



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Sentencia - Tribunal Fiscal de la Nación

Número:

Referencia: 32.213-A; MASIERO JUAN CARLOS y otro; Sentencia

Tribunal Fiscal de la Nación

Reunidos los Vocales integrantes de la Sala “G” del Tribunal Fiscal de la Nación, Claudia B. Sarquis (titular de la Vocalía 20° Nominación), Horacio J. Segura (titular de la Vocalía 21° Nominación), y Miguel N. Licht (titular de la Vocalía 19° Nominación), a fin de resolver en el expediente N° **32.213-A** caratulado “**MASIERO JUAN CARLOS y otro c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/recurso de apelación**”,

La **Dra. Claudia B. Sarquis** dijo:

I.- Que a fs. 3/8 se presenta la empresa de transporte Juan Carlos Masiero y el Sr. Ramón Colaicacovo, por derecho propio e interponen recurso de apelación contra la Resolución N° 346/12 dictada en la actuación SIGEA N° 12451-215-2007, por la que se los condena al pago de una multa de \$20.736,71 y al comiso de la mercadería por encontrarlos penalmente responsables de la infracción prevista en el art. 962 del CA. Relatan que la causa se origina como consecuencia del control aduanero efectuado a través de Gendarmería Nacional, según acta de procedimiento confeccionada y suscripta con fecha 23/08/07, sobre el tractor patente VXE 379 y semirremolque patente VXE 378, sobre la Ruta Nacional N° 7, de la localidad de Punta de Vacas, Las Heras, Mendoza, en la cual se constata que detrás del asiento del acompañante ubicado en la cabina del camión mercadería –indumentarias varias- que se presume con fines comerciales. En primer lugar, sostiene que el acta fue realizada por personal de la Gendarmería Nacional, y no por personal aduanero, conforme requiere la normativa aplicable al caso, art. 230 bis del CPPN, por lo cual, solicita se declare la nulidad del acta. Asevera que existe una errónea aplicación del derecho, y que en el caso de autos correspondería la aplicación de los art. 985 y 986 del CA. Finalmente, se agravia del aforo de la mercadería y considera que el mismo resulta exorbitante ya que no se tuvieron en cuenta los valores promedios FOB de la mercadería en cuestión. Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y solicita que se revoque el decisorio aduanero, con costas.

II.- Que a fs. 24/31vta. la representación fiscal contesta el traslado del recurso conferido. Niega todos y cada uno de los asertos esgrimidos por la actora que no fueren objeto de su expreso reconocimiento. Efectúa una reseña de lo actuado en sede aduanera. Sostiene que la infracción que se le imputa, sanciona al transportista cuando en un medio de transporte se hallare mercadería oculta, o en lugares de acceso reservado a la tripulación o en poder de algún tripulante, que no hubiere sido declarada al servicio aduanero. Señala que, en el caso de estudio, la mercadería secuestrada se encontraba en la cabina del chofer, lugar de acceso reservado a la tripulación y sin que el mismo realizara la declaración correspondiente ante la Aduana. Agrega que, en el caso de autos se aplica el comiso de la mercadería en infracción y una multa al transportista igual al valor en plaza de la mercadería secuestrada, reuniendo el hecho constatado las características típicas que permiten su encuadre en la infracción prevista y reprimida en la norma bajo análisis. Asevera que la mercadería no se encontraba en poder del tripulante ni se encontraba oculta en el medio transportador, pero sí en lugares de acceso reservado a la tripulación (cabina) y sin haber sido declarada oportunamente, en consecuencia, el hecho configura la infracción prevista y reprimida en la norma bajo análisis, siendo penalmente responsable de la misma el transportista (en el caso, la empresa de transporte Juan Carlos Masiero) y quien conducía el rodado (el Sr. Ramón Colaicacovo). Reitera que la mercadería en infracción fue hallada en la cabina del conductor, y que, tratándose de un vehículo de carga, y ante la inexistencia de pasajeros, todos los lugares del mismo son de acceso reservado a la tripulación. En relación al planteo de nulidad en el cual los recurrentes arguyen que la infracción no se habría configurado atento que el acta fue confeccionada por funcionarios de Gendarmería Nacional, manifiesta que al no haber contestado las vistas conferidas en los términos del art. 1101 del CA, han consentido tácitamente lo actuado por aplicación de los arts. 1051 y 1104 del CA. Asimismo, señala que la fuerza de seguridad actuante, tenía facultades para obrar como lo hiciera, dado que conforme lo norma el art. 1118 ap. 1 del CA, la Gendarmería Nacional tiene competencia para actuar como autoridad de prevención en materia de delitos aduaneros. Respecto al agravio de las actoras en cuanto sostienen que el hecho debe subsumirse en los arts. 985 y 986 del CA, sostiene que el planteo es infundado dado que el art. 962 del CA, en ninguna parte de su texto alude a tenencia con fines comerciales de la mercadería objeto del ilícito. En relación al aforo de la mercadería, sostiene que, si las contrarias pretendían impugnar el aforo de la mercadería, debieron haberla impugnado dentro de los 10 días de notificada la vista del art. 1101 del C.A. Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y solicita que se confirme el decisorio aduanero, con costas.

III.- Que a fs. 43 se declara la causa de puro derecho. A fs. 46 se elevan a la sala G. Finalmente, a fs. 47 se pasan los autos a sentencia.

IV.- Que la Actuación SIGEA N° 12451-215-2007 (Expte. SC 38-09-320) se inicia a fs. 1/2 con el acta de procedimiento. A fs. 3 obra la boleta de secuestro de la mercadería. A fs. 4 obra la planilla de clasificación y aforo N° 545/2007. A fs. 5/6 se instruye sumario contencioso en los términos del art. 1090 inc. c) del Código Aduanero y se corre vista de todo lo actuado al presunto responsable conforme las previsiones del art. 1101 del CA. A fs. 8 se cita y emplaza al Sr. Ramón Colaicacovo, para que en el plazo perentorio término de 10 días, esté a derecho, evacúe sus defensas y ofrezca todas las pruebas de que intente valerse. A fs. 10 obra constancia de notificación de fecha 26/10/09. A fs. 11 se remiten las actuaciones a la oficina G, a fines de que se sirva agregar copia del MIC DTA correspondiente. A fs. 12 obra copia del MIC Electrónico 872473. A fs. 13 se amplía la instrucción de sumario a la empresa de transporte Juan Carlos

Masiero, la que también se le imputa la infracción prevista y penada en el art. 962 del CA. A fs. 14 obra constancia de notificación de fecha 27/07/10. A fs. 15 el transportista Sr. Juan Carlos Masiero constituye domicilio. A fs. 17 17/18 vta. el Sr. Juan Carlos Masiero, efectúa el descargo. A fs. 19 se intima al presentante a acreditar personería conforme el art. 1031 del CA, bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 1033 del mismo digesto legal. A fs. 21 se declara rebelde al Sr. Ramón Colaicacovo y se pasan las actuaciones al abogado dictaminador. A fs. 23 se declara rebelde a la empresa de transporte y se declara la causa de puro derecho. A fs. 29/30 obra el dictamen N° 239/12 en el que se entiende que se encontrarían configurados los extremos legales necesarios para condenar a la encartada por la infracción prevista y penada en el art. 962 del CA. A fs. 31/33 se dicta la Resolución N° 346/12 apelada en autos.

V.- Que en cuanto aquí interesa, corresponde determinar en estos autos si la Resolución N° 346/12 se ajusta a derecho.

Que conforme surge del trámite del expediente administrativo, como consecuencia del control aduanero a través de Gendarmería Nacional, según acta de procedimiento confeccionada y suscripta con fecha 23/08/07, sobre el rodado marca FIAT, modelo 190 – 33N Turbo, tipo Camión, dominio colocado VXE-379 y semirremolque dominio VXE-378, conducido en tal oportunidad por el Sr. Ramón Coloicacovo, en la Ruta Nacional N° 7, de la localidad de Punta de Vacas, Las Heras, Mendoza, se constatan que –luego de la inspección ocular- que en la cabina del camión, detrás del asiento del acompañante varios bultos de nylon negros, los cuales según las características del embalaje, hacen presumir que en su interior se estaría transportando algún tipo de mercadería en infracción a la ley 22.415, la que se detalla en la boleta de secuestro (ver fs. 1/3 de las Act. Adm.) en *“cuarenta y siete (47) unidades de cintos de cuero de distintos números y marca, diecisiete (17) docenas de bombachas de distintos talles y colores y cuarenta (40) docenas de corpiños elastizados (de encaje) de distintos talles y colores.”*

VI.- Que, en primer lugar, corresponde tratar el planteo de nulidad de la actora respecto del acta de fecha 23/08/07, la cual fue realizada por el personal de la Gendarmería Nacional, por no haber sido confeccionada por el personal aduanero conforme requiere la normativa aplicable al caso art. 230 bis del CPPN.

Que, corresponde señalar que la fuerza de seguridad actuante –en el caso Gendarmería Nacional-, posee facultades para obrar como lo hiciera, conforme señala el art. 3 de la ley 19.349 (*“Ley Orgánica de Gendarmería Nacional”*) el cual dispone que: *“Dentro de su jurisdicción, Gendarmería Nacional cumple las siguientes funciones: (...) b) Policía auxiliar aduanera, de migraciones y sanitaria, donde haya autoridad establecida por las respectivas administraciones y dentro de las horas habilitadas por ellas. (...)*

Que, cabe tener presente que *“el servicio aduanero”*, no es una entidad titular de funciones, sino que es el conjunto de derechos, deberes y funciones que pesan sobre el servicio. Dichas funciones, no son acordadas al *“servicio aduanero”*, sino que comprende también a aquellos organismos que, por delegación, cumplen con esa actividad como, por ejemplo, la Gendarmería Nacional o Prefectura Nacional, que controlan el tráfico fronterizo por razones territoriales. En este entendimiento, dichos organismos realizan el control de mercadería que ingresa o egresa del país.

Que, conforme lo expuesto, corresponde rechazar el planteo de nulidad efectuado por la actora y se debe tener por válida el acta de fecha 23/08/07 efectuada por la Gendarmería Nacional. Sin costas.

VII.- Que, la actora invoca en el caso de autos, que correspondería aplicar los arts. 985 y 986 del CA, y no tal como fue considerado por la aduana, la aplicación del art. 962 del CA.

Que, las disposiciones de los referidos artículos -985 y 986 del CA- se aplican al que por cualquier título tuviere en su poder con fines comerciales o industriales mercadería de origen extranjero, sujeta al pago de impuesto internos, que no presentare aplicado el respectivo instrumento fiscal y que no presente aplicados los medios de identificación establecidos por el servicio aduanero.

Que las citadas normas -art. 985 y 986 del CA- requieren para la configuración de la infracción de un elemento básico a saber: no tener la documentación habilitante de su importación, si es importador con despacho. Si es adquirente en plaza, la factura debe indicar el número de despacho de importación.

Que, en el caso de autos, la conducta no se encuentra tipificada en los arts. 985 y 986 del CA, por lo cual corresponde rechazar dicha petición.

VIII.- Que el art. 962 del CA dispone que *“Cuando en un medio de transporte se hallare mercadería oculta o en lugares de acceso reservado a la tripulación o en poder de algún tripulante, que no hubiere sido oportunamente declarada ante el servicio aduanero, corresponderá el comiso de la mercadería en infracción y se aplicará al transportista una multa igual a su valor en plaza”*.

Que en la Exposición de Motivos del CA se explica que, el artículo transcrito en el párrafo anterior, contempla únicamente la situación irregular de mercadería a bordo del medio de transporte, es decir, aquel supuesto en el que la mercadería se encontrare a bordo oculta, o en un lugar de acceso reservado a la tripulación, o en poder de un tripulante, y no hubiere sido oportunamente declarada

Que, surge entonces que para que la infracción se configure la mercadería debe encuadrar en alguno de los siguientes supuestos: a) estar oculta o, b) en lugares de acceso reservado a la tripulación, o c) en poder de algún tripulante.

Que, el “ocultamiento” de la mercadería es sólo uno de los supuestos previstos en el art. 962 del Código Aduanero. La existencia de mercadería en lugares reservados al acceso de los tripulantes o en poder de los tripulantes, son otros dos supuestos, que configuran la infracción, puesto que la finalidad de la norma, ha sido evitar no sólo el ocultamiento de la mercadería, sino también las circunstancias de su posicionamiento en lugares en que no resulta notoria su existencia, como aquellos reservados al acceso de la tripulación (o cuando se halla en poder de un tripulante).

Que, de la boleta de secuestro (ver fs. 1/3 de las Act. Adm.) surge que la mercadería consiste en *“cuarenta y siete (47) unidades de cintos de cuero de distintos números y marca, diecisiete (17) docenas de bombachas de distintos talles y colores y cuarenta (40) docenas de corpiños elastizados (de encaje) de distintos talles y colores.”* Dichas cantidades me eximen de mayores comentarios.

Que no se encuentra controvertido en autos que dicha mercadería se encontraba oculta detrás del asiento del acompañante en el rodado marca FIAT, modelo 190 – 33N Turbo, tipo Camión, dominio colocado

VXE-379 y semirremolque dominio VXE-378, y que la misma no había sido oportunamente declarada ante el servicio aduanero. En las condiciones señaladas, es evidente que estaba “oculta” y no estaba a la vista.

En este sentido, tiene dicho el Dr. Juan Patricio Cotter “*Que, en relación con el particular, y tratándose de un transporte terrestre de carga (camión), se ha considerado que resultaba irrelevante el lugar en donde se encuentre la carga, visto la inexistencia de pasajeros y, consecuentemente, de lugares que no resultan de acceso exclusivo a la tripulación. En dicho caso, se consideró que todos los lugares de ese medio de transporte resultan de acceso reservado a la tripulación.*” (Juan Patricio Cotter. P. “Las Infracciones Aduaneras” p., 245. Ed. Abeledo Perrot.)

Que, considero que la mercadería se encontraba en un lugar que no es habitual, y que el hecho encuadra en el supuesto de “acceso reservado a la tripulación” del art. 962 del C.A. La referencia, pues, a “lugares de acceso reservado a la tripulación” o a “en poder de algún tripulante”, deben considerarse razonablemente comprensivas de algún modo específico de ocultamiento; es decir cuando la mercadería se encuentre en la normal esfera de custodia exclusiva de algún tripulante (en el caso de autos: oculta en paquetes de nylon negro). En ese orden estimo que, ha quedado acreditada la comisión de la infracción endilgada por la Aduana.

IX.- Que, asimismo, cabe concluir que se configura en autos la condición descripta por el art. 962 del C.A. en cuanto a que la mercadería “*no hubiere sido oportunamente declarada ante el servicio aduanero*”, toda vez que, como se dijo, la mercadería detallada *ut supra* no fue oportunamente declarada.

X.- Que, en razón de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada en autos y la infracción que le fuere impuesta a la empresa de transporte TRANSPORTE JUAN CARLOS MASIERO y al Sr. Ramón Colaicacovo y el comiso de la mercadería detallada *ut supra*, toda vez que se encuentra tipificada en autos la conducta prevista en el art. 962 del C.A., con costas.

Por ello, **voto por:**

- 1) Rechazar la excepción de nulidad interpuesta por las coactoras. Sin cosas.
- 2) Confirmar la Resolución N° 346/12 dictada en la actuación SIGEA N° 12451-215-2007, en cuanto por su art. 1 se condenó a la empresa de transporte TRANSPORTE JUAN CARLOS MASIERO y al Sr. Ramón Colaicacovo, al pago de una multa de pesos veinte mil setecientos treinta y seis con 71/100 (\$20.736,71), por la comisión de la infracción prevista y penada en el art. 962 del C.A.
- 3) Confirmar el comiso de la mercadería conforme lo expuesto en el considerando VIII del presente.
- 4) Costas a la actora.

El **Dr. Horacio J. Segura** dijo:

Que adhiero al voto precedente.

El **Dr. Miguel N. Licht** dijo:

Que adhiero al voto de la Dra. Sarquis.

En virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:**

- 1) Rechazar la excepción de nulidad interpuesta por las coactoras. Sin costas.
- 2) Confirmar la Resolución N° 346/12 dictada en la actuación SIGEA N° 12451-215-2007, en cuanto por su art. 1 se condenó a la empresa de transporte TRANSPORTE JUAN CARLOS MASIERO y al Sr. Ramón Colaicacovo, al pago de una multa de pesos veinte mil setecientos treinta y seis con 71/100 (\$20.736,71), por la comisión de la infracción prevista y penada en el art. 962 del C.A.
- 3) Confirmar el comiso de la mercadería conforme lo expuesto en el considerando VIII del presente.
- 4) Costas a la actora.

Regístrese y notifíquese. Firme que quede la presente, por Secretaría General de Asuntos Aduaneros, devuélvanse las actuaciones administrativas y archívese.-