

Incompetencia De La Aduana Ingreso De Divisas Infraccion Al Regimen Penal Cambiario

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Incompetencia de la Aduana. Ingreso de divisas. Infracción al régimen penal cambiario Se confirma la sentencia apelada en cuanto consideró que no se encontraban reunidos los elementos del tipo infraccional imputado -haber omitido el ingreso de las divisas correspondientes al permiso de embarque- y que el Banco Central de la República Argentina resulta ser el órgano competente para elucidar la posible infracción al Régimen Penal Cambiario. Buenos Aires, 2 de febrero de 2017. VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 106/110 el Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar a la excepción de nulidad planteada por la parte actora y declaró la incompetencia de la Aduana para entender en la cuestión cambiaria y por ende dispuso la nulidad del procedimiento infraccional llevado a cabo en las actuaciones administrativas n° 12633-141-2013 y, en consecuencia, de la resolución n° 68/2014 mediante la cual el Administrador de la Aduana de San Pedro le había impuesto una multa de 58.586,07 pesos, en los términos del artículo 954, apartado 1), inciso c), del Código Aduanero, por haber omitido el ingreso de las divisas correspondientes al permiso de embarque n° 09 060EC01 001694 Y. Asimismo, dispuso poner en conocimiento del Banco Central de la República Argentina el pronunciamiento a los fines que estime corresponder, e impuso las costas al Fisco que resultó vencido. En primer término, realizó un análisis de la Instrucción General n° 2/2012 con base en la cual el servicio aduanero había dispuesto la aplicación de una multa en los términos del artículo 954, apartado 1, inciso c), del Código Aduanero ante la falta de constancias que acreditaran el ingreso de las divisas comprometido en la operación de exportación involucrada. En tal sentido, señaló que la Dirección General de Aduanas en la Instrucción General 2/12 había efectuado una interpretación tal de la conducta tipificada en el inc. c) del art. 954 del CA que excedía el marco de su competencia, en razón de que la aplicación y fiscalización del régimen cambiario es competencia del Banco Central de la República Argentina. Por tal razón, refirió a los requisitos previstos para que se configure el tipo infraccional reprochado y asimismo se puso de manifiesto que la AFIP es el ente de ejecución de la política tributaria y aduanera de la Nación y que el Director General de Aduanas es el responsable de la aplicación de la legislación aduanera, en concordancia con las políticas, criterios, planes y programas dictados por el administrador federal y las normas legales que regulan la materia de su competencia (confr. Decreto N° 618/97). Por otra parte, señaló que de la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina, como así también de la Ley del Régimen Penal Cambiario N° 19.359, surgía que era dicha entidad quien tenía la facultad de ejecutar la política cambiaria, como así también tenía a su cargo la fiscalización de las personas físicas y jurídicas que operen en cambios y la investigación de las infracciones que prevé la ley. Por tales razones, se concluyó que es el Banco Central de la República Argentina quien debe fiscalizar el ingreso, no ingreso o ingreso tardío de divisas en el Mercado Único y Libre de Cambios respecto de las operaciones de exportación que se someten a su control y, en caso de incumplimiento, instruir el sumario correspondiente. En este sentido, destacó que el servicio aduanero tiene la función primordial de controlar el tráfico internacional de las mercaderías que ingresan o egresan hacia o desde el territorio aduanero, función sustancialmente distinta del control sobre el ingreso o egreso de divisas, que es propio del Banco Central de la República Argentina, de manera tal que mediante la Instrucción General DGA N° 2/12, el servicio aduanero se había arrogado facultades que eran ajenas a las otorgadas por el ordenamiento normativo vigente. Asimismo, sostuvo que no se configuraba en autos la infracción prevista en el artículo 954, apartado 1, inciso c), del Código Aduanero ya que esa figura no reprocha el ingreso o la falta de efectivo de las divisas comprometidas en la declaración, sino que reprime los casos en los que exista una diferencia entre el precio declarado en el permiso de embarque y el precio que efectivamente tuviere la mercadería exportada, con la consecuencia de que aquella declaración haya producido o podido producir el ingreso de divisas distinto del que correspondía. Asimismo, a fs. 127/128 reguló los honorarios del Dr. Adrián Miguez y los de la Dra. Patricia E. Feliciano, ambos a favor del Estudio ?Carena & Asociados Abogados SC?, en 2.150 pesos y 860 pesos, respectivamente, por sus actuaciones como patrocinante y apoderada de la parte actora, respectivamente. II.- Que contra dicha sentencia el Fisco apeló y expresó agravios a fs. 117/120vta, los que fueron replicados por la parte actora a fs. 131/136. Asimismo, a fs. 138 los letrados de la parte actora apelaron los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos. Por su parte el Fisco, a fs. 140, los apeló al considerarlos altos. El Fisco sostiene en su memorial que únicamente se podía disponer la nulidad de la resolución apelada con base en la incompetencia de la Dirección General de Aduanas luego de analizar si se verificaba la infracción reprochada. Señala que en la sentencia apelada se omitió considerar la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos 321:1614. Ello, en cuanto a que en el análisis de la función de la Aduana relativa al control sobre el tráfico internacional de mercaderías ?...no puede resultar indiferente la fiscalización de la correspondencia entre los

importes emergentes de las declaraciones comprometidas por quienes actúan en dicho ámbito y los atribuibles a las operaciones efectivamente realizadas...?. Asimismo, sostiene que el supuesto de autos resulta análogo al precedente citado, en la medida en que se constató un ingreso de divisas diferente al declarado. También señala que, de conformidad con el criterio establecido en Fallos: 322:355, el artículo 954, apartado 1, inciso c), del Código Aduanero debe ser interpretado desde una ?amplia perspectiva?. Por último indica que la actora no explicó los hechos que le habrían impedido liquidar las divisas en el mercado de capitales. Además, destaca que en materia administrativa rige el ?principio de unidad?, es decir, que se supone que el Estado es uno solo no pudiendo actuar en forma segmentada. Agrega que la AFIP está facultada a fiscalizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones administrativas, sin limitación a temas impositivos o aduaneros. III.- Que mediante la Resolución n° 68/2014 el Administrador de la Aduana de San Pedro condenó a la firma actora al pago de una multa de 58.586,07 pesos impuesta en los términos de la infracción prevista y penada en el artículo 954, apartado 1, inciso c), del Código Aduanero. Indicó que la sancionada no había acreditado el ingreso de las divisas correspondientes a la destinación de exportación n° 09 060 EC01 001694 Y. Con base en ello, consideró que se había verificado una diferencia en el ingreso de divisas con respecto a lo manifestado en los referidos permisos de embarque. Indicó que la actora no había aportado pruebas, ni demostrado el ingreso de divisas de las destinaciones en trato, como así tampoco había controvertido el hecho constatado por el servicio aduanero. IV.- Que en primer lugar, es dable recordar que el tipo infraccional reprochado establece: ?El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir: (...) c) el ingreso o egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de uno a cinco veces el importe de esa diferencia?. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 323 del mencionado plexo normativo, es posible sostener que la declaración comprende a los elementos necesarios para la clasificación arancelaria, valoración o aplicación de los tributos, prohibiciones y estímulos a la exportación de la mercadería involucrada. Asimismo, esta última norma se armoniza con lo establecido en el artículo 332 del CA se establece que la destinación debe formalizarse ante el servicio aduanero mediante declaración escrita e indicar ?toda circunstancia o elemento necesario para permitir al servicio aduanero el control de la correcta clasificación arancelaria y valoración de la mercadería que se trate?. V.- Que por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que el bien jurídico tutelado por el artículo 954 del Código Aduanero es el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería que es objeto de una operación o destinación de aduana. Asimismo, expuso que de la confiabilidad de lo declarado mediante la correspondiente documentación reposa todo un régimen dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen y perviertan (conf. Fallos: 315:929 y 315:942). En particular, respecto de la figura imputada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que ?no puede dejar de ponderarse que la función primordial del organismo aduanero consiste en ?ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías' (artículo 23, inc. a), del Código Aduanero), cometido para el cual no puede resultar indiferente la fiscalización de la correspondencia entre los importes emergentes de las declaraciones comprometidas por quienes actúan en dicho ámbito y los atribuibles a las operaciones efectivamente realizadas?. Agregó que ?es desde esta amplia perspectiva, que excede los fines estrictamente recaudatorios -tutelados por el inciso a) del art. 954- y se vincula y guarda coherencia con el ejercicio del poder de policía del Estado (...), como debe apreciarse lo establecido por el inciso c) del citado artículo, cuyo texto, (...) no autoriza una interpretación contraria puesto que se refiere a importes distintos de los que efectivamente correspondiese -con lo cual obviamente abarca tanto a las diferencias en más como a las en menos- ya sea que se trate de operaciones o destinaciones de importación o exportación? (Fallos: 321:1614). VI.- Que sentado ello, el tipo infraccional de que se trata queda condicionado a la concurrencia de dos elementos sin los cuales no puede considerarse, desde el punto de vista objetivo, que existe conducta reprochable; a saber, la diferencia entre lo declarado y comprobado y la producción del efecto lesivo pues, como bien lo establece la Exposición de Motivos del Código Aduanero, ?si la declaración incorrecta no es idónea para provocar alguno de estos efectos no punible en sí misma? (confr. en ese sentido Sala IV en la causa ?El Matrero SA c/ EN - AFIP - Resol 16-VIII (Expte 14829- 3/09) y otro s/ DGA?, del 16/04/15). El primer elemento, de acuerdo con lo antes señalado, se configura frente a la comprobación de datos inexactos en la declaración con respecto a los elementos necesarios para permitir al servicio aduanero el control de la correcta clasificación arancelaria, valoración de la mercadería y la aplicación de los tributos, prohibiciones y estímulos a la exportación correspondientes a los productos involucrados (confr. artículos 323 y 332 del CA). Asimismo, esa inexactitud en caso de pasar inadvertida debe producir -o ser susceptible de provocar- un ingreso menor al pago que efectivamente corresponda a la operación involucrada (arg. Artículo 954, apartado 1, inciso c), del Código Aduanero). En la presente causa -tal como fue destacado precedentemente- el servicio aduanero consideró que la actora incurrió en una declaración inexacta, toda vez que no existían constancias que dieran cuenta del ingreso de las divisas comprometidas en las operaciones de exportación cuestionadas. Ahora

bien, sin perjuicio de que puede considerarse a la omisión de la liquidación de las divisas como una falta de ingreso del importe pagado que efectivamente correspondía a la operación de exportación en estudio, la Administración en modo alguno indicó qué elemento de la declaración aduanera resultaba inexacto y fue susceptible de afectar el control aduanero y la fiscalización de las operaciones a cargo de dicho órgano. En sentido concordante a lo expuesto, en precedentes análogos al de autos, esta Cámara consideró que la falta de ingreso de divisas no constituye una declaración inexacta en los términos del artículo 954 apartado 1) inciso c) del CA (conf. Sala IV in re: ?El Matrero SA?, del 16/04/15; Sala II in rebus: ?Atanor SCA c/ DGA s/ Recurso directo?, del 24/11/15, ?Atanor SCA c/ DGA s/ Recurso directo?, del 26/11/15 y esta Sala en los autos caratulados ?Santa Rosa de Tupungato S.A. C/DGA s/recurso directo de organismo externo?, expte. n° 6160/2016, del 26 de mayo de 2016). Ello, debido a que la imputación formulada por el servicio aduanero no se refiere de manera estricta a una deficiencia, omisión o vicio en la declaración, sino a la configuración de una circunstancia (la falta de ingreso de las divisas) cuyo control se encuentra a cargo del Banco Central de la República Argentina, como autoridad fiscalizadora del cumplimiento de la normativa reglamentaria del ingreso de divisas provenientes de las operaciones de comercio exterior restablecido por el Decreto N° 1606/01 (conf. Sala II in rebus: ?Atanor SCA?, del 24/11/15, y ?Atanor SCA?, del 26/11/15). De este modo, es posible considerar que la Aduana omitió acreditar la faz objetiva de la figura reprochada, toda vez que no indicó qué elementos de la declaración aduanera resultaban inexactos (ya sea la posición, valor, cantidad, calidad, origen, precio, entre otros) omisión que impide tener por configurado el tipo infraccional aplicado (arg. Sala IV in re: ?El Matrero SA?, del 16/04/15; Sala II in rebus: ?Atanor SCA?, del 24/11/15, y ?Atanor SCA?, del 26/11/15). Ahora bien, ello no obsta a que la conducta reprochada pueda ser -eventualmente- considerada por el Banco Central de la República Argentina como una posible infracción a la Ley del Régimen Penal Cambiario N° 19.359 (arg. esta Sala in re: ?Cachepunco SA (TF 6850-A) c/ ANA s/ Recurso de apelación?, del 06/09/95; y Sala I in re: ?Cachepunco SA?, del 31/05/94), toda vez que la actora habría omitido ingresar las divisas correspondientes a la operación de exportación involucrada en autos, lo cual -a criterio de la autoridad administrativa- constituiría un incumplimiento de los plazos previstos en la Resolución N° 120/06 y de lo dispuesto en el Decreto N° 1606/01. VII.- Que por los motivos expuestos y toda vez que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para esclarecer los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135), corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia apelado en cuanto consideró que no se encontraban reunidos los elementos del tipo infraccional imputado y que el Banco Central de la República Argentina resulta ser el órgano competente para elucidar la posible infracción al Régimen Penal Cambiario. De este modo, corresponde a sus efectos poner en conocimiento del Banco Central de la República Argentina lo aquí resuelto mediante el oficio de estilo. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fisco y confirmar la sentencia apelada. VIII.- Que respecto de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios practicada a favor de los letrados de la parte actora, y de acuerdo con la base regulatoria (58.586,07 pesos en concepto de multa), la cantidad de etapas cumplidas (una), el carácter en el que actuaron los Dres. Miguez y Feliciano y la manera en que fueron impuestas las costas, corresponde rechazar ambos recursos y confirmar los honorarios regulados a fs. 127/128 (cfr. artículos 7, 8, 9, 37 y 38 de la ley 21.839). Se aclara que, en virtud de la manera en que fueron impuestas las costas en la instancia precedente, tales honorarios se encuentran a cargo del Fisco que resultó vencido. Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fisco y confirmar la sentencia apelada, con costas (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 2) Librar oficio al Banco Central de la República Argentina en los términos expuestos en el último párrafo del considerando VIII. 3) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los letrados de la parte actora y por el Fisco respecto de la regulación de honorarios de fs. 127/128, la que se confirma de conformidad con lo establecido en el considerando VIII. 4) Regular los honorarios del Dr. Adrián Miguez, a favor del Estudio ?Carena & Asociados Abogados SC? en 645 pesos y los de la Dra. Patricia E. Feliciano, a favor del Estudio ?Carena & Asociados Abogados SC? en 258 pesos, por las actuaciones cumplidas ante esta instancia, los que se encuentran a cargo del Fisco. Se deja constancia de que el Dr. Guillermo F. Treacy no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 R.J.N.) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Jorge F. Alemany Pablo Gallegos Fedriani

015170E