

## Infracciones Aduaneras Egreso De Divisas Por Un Monto Mayor Al Autorizado Legalmente Decomiso Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

Infracciones aduaneras. Egreso de divisas por un monto mayor al autorizado legalmente. Decomiso. Improcedencia

Se confirma el fallo que ordenó la devolución al actor de la divisa extranjera decomisada, pues no puede pretenderse la aplicación automática de la figura del comiso, equiparando la extracción del país de una suma superior a USD 10.000 a la exportación de mercadería absolutamente prohibida por razones de nocividad o peligrosidad, como lo son, por ejemplo, las sustancias estupefacientes o las armas de fuego, entre otras. Salta, 25 de junio de 2019. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 127. CONSIDERANDO: El Dr. Alejandro Augusto Castellanos dijo: Que el apoderado legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas (AFIP - DGA) apeló los puntos I (última parte), II y III de la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018, por los que el Juez de la instancia anterior rechazó parcialmente la demanda interpuesta por el señor Bonifacio Iturbe y, en consecuencia, ordenó la devolución de la mercadería objeto del comiso dispuesto en el artículo 2 de la resolución n° 114/2012 (AD JUJUY), impuso las costas en un 80% a cargo del actor y en un 20% a cargo de la accionada y fijó los honorarios de los letrados de ambas partes (fs. 118/125 y vta.). 1.- El juez de primera instancia expuso los antecedentes del caso e indicó que la controversia entre las partes se encontraba ceñida sólo a la procedencia del pedido de nulidad efectuado por la actora respecto del acta de secuestro como del acto resolutorio de apertura de sumario, por cuanto la conducta desplegada por el actor durante el procedimiento llevado a cabo por la demandada no se encontraba discutida en autos. Previo al análisis de las nulidades planteadas, señaló la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Criminal para la Justicia Federal, a los procedimientos desarrollados por infracciones y delitos aduaneros. A continuación, tras un análisis sucinto del contenido del acta en cuestión, concluyó en que el error en que incurrió la demandada al citar la normativa aplicable no resultó esencial, por lo que no correspondía declarar su nulidad. Señaló, a su vez, que el personal preventivo adoptó las medidas tendientes a la comprobación de los hechos presuntivos de la infracción enrostrada a la actora, lo que le permitió iniciar la sustanciación de la causa, subsanar a la postre el error y correr vista al infractor a fin de que comparezca, plantee defensas y ofrezca prueba en su favor. Sobre tales bases, concluyó que correspondía rechazar la pretensión nulificante del señor Iturbe por tratarse de un mero defecto formal, destacando, además, que tal planteo se dedujo fuera de término. Igual temperamento adoptó en cuanto al acto resolutorio de apertura de sumario, señalando que se trató de un acto administrativo de importancia significativa a través del cual el administrador demostró la conexión entre los hechos que sirven de antecedente a la causa y los requisitos exigidos por la norma aplicable. Seguidamente, se pronunció sobre el fondo de la cuestión aclarando que los billetes de moneda extranjera son considerados mercancía por la jurisprudencia de acuerdo a la clasificación prevista en la partida 49:07 del capítulo 49 del Nomenclador para la Clasificación de Mercadería. Señaló, a continuación, que la conducta típica del actor consistió en la omisión de declaración de egreso del país de moneda extranjera en un monto mayor al legalmente permitido, encontrándose obligado a ello, por lo que se encontraba configurada la infracción prevista en el art. 979 del CA. Destacó, a su vez, que el Poder Ejecutivo Nacional, conforme lo autoriza el art. 609 del CA, con el objetivo de ejecutar la política monetaria y cambiaria nacional, dictó el Decreto N° 1570/01 -y su modificatorio 1606/01- que estableció prohibiciones económicas a la exportación de billetes y monedas extranjeras y que, correlativamente, la Administración Federal de Ingresos Públicos, mediante Resolución General N° 2705/09 y su modificatoria 3010/10 dispuso la obligación de declarar su egreso cuando se tratase de sumas superiores a los diez mil dólares (US\$ 10.000). Añadió que si bien la conducta desplegada por el actor configuró la infracción aduanera prevista en el art. 979 CA no correspondía, en su caso, la aplicación de la figura del comiso, por cuanto ello implicaría equiparar la cuestión a la exportación de mercadería de la catalogada como absolutamente prohibida en función de su peligrosidad o por razones de seguridad pública, entre otras; razón por la cual correspondía la devolución de los elementos secuestrados. En cuanto a las costas, en virtud del art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) y valorando el acogimiento meramente parcial de la demanda, las distribuyó en un 80% a cargo del actor y en un 20% a cargo de la accionada. Por último, fijó los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora en pesos diecinueve mil (\$19.000) y de forma conjunta para los de la parte demandada la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000). 2.- La resolución fue recurrida por la demandada a fs. 117 y radicada que fuera la causa en esta Cámara se pusieron los autos en la oficina en los términos del art. 259 del CPCCN a fin de que la apelante expresara agravios. Así, el apoderado legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas (AFIP - DGA) manifestó su disconformidad con la sentencia impugnada a fs. 133/136 vta., solicitando se revoquen los puntos I (última parte), II y III del decisorio. Preciso que el juez de la instancia anterior erró en su análisis sobre la cuestión, así

como en la aplicación del derecho por cuanto confundió las prohibiciones absolutas con las relativas instrumentadas en los arts. 609, 610 cc. y ss. del CA. Señaló, a su vez, que en autos no se discute si las divisas son objetos admitidos o no para su exportación sino, por el contrario, si su exportación se encuentra prohibida y que tal circunstancia daría lugar al comiso de los efectos secuestrados como pena conjunta de la multa y no accesoria de la misma, tal como lo prevé el tipo infraccional. Aclaró que el término de mercadería prohibida lo es a los efectos de su importación y exportación, ya sea que se concrete por la vía del régimen de equipaje o por el régimen general previsto en la ley N° 22.415 y sus normas reglamentarias, por lo que las prohibiciones relativas a las que refirió el magistrado y que están contempladas en el art. 612 del CA son aquellas que prevén una excepción en favor de determinadas personas (licencias) o bien cuando se establecen en razón de cierta cantidad de mercadería (cupos) con el fin de importar o exportar a través del régimen especial o general, pero no cuando se trata de transacciones financieras donde el billete no es considerado como mercadería susceptible de exportación. Añadió que en los casos de egresos ilegítimos de divisas, lo monetario y/o cambiario no es el bien jurídico tutelado sino, precisamente, la elusión a la prohibición que tiene como fundamento fines de política monetaria o cambiaria. Añadió que el art. 7 de la ley 27.444 establece una clara prohibición de salida de moneda extranjera u oro amonedado por vía de equipaje para su exportación a consumo y que la misma es absoluta al no ser pasible de licencia alguna. Explicó, a su vez, que la prohibición con finalidad económica que establece la normativa citada no se aplica para el caso de mercaderías respecto de las cuales está prohibida su exportación por vía de equipaje. Por último, solicitó se difiera la decisión de esta alzada hasta tanto se resuelva el recurso de queja que se encuentra en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Ricardo, Pablo David c. Aduana der Jujuy s/ Contencioso Administrativo - varios" dictado por la sala I de esta Cámara.

3.- Que corrido el traslado de ley, la parte actora lo contestó a fs. 138/141 vta. propiciando la confirmación de la sentencia traída en recurso. En referencia a la infracción prevista en el art. 979 del CA sostuvo que, tal como lo expresó el a quo, lo que se sanciona en él es la desnaturalización o el uso indebido del régimen de equipaje y pacotilla y que, a su vez, tratándose de una norma penal en blanco o abierta, necesariamente debe complementarse con las reglamentaciones que expresamente establecen los efectos que se encuentran vedados para ser extraídos por esa vía. Así, indicó que la Resolución General de la Administración Gral. de Aduanas N° 3751/94 especifica cuál es la mercadería excluida del régimen de equipaje, aclarando que tales efectos no se encuentran en la categoría de prohibidos y señaló, en igual sentido, que el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N 1570/01 y su modificatorio 1606/01, estableciendo ciertas prohibiciones económicas a las exportaciones como en el caso de los billetes y monedas extranjeras por encima de U\$D 10.000. Por último, refirió que la Resolución General N° 3751/94 de la Administración General de Aduanas y sus modificatorias establece en forma taxativa los elementos que se encuentran prohibidos y que, de entenderse que toda mercadería que no constituya equipaje se encuentra prohibida, ello supondría que el decomiso deviene de aplicación automática en todos los casos en los que se configure la infracción, quedando, en tal caso, diluida la diferenciación que la propia ley efectúa en los distintos apartados.

4.- Que corresponde tratar primeramente el diferimiento postulado por el apelante respecto de la resolución de la causa, debiendo señalarse que la petición oportunamente formulada en tal sentido contrasta con el consentimiento verificado con el llamado de autos para sentencia decretado a fs. 142, por lo que cabe considerar que existió un desistimiento tácito y que, por consiguiente, corresponde al Tribunal asumir la obligación de pronunciarse y resolver los agravios sustantivos.

5.- Que conforme los términos de dichos agravios, la función revisora de este Tribunal se ceñirá exclusivamente a determinar si, como lo dispuso el a quo en su resolución, corresponde la devolución al actor de la suma objeto de decomiso por parte de la demandada, en virtud de la infracción tipificada por el art. 979 del Código Aduanero, debiendo destacarse que ya no se encuentra en discusión la materialidad de la infracción enrostrada a la actora, como tampoco la multa impuesta en su virtud. Que, en ese marco, resulta necesario tener en cuenta que el art. 979 del cuerpo normativo establece que: "1. El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que extrajere o pretendiere extraer del territorio aduanero por vía de equipaje o de pacotilla, según el caso, mercadería que no fuere de la admitida en tal carácter por las respectivas reglamentaciones, será sancionado con una multa de uno (1) a tres (3) veces el valor en aduana de la mercadería en infracción. 2. En el supuesto previsto en el apartado 1, si la exportación para consumo de la mercadería en infracción estuviere prohibida se aplicará además su comiso?". Su sola lectura pone a las claras que se trata de una norma penal abierta o en blanco, que necesariamente debe complementarse con las reglamentaciones previstas para el régimen de equipaje y pacotilla -que expresamente establecen cuales son los efectos que están vedados para ser extraídos por esa vía-, pues la disposición, si bien prevé una sanción, está indeterminada en su contenido, debiendo integrarse con otras normas. A tales fines, cabe concordar con lo expresado por el actor en su contestación de agravios, en cuanto acude al contenido de la resolución general de la Administración Nacional de Aduanas (ANA) n° 3751/94, a los fines de precisar el alcance de las normas de aplicación que conforman el Régimen de Equipaje de Importación y Exportación en el Mercosur, y que específicamente refieren cuál es la mercadería excluida del régimen de equipaje. También pertinente es la reseña que alude a la extracción de divisas extranjeras del territorio nacional, pues el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades que le asisten de ejecutar la política monetaria y

cambiaría nacional, dictó oportunamente el decreto n° 1570/2001 y su modificatorio n° 1606/2001, estableciendo ciertas prohibiciones económicas a las exportaciones. Entre ellas, en su art. 7 dispone: "prohíbase la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados salvo que se realice a través de entidades sujetas al control de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y previamente autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, o sea inferior a dólares estadounidenses diez mil (USD 10.000) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina?". Concordante con ello, la Administración Federal de Ingresos Públicos, mediante la resolución general n° 2705/2009 y su modificatoria 3010/2010, estableció que "el egreso de dinero en efectivo, cheques de viajero en moneda extranjera y de metales preciosos amonedados del territorio argentino, mediante los regímenes de equipaje y pacotilla, podrá efectuarse únicamente cuando su valor sea inferior a diez mil dólares estadounidenses (USD 10.000) o su equivalente en otras monedas...(art. 1), aclarando que "cuando se trate de un importe igual o superior al indicado [...] [precedentemente], los viajeros de cualquier categoría y los tripulantes sólo podrán realizar su egreso del territorio argentino a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y con previa autorización del Banco Central de la República Argentina, de corresponder?".

6.- Que el análisis de tales normas permite afirmar que la infracción verificada en la especie resulta claramente subsumible dentro de una restricción o limitación "económica", que encuadra en el inciso 1) del art. 979 del Código Aduanero. Así cabe considerarlo, por cuanto la finalidad perseguida resulta identificable con un propósito tuitivo de la política monetaria y cambiaria del país, tal lo propugnado por el inc. b) del art. 609 del CA, conforme se desprende de lo exteriorizado por los propios considerandos del decreto 1570/01, ya referido. Sin embargo, es necesario diferenciar ello del supuesto legal incorporado en el segundo apartado de la norma en cuestión (art. 979 CA), por cuanto allí se exige la vulneración de una prohibición específica, determinada por la veda a la exportación para consumo de la mercadería infraccionada, lo que no se da en el caso. A los fines de sustentar tal afirmación, cabe traer a colación lo dispuesto por la resolución general de la Administración Nacional de Aduanas n° 3751/94 -y sus modificatorias- en relación al régimen de equipaje de importación y exportación. Al respecto, dicha resolución dispone, en forma expresa, que se encuentran prohibidos los siguientes efectos: a) mercaderías que no constituyan equipaje; b) armas de fuego (sin autorización del organismo competente), explosivos, inflamables, estupefacientes; c) mercadería prohibida por razones de seguridad pública, defensa nacional, salud pública, sanidad animal y vegetal y d) sujetas a las demás prohibiciones o restricciones de carácter no económico (confr. artículo 5.1 del Anexo III "D" y artículo 1.5 del Anexo V "A"), quedando excluidas de tal previsión las prohibiciones por razones financieras, cambiarias o económicas -propriadamente dichas-, como la referida en las disposiciones mencionadas ut supra. A la luz de lo preceptuado por la disposición transcrita, cabe sostener que sólo aquellas mercaderías que se encuentran expresamente alcanzadas por la prohibición aludida son susceptibles de comiso, no pudiendo ello extenderse a restricciones de carácter económico, como las que involucran la exportación de divisas por vías distintas de las autorizadas. En consecuencia, con prescindencia del carácter relativo o absoluto en que pudiera clasificarse la infracción, lo relevante aparece determinado por el carácter "económico" de la prohibición aludida, cuya implementación estuvo indiscutiblemente motivada en la protección al orden público monetario -a fin de evitar la fuga de capitales del sistema financiero argentino- y torna claramente inadmisibles la sanción o pena accesoria del comiso que prevé el segundo inciso de la norma. En sentido análogo se expidió la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala B, en fecha 17 de febrero de 2017 en la causa "F., I. M. d. C.; L., C. S. s/ infracción ley 22.415" al expresar que "no puede entenderse como 'mercadería prohibida' a toda aquella mercadería que no constituya equipaje (art. 490 del Código Aduanero), en tanto conduciría a concluir que toda 'mercadería que no sea admitida como equipaje' debería ser decomisada. [Es que] de ser esta la posición tomada, el apartado 2 de la norma [artículo 979 del cuerpo de la materia, que prevé una pena accesoria (agravante)] devendría de aplicación automática en todos los casos frente a la configuración de la infracción, lo que carecería de sentido ya que quedaría diluida la diferenciación que la misma ley hace al mencionar en el apartado 1 a la 'mercadería que no fuere la admitida' en tal carácter, mientras que en el apartado 2 refiere a la 'prohibida' para hacer aplicación del agravamiento de pena con el comiso de la mercadería. No puede pretenderse entonces la aplicación automática de la figura del comiso, equiparando la extracción del país de una suma superior a USD 10.000 a la exportación de mercadería absolutamente prohibida por razones de nocividad o peligrosidad tales como lo son por ejemplo las sustancias estupefacientes o las armas de fuego entre otras.

7.- Que, respecto a las costas, en virtud del principio objetivo de la derrota en juicio, corresponde imponerlas a la demandada (art. 68, primer párrafo del CPCCN), sin que concurran atenuantes ni justificativos que lleven a modificar el criterio empleado por el juez de grado para fijar las propias de esta instancia.

8.- Resta analizar la queja esbozada en punto a la regulación de honorarios, pues se advierte que si bien han sido cuestionados los estipendios fijados en la instancia de trámite, éstos no lucen desproporcionados ni irrazonables, tomando en cuenta las pautas valorativas establecidas en la ley de aranceles y las expresamente consignadas por el juez en la regulación atacada (cfr. fs. 125 vta.). En su virtud, sobre la base confirmada de tales aranceles, propongo asimismo al Acuerdo fijar los honorarios correspondientes a los trabajos cumplidos en la Alzada en un ... % de

los establecidos para la etapa de trámite -a efectos de mantener un criterio de ponderación equilibrado entre la tarea de una y otra instancia-, en favor de los letrados Osvaldo Rubén González en \$5.700.- y, en conjunto a los letrados Claudia E. García y Rubén Melleretzky, en \$7.500, estos últimos distribuidos en un ...% y un ...%, respectivamente, atento las condiciones de su actuación (arts. 14 y 9 de la ley 21.839). En virtud de lo expuesto, me pronuncio por: I) Rechazar el recurso de apelación deducido por el apoderado legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas (AFIP - DGA) a fs. 127, en contra de los puntos I (última parte) II y III de la resolución de fecha 14 de noviembre de 2018 (fs. 118/125 y vta.) y, en consecuencia, confirmarla en lo que fue materia de agravio; y II) Imponer las costas de la Alzada a la vencida (art. 68, primer párrafo del CPCCN), y III). Regular los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia conforme lo explicitado en el párrafo precedente. ASI VOTO. A igual cuestión, el Dr. Guillermo Federico Elías dijo: Que adhiero en lo pertinente al voto que antecede por compartir los fundamentos y la solución allí propiciada. ASI VOTO. La Dra. Mariana Inés Catalano dijo: Que adhiero al voto del Dr. Castellanos por compartir los fundamentos y la solución allí propiciada. ASI VOTO. En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el apoderado legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas (AFIP - DGA) a fs. 127, en contra de los puntos I (última parte) II y III de la resolución de fecha 14 de noviembre de 2018 (fs. 118/125 y vta.) y, en consecuencia, CONFIRMARLA en lo que fue materia de agravio. II) IMPONER las costas de la Alzada a la vencida (art. 68, primer párrafo del CPCCN). III) REGULAR los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia conforme lo explicitado en el segundo párrafo del punto 8 de los considerandos. IV) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN N° 15 y 24 de 2013 y devuélvase. FDO. DRES. ELIAS-CATALANO-CASTELLANOS-JUECES DE CAMARA- ANTE MI: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI-SECRETARIA 042605E