fs. 172/183 vta.). Los recursos de casación fueron concedidos por el ?a quo? (fs. 187/187 vta.) y fueron mantenidos en esta instancia por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 194) y por la parte querellante AFIP-DGA (fs. 196/196 vta.). III. a. El Fiscal General fundó su recurso de casación en el inciso primero del art. 456 del C.P.P.N. (errónea interpretación de la normativa aplicable), argumentando que el ?a quo? realizó una errónea interpretación de la ley 22.415 al sostener que la operación aduanera de autos no es una importación por no abonarse derechos de importación como consecuencia de ella. Señaló que con esta interpretación se soslaya la circunstancia fáctica de introducción de mercaderías al territorio nacional donde el Estado Argentino ejerce su soberanía y como consecuencia de ello, la aplicación de su ordenamiento jurídico. Se preguntó ?¿Qué tratamiento normativo se le otorga entonces, con la interpretación efectuada por el Tribunal ad quem de las normas en juego, a la introducción a nuestro territorio de mercadería procedente de un país distinto del nuestro con destino a un tercer país en el que aquella será liberada a plaza, si ésta resulta que, contrariamente a lo consignado en el MIC/DTA como mercadería lícita, resulta mercadería de prohibición absoluta como por ejemplo estupefacientes o residuos peligrosos??. Sostuvo que la interpretación adecuada que surge del art. 9, inc. 1º, de la ley 24.415 (Código Aduanero) consiste en que la introducción de mercadería a un territorio aduanero donde se aplique derecho aduanero argentino siempre constituye una importación, sin perjuicio del tratamiento aduanero posterior. Ello, toda vez que ?la circunstancia fáctica de introducción al territorio de nuestro país de cualquier elemento - mercadería-, sin perjuicio de que la misma pretenda circular por nuestro territorio solamente por fines logísticos y que finalmente se libre a plaza en otro país que no sea el nuestro, debe hallar en un primer momento de análisis de la legislación aplicable la misma contención normativa por parte del ordenamiento jurídico, aunque en un paso posterior del análisis legal, a través del examen de las circunstancias particulares que el caso presenta, resulte eximido del tratamiento jurídico habitual?. Así, indicó que la operación de traslado o desplazamiento de mercadería hacia un territorio aduanero donde se aplique derecho aduanero argentino, aun cuando se hubiere realizado al amparo del acuerdo sobre transporte internacional terrestre (ATIT), constituye importación regulada por el C.A., erigiéndose de tal modo en una importación suspensiva de tránsito directo conforme las pautas establecidas en los arts. 296 y 297, inc. ?a' del C.A. Recordó que en el sub lite, ejercido el control físico sobre la mercadería transportada, se constató que difería de lo declarado en el MIC/DTA por el ATA, por existir la posibilidad de que pese una prohibición absoluta de importación, por ser potencialmente falsa (art. 46 de la ley 25.986). Indicó que cabe subsumir dicha hipótesis fáctica en el tipo penal previsto en el art. 865, inc. ?g', en función del art. 863 del C.A., situación que amerita una investigación acerca de las circunstancias del hecho y de la individualización de los responsables. En segundo término, se agravó por cuanto, contrariamente a lo sostenido por el tribunal de la instancia anterior en la resolución impugnada, se configuraron en autos los supuestos citados por dicho tribunal que habilitaban la apertura del container para realizar el control físico de la mercadería transportada. Finalmente, el representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó la cita por parte de los magistrados intervinientes del dictamen de dicha parte en el marco de la causa FPO 814/2013 en la que desistió del recurso de

apelación que había sido interpuesto por el Fiscal de primera instancia, por no revestir sustancial analogía con el presente caso. Solicitó que se haga lugar al recurso de casación articulado e hizo reserva del caso federal. b. La parte querellante AFIP-DGA, invocó el primer supuesto del art. 456 del C.P.P.N., pues sostuvo que el tribunal de la instancia anterior inobservó el art. 863 del C.A. Recordó los antecedentes del caso y destacó el carácter apócrifo de la mercadería secuestrada en el caso de autos. Señaló que ante el conocimiento de la existencia de mercaderías falsificadas, los funcionarios aduaneros tienen la obligación de denunciar, en su condición de funcionarios públicos y al tratarse de mercaderías prohibidas, el hecho cometido en autos que encuadra en la figura de contrabando. Sostuvo que, contrariamente a lo sostenido por el ?a quo?, estamos ante un caso de importación de mercadería prohibida. Destacó que la mercadería en cuestión se encontraba amparada bajo el régimen previsto en el Título II, Capítulo VI del C.A. (?Destinación Suspensiva de Tránsito de Importación?), tratándose de un tránsito directo (art. 297 del C.A.). Indicó que el tribunal de grado confundió el régimen aplicable, olvidando el compromiso asumido por el Estado Argentino en la lucha contra la Piratería y Mercaderías Falsificadas, que excede el marco de una mera infracción. Además, la parte querellante argumentó que el ?a quo? desconoció las facultades de control que posee la Aduana, especialmente las que se ejercen en el espacio denominado ?ACI POSADAS-ENCARNACIÓN?. Citó el Acuerdo de Recife y sostuvo que en el territorio aludido se aplica el C.A. y las leyes nacionales, normativa que -según indicó- no habría sido tenida en cuenta por los magistrados en las presentes actuaciones. Sostuvo que en el sub lite la Aduana de Posadas actuó como ?Aduana de destino? (como Aduana de salida de la destinación) y que en los términos del Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT), no limita en modo alguno las facultades de control del servicio aduanero ejercidas en la aduana de destino en el marco de su jurisdicción y competencia, sino que incluso otorga la potestad de juzgar las medidas que resulten necesarias para evitar posibles infracciones. Es decir, señaló que el control aduanero no debe limitarse únicamente a verificar la inviolabilidad del precintado y el cumplimiento del plazo de arribo, sino que los agentes aduaneros deben constatar que todas las obligaciones del declarante han sido cumplidas (art. 18 ATIT). Citó la disposición 2216/07 de AFIP sobre derechos marcarios vinculados al comercio exterior. Por otra parte, refirió que en el sub lite la configuración del contrabando se encuentra determinada por la calidad intrínseca de la mercadería (apócrifa), toda vez que -por su naturaleza- no era posible percibir dicha característica a través del uso de un scanner (al que aludió el ?a quo? en la resolución recurrida). Por ello, aun utilizando dicha tecnología, la apertura del contenedor resultaba inevitable para la confirmación de la existencia de mercadería apócrifa. Remarcó que la Aduana cuenta con facultades para detener un despacho cuando del simple examen resulte evidente que se trata de mercadería presuntamente falsa y destacó que en el caso de autos no sólo existió una alerta, sino también diferencias entre el valor en aduana de la mercadería declarada ante el servicio aduanero y el valor en plaza, extremos que habilitaron al servicio aduanero a ejercer las potestades de control. Finalmente, la impugnante cuestionó la resolución adoptada por los sentenciantes de mérito en tanto afirmaron que no se configura el delito de contrabando en el sub lite en atención a que no existió intención de introducir la mercadería apócrifa al mercado nacional (pues se dirigía a Paraguay). En esa dirección, la parte querellante argumentó que no resulta viable condicionar la existencia del contrabando a la intención del sujeto dirigida a introducir la mercadería al territorio nacional, sino que la intención del sujeto respecto del destino final es irrelevante para la configuración del ilícito. Señaló que, por el contrario, para que se configure el delito de contrabando, basta con que por cualquier acto u omisión se impida o dificulte mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones o exportaciones. Entendió que la nota al pie de página del art. 51 del ADPIC que cita el ?a quo? se refiere a una facultad de la Aduana. De esta manera, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y que se ordene la continuación de la investigación. Hizo reserva del caso federal y solicitó que -en caso de no recibir favorable acogida- se exima a dicha parte de la imposición de las costas en esta instancia. IV. Que durante el término de oficina se presentó la parte querellante AFIP-DGA, quien solicitó que se haga lugar al recurso de casación oportunamente interpuesto (fs. 198/200). V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, segundo párrafo, y 468 del C.P.P.N., oportunidad en la que la parte querellante AFIP-DGA presentó breves notas solicitando que se haga lugar a su recurso de casación (fs. 203/204 vta.), las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (fs. 205). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Ana María Figueroa y Gustavo M. Hornos. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Conforme se desprende del requerimiento fiscal de instrucción obrante a fs. 107/109, los hechos que se investigan en las presentes actuaciones ocurrieron con fecha 19/09/2013 en la zona primaria aduanera ubicada en el paso fronterizo ?Puente Internacional San Roque González de Santa Cruz? en la ciudad de Posadas, cuando el servicio aduanero realizó el control físico del transporte de carga procedente de Montevideo, Uruguay, con destino final en Encarnación, Paraguay, por cuenta y orden del consignatario ?G.G.R. S.A.? (con domicilio en Ciudad del Este, Paraguay), despacho que fue ingresado a la República Argentina por la Aduana de Concordia, provincia de Entre Ríos, mediante la declaración efectuada en el MIC/DTA N° UY195107660 y solicitud de importación de tránsito que daba cuenta de la destinación suspensiva de tránsito de

importación aduanero, de conformidad con el acta n° 577/2013 de fs. 2. En esa oportunidad, los agentes aduaneros procedieron a constatar la veracidad de la declaración de la mercadería realizada a fs. 4/4 vta., que indicaba que el camión en cuestión transportaba un contenedor que dice contener 339 cartones conteniendo juguetes de plástico?, procedentes de China, valuado -FOT- en U\$S 11.148,87. Al abrir el contenedor, los agentes aduaneros hallaron productos con inscripciones y logos de las marcas Brasil 2014?, FIFA World Cup Brasil?, Hello Kitty? que podían ser apócrifos, circunstancia que fue posteriormente corroborada por los representantes legales de las marcas en cuestión (fs. 57/64 y 65/74 respectivamente). Realizada la correspondiente denuncia penal por parte del apoderado de la AFIP-DGA, doctor Marcelo G. Bulacio (fs. 89/94 vta.) y constituida dicha parte como querellante en autos (fs. 98/99 y 106), el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la instrucción de la presente causa, acusando a Transportadora Búfalo E.I.R.L.? y a G.G.R. S.A.? - ambas con domicilio en Encarnación de Paraguay- y/o sus representantes legales, de haber cometido -prima facie- el delito de contrabando agravado previsto en los arts. 864 inc. ?b' y 865 inc. ?g', en función del art. 863 del C.A. (fs. 107/109). La jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas desestimó dicha denuncia por entender que el hecho investigado no constituye un delito (fs. 110/113 vta.). Sostuvo que en el caso de autos no estamos ante una operación de importación suspensiva de tránsito (art. 46 de la ley 25.986), sino ante una operación de tránsito de mercadería que se efectuaba al amparo de dos tratados internacionales, el Tratado de Montevideo y el ATIT (Acuerdo de Alcance Parcial de Transporte Internacional Terrestre), que definen al caso de autos como el transporte de mercancías desde la jurisdicción de una aduana de partida hasta la jurisdicción de una aduana de destino ubicada en otro país, siendo la misma tratada como un Régimen Aduanero Especial. Por ello, sostuvo que al arribo del transporte con la mercadería a la Aduana de Salida (Aduana de Posadas) el control practicado fue excesivo, extralimitándose en sus facultades al punto que el contenedor en cuestión fue aperturado, rotura de precinto de origen mediante, físicamente?. Además, la jueza de primera instancia señaló que este tipo de operaciones no cae bajo la órbita del Código Aduanero. El mismo define a la 'importación' como la introducción de cualquier mercadería a un territorio aduanero (art. 9 inc. 1) y, a su vez, define al territorio aduanero (art. 2) como la parte de ámbito mencionado en el art. 1 (lugares sometidos a la soberanía de la Rep. Argentina y los enclaves constituidos a su favor), en que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones' concluyendo que para el CA, operación de importación significa la introducción de cualquier mercadería al territorio sometido a soberanía nacional, sujeta a gravámenes y prohibiciones de carácter económico; mientras que la operación prevista y creada por el ATIT, de tránsito aduanero internacional (TAI) significa el transporte de mercaderías desde un tercer país, con destino a otro tercer país, con suspensión de cualquier eventual gravamen. Como se ve aquí, la operación en estudio no se trata de aquellas por las que deba abonarse derechos de importación, sino únicamente el pago de tasas por servicios aduaneros realmente prestados. Por lo tanto, si la operación TAI no es una importación, no le cabe la clasificación o especies de importación definidas en el Código Aduanero?.

Dicha decisión fue recurrida por la parte querellante AFIP-DGA y por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 115/120 y 121/124, respectivamente), recursos que fueron rechazados por la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas (fs. 145/148). En sustento de su decisión, el ?a quo? sostuvo que la mercadería se encontraba en tránsito y presta a egresar de nuestro territorio aduanero, habiendo cumplimentado con los recaudos formales de la documentación aduanera exigida, como el lapso temporal trazado en el itinerario de traslado desde la Aduana de origen y punto final de trayecto recorrido sin que fueran adulterados los precintos colocados en Montevideo (Uruguay). Todo ello en modo alguno ampara el proceder realizado, menos aun cuando se estipula un aforo de la mercadería que en base a la documentación incorporada a la causa de cara a la plataforma fáctica verificada (...) no estaba destinada al mercado interno y dado el régimen que la amparaba tampoco se encontraba sujeta a gravámenes?. En contra de dicha decisión interpusieron recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante AFIPDGA (fs. 154/160 y 172/183 vta.). II. De la lectura de la resolución recurrida se advierte que asiste razón a los recurrentes, toda vez que los jueces del tribunal ?a quo? incurrieron en una errónea aplicación de la ley sustantiva, al considerar que los hechos denunciados no podían encuadrar en la figura de contrabando, de conformidad con lo previsto en los arts. 864, inc. ?b' y 865, inc. ?g' del Código Aduanero, en función del art. 46 de la ley 26.458. Ello, de conformidad con lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por la Sala IV de la C.F.C.P. en la causa nro. 11.807, ?T. B. s/recurso de casación?, reg. nro. 1081/2012, rta. el 27/06/2012 y en la causa causa FPO 5462/2013/CFC1 ?R.G. TRANSPORTES INTERNACIONALES s/recurso de casación?, reg. nro. 865/2016, rta. el 7/7/2016. En primer lugar, corresponde señalar que por ?Tránsito Aduanero Internacional? se entiende al ?... régimen aduanero especial bajo el cual las mercancías sujetas al control aduanero son transportadas de un recinto aduanero a otro en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de acuerdo con arreglos bilaterales o multilaterales.? (definición prevista en el Anexo I, capítulo I, art. 1°, inc. 18 del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (ATIT), incorporado a la legislación argentina a través de la Resolución 263/90 de la Subsecretaría de Transporte del 16/11/90). En el Código Aduanero se incluye a este tipo de operaciones en la categoría de ?destinaciones suspensivas de tránsito de importación?, definiéndolas como

aquéllas ?...en virtud de la[s] cual[es] la mercadería importada, que careciera de libre circulación en el territorio aduanero, puede ser transportada dentro del mismo desde la aduana por la que hubiere arribado hasta otra aduana, para ser sometida a otra destinación aduanera? (cfr. art. 296 del C.A.). Se trata, pues, de operaciones aduaneras que tienen por finalidad la de posponer la oportunidad del ingreso a plaza de una mercadería que se encuentra en viaje, de modo tal que en lugar de llevarse a cabo en la aduana por la que dicha carga ingresó al país, la destinación a consumo se produzca sólo cuando las mercancías arriban en la aduana que corresponde a su destino final que -como en el caso de autos- incluso puede estar en un tercer país. Mediante el art. 297, en el Código Aduanero se distingue entre tránsitos directos y tránsitos hacia el interior. Se verifica un tránsito directo ?...cuando el transporte de la mercadería tuviere lugar desde una aduana de entrada hasta una aduana de salida, a fin de ser exportada...? (cfr. art. cit. inciso ?a'). En cambio habrá tránsito hacia el interior ?...cuando el transporte de la mercadería tuviere lugar desde una aduana de entrada hasta otra aduana, a fin de ser sometida en ésta a una ulterior destinación suspensiva de importación o a una importación para consumo. A esta última aduana se la denomina en este Capítulo aduana interior.? (cfr. art. 297, inciso b, del C.A.). Ahora bien, del análisis de la resolución recurrida y de conformidad con lo expuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, advierto que los jueces del tribunal ?a quo? partieron de una premisa errada, lo que los condujo a arribar a una conclusión también incorrecta. Nótese que los jueces de la instancia anterior afirmaron que no resulta aplicable al sub examine las normas previstas en el Código Aduanero, lo que evidencia el error del tribunal ?a quo? en lo que a la normativa aplicable concierne. En lo que se refiere a la figura penal propuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, es preciso recordar que el bien jurídico tutelado por el delito de contrabando es el adecuado ejercicio de la actividad de control propia del servicio aduanero, constituido en la especie por el sometimiento igualitario de todas las mercaderías exportadas e importadas a un tratamiento uniforme; es decir, que en el delito de contrabando lo tutelado no es la recaudación fiscal, ni la regulación de la política económica del Estado en relación con las operaciones de importación o exportación, sino el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas, tal es el control sobre la introducción, extracción y circulación de mercaderías. Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "LEGUMBRES S.A. y otros s/ contrabando" (312: 1920), que: "El legislador ha entendido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de defraudación fiscal, pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, concepto que ha sido precisado en la redacción del art. 863 del Cód. Aduanero, circunscribiendo dichas facultades de control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan al servicio aduanero ?para el control sobre las importaciones y las exportaciones" (considerando 8°). En el citado precedente, la C.S.J.N. también afirmó que ?lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, que tanto las tienen para lograr la recaudación de los gravámenes como para velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional. Tal es la doctrina de Fallos: 296:473, donde el Tribunal estableció que la incriminación de contrabando como delito tiene un fundamento económico y que persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público (confr. asimismo Fallos: 302:1078). Dentro de esta concepción las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación o exportación.? (consid. 14°). En dicha inteligencia, en la medida en que el servicio aduanero haya sido inducido a error, en virtud del cual se haya obstaculizado el adecuado ejercicio de la función de control a su cargo, no cabe descartar que se hubieran verificado en autos los presupuestos típicos de los arts. 863, 864 inc. ?b' y 865 inc. ?g' del Código Aduanero. En otras palabras, a los fines de acreditar la comisión del delito de contrabando "el empleo del ardid o engaño será idóneo cuando haga incurrir en error a la autoridad aduanera interviniente y de esa manera se impidiere o dificultare el rol o función que tiene a su cargo" (conf. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor G. "Delitos Aduaneros", 3° Edición ampliada y actualizada. Mave Editora, Corrientes, 2010, pág. 160). No puede soslayarse que el artículo 863 del C.A. es un tipo penal abierto y que participa de las características de las leyes penales en blanco, pues contiene una prohibición genérica que debe ser integrada mediante otras normas legales, para así poder saber cuáles son las funciones que corresponden al servicio aduanero. En tales circunstancias corresponde tener en cuenta que la figura prevista en el inciso "g" del artículo 865 del Código Aduanero prevé una pena de prisión de cuatro (4) a diez (10) años ?en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando (...) se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta?. En el caso de autos, nos encontramos ante una prohibición de carácter absoluto (cfr. arts. 609, inciso f y 611 del Código Aduanero). Si bien dichas prohibiciones sólo rigen ?...para la importación y la exportación para consumo...? lo cierto es que en el presente caso existe una ?disposición especial que determinare que se aplicarán, además o en lugar de estas, a otras destinaciones aduaneras? (cfr. art. 613 del Código Aduanero). En efecto, mediante lo previsto en el art. 46 de la ley 26.458 (modificatoria de la ley 25.986, sancionada el 10/12/2008, B.O. 16/12/2008) se prohíbe ?la importación o la exportación de mercaderías bajo cualquier destinación aduanera suspensiva o definitiva, cuando de la simple verificación de la misma resultare

que se trate de mercaderías con marca de fábrica o de comercio falsificada o de copia pirata?. En orden a las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, se advierte que la base argumental utilizada por el tribunal "a quo", en función de la desacertada calificación de "mercadería en tránsito", no permite descartar, en este estado del proceso, la tipicidad de las acciones cuya investigación pretende el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante AFIP-DGA, lo que comporta el carácter prematuro de la desestimación de denuncia por inexistencia de delito dictada en autos. III. En virtud de lo expuesto, corresponde HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General, doctor Rubén A. González Glaria (fs. 154/159 vta.) y por la parte querellante AFIP-DGA (fs. 172/183 vta.) y, en consecuencia, REVOCAR la resolución recurrida y aquella dictada por la jueza de primera instancia, obrantes a fs. 110/113 vta. y 145/148, respectivamente, DEJÁNDOLAS SIN EFECTO y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la sustanciación de la presente causa. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo: Coincido con el voto del Dr. Borinsky y, en tal sentido, estimo acertado el análisis que el colega efectúa con respecto a las normas del Código Aduanero vinculadas al caso, así como su apreciación en cuanto a que no puede descartarse -al menos en esta etapa inicial del proceso- que el hecho denunciado pudiese encontrar subsunción típica en las mismas. Por tales argumentos, corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante (AFIP - DGA), revocar la resolución recurrida y la dictada por la jueza de primera instancia, y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que continúe con la sustanciación de la presente causa, sin costas. Tal es mi voto. El señor Juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Que adhiero a la solución propuesta por mi colega que lidera el presente acuerdo pues del análisis de las diversas constancias de la causa, se advierte que nos hayamos frente a un caso en el que resulta aplicable normativa tanto de Derecho Internacional como integrante de la legislación local Argentina. Esta situación de concurrencia de normas de distinta categoría ha sido prevista expresamente por el constituyente. El artículo 31 de la Constitución Nacional, cuyo origen se remonta a la misma constitución originaria de la por entonces Confederación Argentina de 1853, prevé que "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación (...)". Entonces, se observa que el constituyente previó desde un primer momento que los tratados que la Nación firmase con distintos Estados soberanos extranjeros forman parte integral de la legislación Nacional. Sin embargo, no fue hasta la reforma constitucional del año 1994, que quedó sentado de qué manera concurrían estos ordenamientos legales. Así el Artículo 75, inciso 22, del actual texto constitucional estableció de manera precisa, que "(...) Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (...)". Se advierte entonces de manera indubitable, a partir de la aplicación de la norma fundamental del Estado Argentino, que los tratados invocados en estos actuados tienen preeminencia en su aplicación por sobre la legislación local que resultaría aplicable. Y bajo esos lineamientos constitucionales es que habrán de resolverse las presentes actuaciones. II. El Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (A.T.I.T.) constituye un acuerdo internacional suscripto por la República Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, la República Federativa del Brasil, la República de Chile, la República del Paraguay, la República del Perú y la República Oriental del Uruguay, en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 cuyo objetivo es "adoptar una norma única que refleje los principios esenciales" sobre el transporte internacional terrestre entre dichos Estados. Como se dijo anteriormente, este Tratado Internacional, suscripto por los tres países involucrados en el caso de autos, regula el tipo de importación que fue realizada en el caso (Anexo I, capítulo I, art. 1º, inc. 18 ya citado en autos) y resulta ser la legislación específica aplicable al caso concreto, en tanto la mercadería fue introducida por vía terrestre al territorio argentino. Dentro del Anexo I del citado tratado se advierte que existen diversas normas que prevén y regulan las potestades y facultades que tenía, en este caso, la aduana del Estado Argentino. El artículo 7 establece que "Las aduanas por las cuales se admitan temporalmente los vehículos amparados por el presente Acuerdo y sus anexos, procederán a verificar el equipamiento normal del mismo, para su correcta identificación al momento del ingreso, salida o reingreso, según corresponda, oportunidades en las cuales se tendrá en cuenta el desgaste natural provocado por el uso." (el resaltado me pertenece). Más contundente aún resulta el texto del artículo 19 del citado anexo que señala que "Si la Aduana de un país detecta la existencia de presuntas infracciones aduaneras, adoptará las medidas legales correspondientes conforme a su propia legislación (...)" (tanto el destacado como el subrayado me pertenecen). El artículo 17 del tratado de mención prevé que "Cuando en una aduana de paso de frontera o en el curso del trayecto las autoridades aduaneras remuevan un precinto aduanero para proceder a la inspección de una unidad de transporte cargada, harán constar este hecho en la declaración DTA que acompaña a la unidad de transporte, las observaciones que les merezca la inspección y las características del nuevo precinto aduanero colocado" (el resaltado me pertenece). Por lo tanto se aprecia que no resulta acertado lo sostenido respecto de que funcionarios argentinos no tenían facultades para remover los precintos aduaneros. Deviene necesario señalar que los artículos 15, 16, 17 y 18 del tratado, que regulan las formalidades que deben observar las aduanas de paso de frontera y de destino, de ningún modo establecen un límite a las potestades regulatorias de los funcionarios aduaneros. El acuerdo establece que los funcionarios de los citados puestos aduaneros tienen la

obligación de controlar la documentación indicada y las circunstancias allí previstas; pero bajo ningún concepto es posible sostener que de estos artículos resulte una limitación a las potestades del Estado Argentino, en el caso, para controlar si por su territorio transitan productos ilegales. Es que, con respecto a la naturaleza de los productos que no pueden ser objeto de una operación de tránsito aduanero, como la llevada a cabo en estos actuados, el Artículo 2, inciso 5º, del citado Tratado establece que "(...) las operaciones (...) estarán sujetas a las restricciones que se deriven de la aplicación de lo establecido en el artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980". El Tratado de Montevideo de 1980 suscripto, entre otros, por los mismos Estados que el A.T.I.T., establece en el artículo 50 que "Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la: a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares; d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos; f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear." (el resaltado me pertenece). Si bien las restricciones establecidas por este importante Tratado Internacional no incluyen específicamente a la "mercadería apócrifa", si nos da un marco a partir del cual podemos interpretar la naturaleza y la finalidad de la normativa contenida en el tratado. El objetivo que motivó la firma del Tratado de Montevideo y del A.T.I.T se vinculó a la necesidad que tenían los Estados signatarios de unificar sus legislaciones nacionales para facilitar el comercio entre ellos y así lograr un mayor desarrollo económico y una mejor integración entre sus pueblos. Del texto del Tratado de Montevideo se desprende que los estados deseaban "impulsar el desarrollo de vínculos de solidaridad y cooperación con otros países y áreas de integración de América Latina, a fin de promover un proceso convergente que conduzca al establecimiento de un mercado común regional". Y resulta evidente que la finalidad perseguida por los Estados firmantes dirigida a favorecer el progreso y la prosperidad de la región no puede ser alcanzada si se utilizan los acuerdos suscriptos para permitir la circulación de productos apócrifos y por ende ilegales dentro de la región. De ningún modo puede suponerse que el fin perseguido por la naciones que suscribieron los acuerdos, cuando resolvieron flexibilizar los controles aduaneros a productos que se encuentren dentro del régimen de "importación suspensiva", haya sido el de desarticular los controles existentes en cada una de sus aduanas para prevenir y reprimir la comisión de delitos. Es que tal como surge del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, los tratados internacionales deben ser interpretados de buena fe. Asimismo tampoco resulta acertada la conclusión adoptada por la magistrada instructora respecto de que como el área de control de la aduana "Posadas-Encarnación" se encontraba físicamente dentro del territorio del Paraguay el contenedor en el que se transportaba la mercadería, ya se encontraba en el territorio paraguayo, y que por lo tanto no podían los funcionarios argentinos actuar del modo en que lo hicieron. Es que resulta aplicable lo suscripto tanto por la República Argentina como por la República del Paraguay en el Acuerdo de Recife, firmado en el ámbito del MERCOSUR, que establece en su artículo 1º que "Los funcionarios competentes de cada país ejercerán, en el Área de control integrado, sus respectivos controles aduaneros migratorios, sanitarios y de transporte. A tales efectos deberá considerarse que: a) La jurisdicción y la competencia de los organismos y funcionarios del País Limítrofe se consideran extendidas a dicha área.". Como se advierte, la conclusión a la que han arribado los magistrados de a quo relativa a que los funcionarios de la Aduana de Posadas no se encontraban facultados para revisar la mercadería secuestrada, en base a las disposiciones del A.T.I.T, no resulta ajustada a derecho. Los Tratados Internacionales citados se refieren a las facultades de control que tienen los funcionarios del país a través de cual pasan los Productos, y establecen que deben verificar el contenido del mismo. Se presenta por completo irrazonable y arbitrario forzar una conclusión en el sentido de que la República ha renunciado a ejercer el control aduanero de mercaderías ilícitas en el Territorio Nacional. Una hermenéutica en ese sentido se opondría tanto a la letra del acuerdo en análisis como a su correcta interpretación y además se encontraría en franca oposición a los Principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional, conforme a la cual el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio por medio de tratados internacionales (Art. 27 C.N.). Tanto es así, que la misma legislación internacional citada en autos, prevé la posibilidad de que la Aduana del país detecte la existencia de presuntas infracciones aduaneras, y, en ese caso, establece que el Estado adoptará las medidas legales correspondientes conforme a su propia legislación. III. Sentado cuanto precede, conforme surge del artículo 46 de la Ley Nacional Nº 26.458 (modificatoria de la ley 25.986) se encuentra prohibida "la importación o la exportación de mercaderías bajo cualquier destinación aduanera suspensiva o definitiva, cuando de la simple verificación de la misma resultare que se trate de mercaderías con marca de fábrica o de comercio falsificada o de copia pirata." (el destacado me pertenece). Resulta entonces que la importación de mercaderías falsificadas cuenta con una prohibición económica de carácter absoluto (cfr. arts. 609, inciso f y 611 del Código Aduanero). Asimismo si bien dichas prohibiciones previstas por el citado artículo son "... para la importación y la exportación para consumo..." lo cierto es que en el presente caso existe una "disposición especial que determinare

que se aplicarán, además o en lugar de estas, a otras destinaciones aduaneras? (cfr. art. 613 del Código Aduanero). Se advierte que la maniobra efectuada en autos, consistente en haberse comprobado la existencia de mercadería cuyos titulares marcario señalaron como falsificada o imitada fraudulentamente. Que se trataba de mercadería en tránsito que ingresó a nuestro país el 18 de septiembre de 2013 a través de la Aduana de Concordia y tenía un plazo de tres días para efectuar su salida por la Aduana de Posadas, lugar donde se procedió a la apertura del contenedor mencionado (Cfr. fs. 110/113), encuadrar en la letra del artículo 863 del Código Aduanero, que reprime a quien "por cualquier acto u omisión impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero...?". Asimismo quedando en claro que se trata de mercadería de importación prohibida, el comportamiento ilegal podría agravarse conforme el texto del inciso b) del art. 864 e inc. g) del artículo 865 del Código Aduanero y tal como lo ha indicado el señor fiscal de instrucción en el dictamen citado ut supra (ver fs. 107/109). En orden a las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, advierto que la base argumental utilizada por el tribunal "a quo" demuestra una errónea interpretación de la ley sustantiva aplicable al caso concreto y no permite descartar, a esta altura del proceso, la tipicidad de las acciones cuya investigación pretende la parte acusadora. Con estas consideraciones adhiero a la propuesta de mis colegas en cuanto a que corresponde hacer lugar a los recursos de casación incoados por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante y, en consecuencia, revocar la resolución recurrida junto con su antecedente necesario dictada por la señora juez de instrucción, dejándolas sin efecto y remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen -a través de la cámara "a quo"- a fin de que continúe con la sustanciación del presente proceso. SIN COSTAS en la instancia (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).¹ Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General, doctor Rubén A. González Glaria (fs. 154/159 vta.) y por la parte querellante AFIP-DGA (fs. 172/183 vta.) y, en consecuencia, REVOCAR la resolución recurrida y aquélla dictada por la jueza de primera instancia, obrantes a fs. 110/113 vta. y 145/148, respectivamente, DEJÁNDOLAS SIN EFECTO y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la sustanciación de la presente causa. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen. Sirva la presente de muy atenta nota de envío. ANA MARÍA FIGUEROA MARIANO H. BORINSKY GUSTAVO M. HORNOS La Dra. Ana María Figueroa participó de la deliberación, emitió su voto y no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, último párrafo, CPPN).

Correlaciones: Acedo, Ignacio - Derecho aduanero. Delito de contrabando - Compendio Jurídico Tomo I, pág. 103 - Mayo de 2007 - . 011014E