



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe Firma Conjunta Transferible

Número:

Referencia: TFN N° 40.113-A Aseguradora de Cauciones SA Compañía de Seguros

En Buenos Aires, reunidos los Señores Vocales de la Sala “F”, Dres. Pablo A. Garbarino, Christian González Palazzo y Cora Marcela Musso, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: “ASEGURADORA DE CAUCIONES S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS c/ D.G.A. s/ recurso de apelación” expte. N° 40.113-A;

El Dr. Garbarino dijo:

I.- Que a fs. 12/18 la firma “Aseguradora de Cauciones S.A. Compañía de Seguros”, por apoderado, interpone recurso de apelación contra la Disposición (AD CORD) N° 292/18 por la que se le exigen tributos por la suma de U\$S1.111,65.-, más intereses, en virtud de su condición de garante, asumida en la importación temporaria Nro. 12 017 IT14 000233 A, de la firma importadora “ME-PROMAES S.A.”, a la que se le endilga la presunta comisión de la infracción prevista y penada en el art. 970 del CA.

Entiende que el sumario 12664-36-2014 es nulo desde el auto de instrucción, ya que el mismo no fue notificado ni al importador ni a su mandante. Señala que el art. 1037 del Código Aduanero establece que debe notificarse el acto que confiere vista para presentar la defensa en el procedimiento para las infracciones, sin embargo, tal acto no se produjo y no se notificó. Explica que el art. 1080 del C.A., establece que las infracciones aduaneras se juzgarán conforme al procedimiento del Capítulo Tercero.

Dice que si bien no resulta de la Disposición que se apela que se libere cargo o se ordene intimar a su mandante, lo cierto es que luego de un año de haberse dictado la misma y de que el importador se presentare en concurso preventivo le fue notificada la resolución por lo que convalidar esa notificación pondría a su mandante en la situación de que la DGA le intente ejecutar la póliza.

Plantea la nulidad de la resolución aduanera que puso fin al sumario. Considera que dicha resolución es el resultado de un procedimiento nulo. En ese sentido, menciona que el artículo dos de la resolución considera a la mercadería como importada para consumo pero no condena a la importadora por la infracción tipificada en el art. 970 del C.A., sino que la intima a pagar una liquidación tributaria, y ordena el archivo provisorio de las actuaciones. Añade que la resolución causa agravio a su mandante porque fue notificada de la mentada resolución con un claro fin, el de ejecutar la póliza.

Manifiesta que la resolución apelada fue dictada sin darse cumplimiento al procedimiento reglado en la ley 22415; sin haberse dado intervención previa a los presuntos imputados responsables del incumplimiento que se endilga por el que se exige además el pago de tributos y, además no fue dictada en los términos de lo establecido en el art. 1122 del C.A.

Para el caso de no hacerse lugar al primer agravio, solicita que se declare que el límite de responsabilidad de su mandante es de seis mil pesos por el capital, sin perjuicio de eventuales intereses que pudieran corresponder como indica la póliza.

Se agravia de la liquidación tributaria en cuanto exige el derecho adicional la aplicación del IVA adicional y ganancias.

Ofrece prueba, hace reserva del caso del caso federal y solicita que se haga lugar a la apelación impetrada.

II.- Que a fs. 25/28 la representante fiscal contesta el traslado del recurso interpuesto. Por imperativo procesal, niega los hechos y el derecho invocados por la contraria, que no sean objeto de su expreso reconocimiento o surjan de las actuaciones administrativas. Señala que tal como surge de la corrida de vista en el sumario contencioso como del escrito de interposición de la presente demanda la actora no ha aportado ningún elemento que permita inferir que el ajuste fiscal ha sido erróneo. Considera que se ha probado palmariamente en autos el incumplimiento del régimen de importación temporaria por parte de la firma ME-PROMAES S.A. Menciona que el carácter de garante de la firma aseguradora trae aparejada su responsabilidad pecuniaria con respecto a la totalidad de los tributos debidos por la firma PROMAES S.A., atento el incumplimiento del régimen de importación temporaria. Entiende que le asiste razón a su mandante en cuanto exige a la aseguradora el pago de los tributos garantizados toda vez que el siniestro al que refiere la póliza suscripta por la recurrente consiste en el caso en el incumplimiento de las obligaciones asumidas como consecuencia del régimen de importación temporaria del que resulta la importación irregular para consumo de la mercadería. Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y, solicita se dicte sentencia, confirmando el fallo apelado.

III.- Que corresponde dilucidar en autos si la resolución apelada se ajusta a derecho en lo que ha sido materia de recurso. Es necesario aclarar que la recurrente no pretende discutir el fondo de la cuestión ni niega su carácter de aseguradora de la firma importadora sino que se agravia de los vicios que detentaría el procedimiento en sede aduanera, de la nulidad de la resolución, del límite de la responsabilidad asumida por la aseguradora en la garantía y de la improcedencia del reclamo por derecho adicional, IVA adicional y ganancias.

IV.- Que, ante todo, y a efectos de entender en el primer agravio de la recurrente corresponde hacer un breve racconto de los hechos acaecidos en sede aduanera.

Que las actuaciones administrativas SIGEA nro. 12664-36-2014 se inician a fs. 1 a raíz del Acta denuncia nro. 74/14 de la Aduana de Córdoba que da cuenta de la presunta comisión, por parte de la firma importadora “ME-PROMAES S.A.” en el trámite de la destinación de importación temporaria nro. 12 017 IT14 000233A, de la infracción prevista y penada por el art. 970 de la Código Aduanero.

Que el servicio aduanero agrega a fs. 5/6 la impresión de pantalla de la consulta de declaración detallada de la destinación de importación temporaria nro. 12 017 IT14 000233A. A fs. 7 obra la Nota (SSCE) nro. 467/14 por la que se rechaza la solicitud de prórroga presentada por la firma importadora a los efectos de cumplir con las obligaciones inherentes al régimen de destinación suspensiva. En fecha 28/03/14 se emite la Nota (SEC. R) nro. 103/14 que da cuenta de que habría operadora el vencimiento original de la destinación de importación temporaria, en fecha 27/10/13, sin que se haya registrado cancelación de la mercadería por parte del importador.

En tales condiciones, el funcionario actuante ordena el pase a la Sección Sumarios para que se proceda a efectuar el aforo y liquidación correspondiente de la mercadería en presunta infracción. A fs. 9 luce la clasificación arancelaria de la mercadería y la liquidación de los tributos. A fs. 10 se agrega la impresión de pantalla de la consulta de garantía nro. 12 017 005289 R correspondiente a la firma “Aseguradora de Cauciones S.A.”.

Que, en fecha 16/03/18, la Aduana de Córdoba dicta la disposición nro. 292 por la que dispone en su artículo primero “Archivar de forma temporal los autos iniciados en contra ME-PROMAES SA (...) tramitadas por la presunta comisión de la infracción prevista y reprimida por el art. 972 del C.A., por aplicación del Instructivo General N° 9/2017 (DGA) y en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en los considerandos precedentes.” y, en su artículo dos “Considerar a la mercadería en infracción como importada para consumo (...) y consecuentemente intimar a ME -PROMAES S.A. (...) para que en el perentorio plazo de quince (15) días de notificada la presente, proceda a cancelar los tributos que gravan la importación para consumo de la mercadería cuyo monto asciende a la suma de DOLARES UN MIL CIENTO ONCE CON 65/100 centavos (U\$S 1.111,65.-)...”.

Que a fs. 18 obra cédula de notificación dirigida a la firma aquí recurrente, “Aseguradores de Cauciones S.A. Compañía de Seguros S.A.” a efectos de anoticiarla de la Disposición nro. 292/18 pese a que nunca fue parte del procedimiento infraccional.

V.- Que, atendiendo a esas circunstancias, la firma aseguradora interpuso recurso de apelación por ante este Tribunal Fiscal en el que solicitó la nulidad de las actuaciones sumariales toda vez que el servicio aduanero no le corrió vista a la firma importadora ni se le permitió ejercer su derecho de defensa. Agrega que tampoco se verifica en el sumario que el servicio aduanero hubiera cumplido con la instrucción de sumario dispuesta en el art. 1094 del C.A. Por otra parte, expresa que la notificación de la resolución aduanera sin siquiera formular cargo no tiene otro fin mas que poner, a su mandante, en la situación de que el servicio aduanero intente ejecutar la póliza bajo apercibimiento de las medidas dispuestas en el art. 1122 del C.A.

Que la representación fiscal al contestar el traslado del recurso interpuesto por la firma aseguradora nada dice en relación al planteo de la recurrente haciendo únicamente referencia al incumplimiento de las obligaciones que el régimen de importación temporaria impone.

VI.- Que considero aplicables *mutatis mutandi* los argumentos que se esgrimieron en la causa “BIOSUDUS S.A. y acum. c/ DGA”, de la Sala “E”, expediente N° 38.807-A, sentencia del 4/12/18.

Que la Disposición que en autos se cuestiona ha sido dictada como consecuencia de la denuncia nro. 74/14 efectuada por la Aduana de Córdoba en el marco del procedimiento infraccional iniciado mediante expediente SIGEA nro. 12664-36-2014 por la presunta comisión de la infracción prevista y penada por el art. 970 del C.A., por el supuesto incumplimiento de la importación temporaria documentada con el DIT 12 017 IT14 000233A.

Que el Código Aduanero establece que las infracciones aduaneras, salvo aquellas que tuvieren previstas sanciones aplicables en forma automática, se juzgarán conforme al procedimiento reglado en el Capítulo tercero del Título II de la Sección XIV, por lo cual cuando el servicio aduanero tome conocimiento de una presunta infracción, deberá practicar todas las diligencias necesarias para investigar los hechos, a cuyo efecto podrá ejercer todas las funciones de control que las leyes le acuerden (cfr. arts. 1080 y 1081 del C.A.).

Que según consta de las actuaciones administrativas ut-supra detalladas, el servicio aduanero no agregó la carpeta original de la destinación de importación temporaria n° 12 017 IT14 000233A, documento de carácter esencial para sustentar la imputación y, con posterioridad, la comisión de una infracción aduanera. En esta

instancia, al no contar con la DIT original el servicio aduanero no tenía causa alguna que justifique razonablemente la denuncia ni, por ende, la continuación del procedimiento infraccional.

Que, por otra parte, dentro del marco del procedimiento infraccional, el art. 1090 del C.A., establece que el Administrador, ya formulada la denuncia y recibidas las actuaciones, optará entre tres posibilidades: a) ordenará ampliar la investigación en aquellos aspectos que considerare necesarios; b) desestimaré la denuncia cuando no fuere verosímil, careciere de seriedad o bien cuando los hechos investigados no configuraren una infracción aduanera; o c) dispondrá la apertura del sumario. En este último caso, es decir, cuando el administrador opta por disponer la apertura del sumario lo hace en el entendimiento de que existen indicios suficientes para avanzar en el procedimiento infraccional, a efectos de constatar si los hechos denunciados constituyen o no una infracción aduanera puesto que, de otro modo, el Administrador hubiera seguido el curso de acción de los incisos a) o b) antes mencionados. Por ello, el acto de apertura de sumario es de vital importancia toda vez que impulsa el procedimiento infraccional en aras de una resolución condenatoria o absolutoria siendo el acto imperativo previo para luego correr vista de todo lo actuado y posibilitar al administrado ejercer correctamente su derecho de defensa.

Que huelga aclarar, sin embargo, que el servicio aduanero no dispuso aperturar el sumario en la presente causa en una clara inobservancia a lo regulado por el Código de rito en el art. 1090 inc. c) del C.A. Ese accionar evidencia la existencia de una verdadera simulación de un sumario infraccional que no ha sido objeto de análisis.

Que, como si ello fuera poco, el servicio aduanero también ha omitido correr vista de lo todo actuado a las firmas importadora y aseguradora -garante de las obligaciones tributarias emergentes del DIT en cuestión- limitándose a dictar la disposición que se apela en la causa por la que se dispuso el archivo del sumario en los términos del Instructivo General nro. 9/2017 (DGA) y consideró a la mercadería importada temporariamente como importada para consumo según los arts. 274 inc. a) y 638 inc. e) del Código Aduanero.

Que la firma aseguradora recién tomó conocimiento del sumario en trato al notificarse del dictado de la Disposición apelada en autos. No obstante, en el trámite del procedimiento infraccional también se debió citar a la firma aseguradora, en su carácter de garante de los tributos que pudieran corresponder como consecuencia del incumplimiento al régimen de destinación suspensiva. Nótese que la firma importadora no es la única que puede probar que se ha reexportado la totalidad de la mercadería, pues la aseguradora puede subrogarse en las defensas de la importadora, por lo que aquella también puede acreditar tal extremo mediante la identificación de los permisos de embarque por medio de los cuales se habría descargado la importación temporaria.

Que convalidar el accionar fiscal en la presente causa vulneraría derechos tan preciados como el de defensa en juicio y el debido proceso adjetivo pues se ha omitido agregar la carpeta original de la destinación de importación temporaria nro. Nro. 12 017 IT14 000233 A, no se ha instruido sumario tal como lo ordena el art. 1090 inc. c) del C.A., y no se corrió vista a la firma importadora y a la aseguradora dando la oportunidad de defenderse en el marco de un procedimiento con todas las garantías del derecho penal. Dicha conducta constituye una violación de las formas procesales estatuidas inexcusablemente por la ley y origina el incumplimiento de los objetivos perseguidos por ésta, dando lugar a un estado de indefensión del contribuyente.

Que está claro que la notificación de la Disposición nro. 292/18 dirigida a la firma aseguradora no tuvo otra finalidad mas que abrir la vía ejecutiva del Fisco. Como bien explica la recurrente en su recurso "...convalidar esta notificación pondrá a mi mandante en la situación de que la DGA le intente ejecutar la póliza bajo apercibimiento de las medidas dispuestas en el art. 1122 del C.A." (v. fs. 13 in fine).

Que, en definitiva, el procedimiento, en sede aduanera, se ha desarrollado en una flagrante violación del marco normativo procesal y del derecho de la defensa en juicio al no haberse agregado la carpeta original de la destinación de importación temporaria nro. 12 017 IT14 000233A, al no instruirse sumario en los términos de lo dispuesto por el art. 1090 inc. c) del Código Aduanero y al no correrse vista de todo lo actuado a las firmas importadora y aseguradora dando la oportunidad de defenderse en el marco de un procedimiento infraccional con todas las garantías del derecho penal.

Que, en consecuencia, resulta nulo de nulidad absoluta todo lo actuado por el servicio aduanero en sede administrativa en tanto no se ha resguardado el principio fundamental del debido proceso adjetivo de raigambre constitucional que garantiza el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una resolución fundada que se aúnan en el derecho de defensa. Cabe concluir que la Disposición aquí apelada constituye la materialización de un accionar ilegítimo, carente de fundamento y contrario a principios esenciales del derecho tutelados por nuestra Constitución Nacional.

VII.- Que, sentado ello, corresponde analizar el *sub-lite* frente a las disposiciones específicas del Código Aduanero sobre prescripción.

Que respecto de los tributos el plazo de prescripción es el de 5 años conforme el art. 803 del Código Aduanero que comenzó a correr el 1° de enero de 2014 (el hecho gravado habría tenido lugar en el año 2013 al vencerse el plazo de permanencia de la mercadería importada temporariamente) en los términos del art. 804 inc. b) del CA y de no mediar causales suspensivas e interruptivas, operaba el 1° de enero de 2019.

Que, en efecto, al ser nulo el procedimiento llevado a cabo en sede aduanera, ninguno de los actos procesales pudo suspender la prescripción en los términos del art. 805, inc. a) del CA, ni tampoco interrumpirla en los términos del art. 806, inc. a) del CA. Es por ello que corresponde declarar prescripta la acción de la Dirección General de Aduanas para exigir tributos en el caso de marras respecto de la firma aseguradora

Por lo expuesto voto por:

Declarar la nulidad del procedimiento en sede aduanera que tramitó mediante el expediente administrativo SIGEA N° 12664-36-2014 y, en consecuencia, la prescripción de la acción del fisco para exigir tributos respecto de la firma “Aseguradora de Cauciones S.A. Compañía de Seguros”. Con costas a la DGA.

La Dra. Cora M. Musso dijo:

Que adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Garbarino.

El Dr. González Palazzo dijo:

Que disiento con el alcance de lo propuesto por el Dr. Garbarino en tanto no advierto razones que justifiquen el dictado de nulidad como lo esboza en su voto. La única nulidad que puede decretarse –y eventualmente habría de compartir- es el de la resolución recurrida en base a las condiciones bien reseñadas en tanto denotan el yerro del servicio aduanero al no respetar los lineamientos de lo dispuesto en el art.1090 del C.A.

Empero, las condiciones fácticas de lo expuesto por el distinguido colega, particularmente en cuanto a la falta de dictado del acto de apertura de instrucción de sumario, el tiempo transcurrido desde el vencimiento de la temporal en trato –en consecuencia la fecha de nacimiento del hecho gravado- y lo contenido en la resolución aduanera por el que se excita esta jurisdicción, entiendo que la solución a la que debe arribarse debe limitarse al

dictado de la PRESCRIPCIÓN de la acción del Fisco para percibir tributos en relación a la aquí recurrente con COSTAS a la demandada vencida.

Así lo voto.

Que en virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

Declarar la nulidad del procedimiento en sede aduanera que tramitó mediante el expediente administrativo SIGEA N° 12664-36-2014 y, en consecuencia, la prescripción de la acción del fisco para exigir tributos respecto de la firma “Aseguradora de Cauciones S.A. Compañía de Seguros”. Con costas a la DGA.

Regístrese. Notifíquese a la DGA (33-69345023-9) y a la Dra. Mariela Virginia Luciani (27-14569887-7). Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados y archívese.