

Infracciones Aduaneras Contrabando De Divisas Sobreseimiento Non Bis In Idem Remision A La Afip Del Dinero Decomisado

JURISPRUDENCIA

Infracciones aduaneras. Contrabando de divisas. Sobreseimiento.

Non bis in ídem. Remisión a la AFIP del dinero decomisado Se revoca el fallo recurrido, disponiendo la remisión de la causa y el dinero secuestrado a la AFIP-DGA a sus efectos, no obstante que el encartado fue sobreseído en orden al delito de contrabando de divisas. Salta, 26 de octubre de 2016. Y VISTA: Esta causa FSA 7371/2015/CA1 caratulada: ?ARGOTE VARGAS, FORTUNATO S/INFRACCION LEY 22.415? proveniente del Juzgado Federal de Orán, y RESULTANDO: 1) Que se elevan a esta Alzada las actuaciones de referencia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 211/212 y vta., por el Fiscal Federal en contra del punto 2) del auto de fs. 201/208 y vta. por el que se dispuso la entrega de las divisas secuestradas a Fortunato Argote Vargas, de la suma de U\$S 16.600, una vez firme y consentida la presente. 2) Que las actuaciones se iniciaron el 12/05/14 cuando personal del Escuadrón 54 ?Aguaray? de Gendarmería Nacional que realizaba un operativo de prevención sobre Ruta Nacional N° 34, a la altura del kilómetro 1.466 , detuvo la marcha de un colectivo público de pasajeros que procedía de Bolivia con destino a la Ciudad de Mendoza. En dicha oportunidad, personal preventor secuestró a un pasajero identificado como Fortunato Argote Vargas, U\$S 16.600 y \$ 1.600, que llevaba debajo del pantalón, a la altura de la cintura, en una faja color negro, en pequeñas bolsas transparentes. 2.1) Que convocado a prestar declaración indagatoria a fs. 35/36 Fortunato Argote Vargas manifestó que el dinero secuestrado provenía de la venta de un terreno en la localidad de Cochabamba, Bolivia, acompañando documentación que acreditaba dicha operación. Además alegó que cuando cruzó la frontera no le hicieron saber que debía declarar las sumas dinerarias. 3) Que al momento de resolver, el Instructor dictó el sobreseimiento del encausado respecto del delito de contrabando de importación de divisas en infracción a las leyes 22.415 y 19.359, y dispuso la entrega de las divisas secuestradas a Argote Vargas. 4) Que al interponer el recurso, el apelante solicitó que se revoque el punto 2) de la resolución y se ordene la remisión de las Actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos, al considerar que la conducta del imputado constituye infracción aduanera. Asimismo señaló que no corresponde la restitución de la suma secuestrada, sino su remisión a la AFIP junto con las actuaciones. Por su parte, el Fiscal General Subrogante sostuvo a fs. 223/224 y vta., que si bien el sobreseimiento cerró definitivamente el proceso respecto a la posible comisión del delito aduanero, ello no impide remitir las actuaciones a la autoridad aduanera para verificar si la conducta investigada constituye una infracción aduanera, pues se encuentra acreditado en la causa que Argote Vargas, si bien traspasó la frontera por un paso habilitado y se sometió al control aduanero, no declaró el dinero que llevaba pese a la obligación que establece la Resolución General N° 2704 y 2705 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, como así también del Decreto Pen N° 1750/2001. Refirió que el a quo, pese a haber dictado el sobreseimiento, no tiene aptitud de conocimiento para determinar si la conducta realizada por Argote Vargas califica como infracción aduanera. En ese sentido, indicó que el art. 951 del Código Aduanero dispone que: ?en la infracción de contrabando menor el sumario será instruido y resuelto por la autoridad aduanera?, mientras que el art. 1018 primera parte establece que ?en los procedimientos por infracciones, de impugnación y de ejecución en sede administrativa corresponderá conocer y decidir en forma originaria al administrador de la aduana en cuya jurisdicción se hubieran producido los hechos?, coligiendo de ello, que ninguna intervención tendrá el órgano jurisdiccional, y si fuera remitida la instrucción para su tratamiento, deberá declararse incompetente y remitirlas a la autoridad aduanera. En base a lo expuesto, consideró que debe hacerse lugar al recurso interpuesto por el Fiscal Federal de San Ramón de la Nueva Orán en contra del punto II de la resolución de fs. 201/208. 5) Que notificada la defensa oficial de Fortunato Argote Vargas, señaló a fs. 226/232 y vta., que corresponde rechazar el recurso interpuesto, y en consecuencia confirmar lo resulto por el juez instructor. Sostuvo que el art. 335 del C.P.P.N. establece que el sobreseimiento cierra total y definitivamente el proceso respecto del imputado en cuyo favor se dicta atento a que se disipa irrevocablemente la factibilidad de que el hipotético porte de nuevos elementos pueda posibilitar la apertura de la instrucción penal como acontecía en el ritual derogado. A ello agregó que el efecto dirimente del art. 338 del código de forma radica en otorgar eficiencia de cosa juzgada material al pronunciamiento obstando a cualquier persecución ulterior por el mismo hecho, aspecto que conforma una consecuencia del principio ?non bis in ídem?. CONSIDERANDO: El Dr. Guillermo Elías dijo: 1) Que en primer lugar, cabe precisar que se encuentra firme el sobreseimiento dispuesto por el a quo a favor de Fortunato Argote Vargas en orden al delito por el que fue indagado - contrabando de importación de divisas en infracción a las leyes 22.415 y 19359-, limitándose las discrepancias al punto 2) del auto de fs. 201/208 y vta. en cuanto dispuso la entrega de las divisas secuestradas, y omitió disponer la remisión de las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos. 2) Que sentado ello, cabe destacar que recientemente esta Sala se pronunció en la causa N°

4816/2014 ?Anjota Quispe, Braulio?, donde se dieron circunstancias coincidentes de las aquí analizadas. Allí -a diferencia de este expediente-, el instructor dispuso a) el sobreseimiento del encartado, y b) la remisión de las actuaciones junto al dinero secuestrado a la AFIP. Sobre el punto b) la defensa articuló su apelación. En esa oportunidad voté por el rechazo parcial del recurso, confirmando lo dispuesto en cuanto a la remisión de la causa a la Administración Federal de Ingresos Públicos, pero haciendo lugar a la devolución del dinero, por cuanto era en ese ámbito donde se debía investigar la posible omisión de una infracción al régimen de equipaje como lo sostuviera el Fiscal, por lo que corresponde reproducir en lo pertinente a lo allí dispuesto, señalando algunas particularidades propias del caso. En primer lugar cabe destacar que -como bien señala el apelante-, la remisión solicitada no lesiona el principio de non bis in ídem. Ello por cuanto no se configura en el presente identidad de causa de persecución, por cuanto los jueces y tribunales federales no tienen competencia originaria en materia de infracciones aduaneras. En efecto, debe recordarse que el artículo 897 del Código Aduanero al establecer que nadie puede ser condenado sino una sola vez por un mismo hecho previsto como infracción, formula el principio non bis in ídem en forma restringida, lo que importa la posibilidad de que la Aduana sancione por infracciones aunque por los mismos elementos objetivos y subjetivos de los hechos hubiera recaído sentencia absolutoria (art. 402 del CPPN), auto de sobreseimiento (art. 336 del CPPN), se ordenara el archivo de las actuaciones preventivas por no haberse configurado delito (art. 195 del CPPN), se rechazara el requerimiento fiscal (art. 195 del CPPN), o simplemente se desestimara la denuncia (art. 180 del CPPN) por alguno de los delitos aduaneros contemplados en el Título I de la Sección XII del Código Aduanero (cfr. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala E, ?Valdez, Fabian c/DGA s/recurso de apelación?, resolución del 17/02/2012). En ese orden, la Corte en el caso ?Pousa? (21/2/1969) sentó el principio por el cual el sometimiento a un sumario administrativo y a una investigación penal por los mismos hechos no equivale a una violación de la garantía en examen en la medida en que las responsabilidades en ambas jurisdicciones sean de distinta naturaleza (Fallos: 273:66). Lo señalado no contrasta con la doctrina sentada en la causa ?De la Rosa Vallejos? donde el Alto Tribunal procuró evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios al señalar que una vez dictado en sede judicial el sobreseimiento basado en la inexistencia de contrabando, la sanción impuesta por la Aduana importaba una violación de la garantía constitucional de la cosa juzgada, por ser la misma accesoria de la pena privativa de libertad (Fallos 305:246); pero ello no impide un procedimiento simultáneo o posterior por infracciones aduaneras cuando la existencia de los hechos resulta indiscutida. 3) Que respecto a la devolución de divisas dispuestas por el a quo -que difiere del precedente analizado- considero que la decisión adoptada por el juez instructor resulta acertada, toda vez que el causante fue sobreseído en orden al delito de contrabando, efectuando una precisa indicación de los motivos que lo llevaron a resolver en ese sentido. En efecto, repárese que el imputado fue detenido cuando Gendarmería Nacional a simple vista observó que debajo de sus ropas llevaba un bulto, lo que desencadenó una requisa y el posterior secuestro del dinero en él portaba. Como se advierte, las circunstancias particulares en que se desarrollaron los hechos demuestran que Argote Vargas llevaba oculto el dinero por razones de seguridad, accediendo a que se lo requiriese sin oponer ninguna resistencia. En definitiva, no hubo ardid ni engaño en su accionar, que impidiera o dificultare el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control de las exportaciones e importaciones, como establece el cuerpo normativo. Por otra parte, dicho sobreseimiento no fue materia de apelación, encontrándose firme. Es así que la remisión solicitada sólo puede ser a los efectos de que la AFIP evalúe si la conducta del encartado encuadraría en las previsiones del artículo 978 del Código Aduanero (transgresiones al régimen de equipaje), y no en la de infracción de contrabando menor como sorpresivamente introduce el Fiscal General en su memorándum de fs. 223/224 y vta., ya que a la luz de las constancias particulares de la causa la mención de la figura no encuentra asidero. Así las cosas, en la citada norma (art. 978 del Código Aduanero) se prevé una multa de la mitad a dos veces el valor en aduana de la mercadería en infracción, la que nunca podrá ser inferior al importe de los tributos que gravaren las importaciones para el consumo de la mercadería que se trate. Asimismo, no está previsto como sanción el comiso de mercadería. En base a todo lo expuesto, propongo rechazar parcialmente el recurso de apelación San Ramón de la Nueva Orán interpuesto por el Fiscal Federal de Orán y, en consecuencia, confirmar el punto 2) del auto de fs. 201/208 y vta. en cuanto dispuso la devolución del dinero incautado, ordenando la remisión de la causa a la AFIP a efectos de que evalúe si la conducta del encartado constituye infracción aduanera. Los Dres. Alejandro Castellanos y Mariana Inés Catalano dijeron: Que como bien señala el Dr. Elías, las actuaciones en tratamiento resultan sustancialmente idénticas a las resueltas en el marco del expediente N° 4816/2014 ?Anjota Quispe, Braulio?. Como en esa oportunidad, y también ahora, adherimos a la solución propuesta por el distinguido Vocal que nos precede en la consideración de la cuestión convocante de este Acuerdo, aunque con estricto apego a los señalamientos que destacan la falta de afectación al ?ne bis in ídem?, toda vez que para la verificación de un supuesto de afectación de tal garantía debe cumplirse la triple identidad de objeto, sujeto y causa que demanda el instituto, en tanto en la especie sólo se dan los dos primeros -el hecho es claramente el mismo y el sujeto es también idéntico-, empero la causa motivante de las actuaciones que se mandan a formar por ante la autoridad de Aduana -por infracción aduanera- resulta netamente diferenciable del delito investigado en el marco de este legajo.

Empero, nos permitimos discrepar -como lo hicimos en el precedente mencionado- con la propuesta contenida en el apartado 3) del voto preopinante, en punto a la devolución del dinero incautado sin previa intervención de la Autoridad Aduanera. Ello así, puesto que si bien no se discute que el artículo 978 de la ley aduanera -coincidiendo en que es a esos fines que se dispone la remisión a la AFIP-, no prevé el comiso de la mercadería en infracción -como sanción accesoria del desapoderamiento patrimonial-, la sola previsión de multa que allí establece para las infracciones de contrabando menor habilita el dictado de medidas cautelares previstas en los arts. 1085 y 1086 de la ley 22415, que no sólo contemplan el secuestro de la mercadería con propósitos probatorios de la infracción, sino la comunicación inmediata y la propia puesta a disposición de la autoridad aduanera para que se expida al respecto.

Además, no debe perderse de vista que los créditos provenientes de multas ¿gozan de preferencia? sobre la mercadería del responsable y que el servicio aduanero ¿goza de derecho de retención sobre dicha mercadería hasta que fueren satisfechos sus créditos? (art. 997 Cód. Aduanero), al extremo que puede disponer la venta forzada de lo secuestrado en caso de falta de pago de la multa (art. 1124), todo lo cual se vería frustrado en caso de disponerse la devolución del dinero incautado en autos sin la habilitación que supone la intervención previa del organismo aduanero para que ejerza las atribuciones que la ley le confiere. Luego de lo cual, si corresponde, podrá procederse a la devolución de las sumas restantes. Sobre tal base argumentativa, entendemos que debe hacerse lugar al recurso interpuesto, y en consecuencia revocar el punto 2) de la resolución de primera instancia disponiendo la remisión de la causa y el dinero secuestrado a la AFIP-DGA a sus efectos, lo que ASÍ VOTAMOS. En función de lo expuesto, por mayoría, se RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal y, en consecuencia, REVOCAR el punto 2) del auto de fs. 201/208 y vta. disponiendo la remisión de la causa y el dinero secuestrado a la AFIP-DGA a sus efectos. II.- DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de origen. REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013. Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA

011748E