

Jurisprudencia

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018

Fuente: página web A.F.I.P.

Comercio exterior. Legislación aduanera. Procedimiento tributario. Contribuyente con inhabilitación de la Clave Unica de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), suspensión como agente de transporte aduanero (ATA), importador y exportador y operador de contenedores. La suspensión precautoria que establece el Código Aduanero opera de pleno derecho frente a las causales taxativamente contempladas en sus arts. 44, 61, 80 y 97. Investigación penal en curso. El procesamiento y embargo acarrear de por sí las suspensiones, ya que se trata de preservar la seguridad del Servicio Aduanero, el tráfico comercial internacional y cuestiones de interés público y no la aplicación de sanciones. Se rechaza la pretensión cautelar presentada por la actora. Marítima Heinlein S.A. c/E.N.-A.F.I.P.-D.G.A. s/medida cautelar (autónoma). C.N.CA., Sala III.

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto a fs. 55 por la parte actora, contra la resolución de fs. 53/54 vta., fundado por el memorial de fs. 58/70, cuyo traslado fue replicado por la parte demandada a fs. 72/79 vta.; y,

CONSIDERANDO:

I. Que por la resolución del 22 de mayo de 2018 la señora juez de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada por la empresa Marítima Heinlein SA a fin de que se deje sin efecto la suspensión de la C.U.I.T., en el registro para operar como Agente de Transporte Aduanero (ATA), Importador y Exportador y operador de contenedores (cfr. fs. 2 “objeto” y fs. 53/54 vta.).

En sustento de la decisión, la juez ponderó que la admisión de la medida importaría obstaculizar la ejecución de lo decidido en el proceso seguido contra la parte actora en el Juzgado Nacional en lo Penal Económico 6, Secretaría 11, en el expediente 529/2016/205, caratulado “NN y otros s/infracción Ley 22.415”, informado por la demandada en el apartado II del informe producido en los términos del art. 4 de la Ley 26.854. Destacó que según señala la A.F.I.P.-D.G.A., la firma marítima Heilein SA se encuentra suspendida como ATA, Importador y Exportador, Operador de Contenedores, debido a que se encuentra procesada y embargada por una suma de ciento noventa millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos setenta y cinco con sesenta y nueve centavos (\$ 190.789.975,69). Asimismo, advirtió que la medida debió haber sido requerida ante el juez que interviene en aquella causa (cfr. fs. 53/54 vta.).

II. Que la parte actora en el memorial de fs. 58/70 se agravia de la resolución apelada por considerar que el razonamiento de la juez traduce una errónea e infundada interpretación acerca de los efectos de la medida precautoria requerida.

En esa inteligencia, manifiesta que no se aprecia de qué modo el levantamiento de la suspensión de la empresa podría afectar su situación procesal en sede penal, ya que los efectos del procesamiento y del embargo no se alterarían en el supuesto que se admitiera la medida que autorice a que continúe

ejerciendo la actividad comercial que desarrolla. Abunda acerca del carácter provisorio del procesamiento penal y la presunción de inocencia que goza la parte actora.

Sostiene que la juez resulta competente para entender en el proceso cautelar, ya que no cabe confundir jurisdicción con competencia. Destaca que según el Código Aduanero, los órganos competentes para entender en las causas aduaneras pertenecen a la esfera administrativa aduanera, el Tribunal Fiscal de la Nación, a la justicia federal con competencia en lo contencioso administrativo o en caso de los delitos aduaneros, al fuero penal económico. Recalca que el objeto del presente proceso cautelar lo constituye la pretensión de que se deje sin efecto la suspensión de la firma actora –para operar como sujeto aduanero– aplicada por la Dirección General de Aduanas (DGA) sin un acto administrativo previo. Por ese motivo, concluye que es claro que se trata de una cuestión aduanera respecto de la cual el fuero en lo contencioso administrativo federal tiene competencia. Añade que el proceso principal que puede eventualmente promoverse tiene por objeto una acción declarativa de inconstitucionalidad de los arts. 61, ap. 1, inc. b) y 97, ap. 1 inc. b) del Código Aduanero.

En otro orden de ideas, se queja de la omisión de analizar los fundamentos relativos a la inexistencia de acto administrativo que legitime suspensión ejecutada contra su parte y explica que esa actuación irregular se encuentra corroborada por las manifestaciones vertidas por la A.F.I.P.-D.G.A. en el informe del art. 4 de la Ley 26.854, las cuales cita. Añade que, sin perjuicio de las facultades que la DGA tiene para suspender a los despachantes de aduanas, agentes de transporte aduanero e importadores y exportadores de sus registros respectivos, establecidas en los arts. 44, 61, 97 del Código Aduanero, no ha de soslayarse que la Administración debe expresar su voluntad por medio de actos administrativos a fin de no privar al administrado de las garantías del debido proceso adjetivo. Insiste en manifestar que la falta de acto administrativo importa un incumplimiento de la Administración que no puede convalidarse sin el menoscabo de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso. Advierte que la aduana reconoce que se trata de un mero hecho informático al manifestar que de hacerse lugar a la cautelar importaría afectar facultades y “adelantarse” a la resolución sobre la suspensión. Por todo ello solicita que haga lugar a la medida a fin de permitir a la DGA que, en ejercicio de las referidas facultades disciplinarias encause su actuación tendiente al dictado de un acto administrativo formal y definitivo, que habilite para su parte acudir a la vía recursiva. Cita doctrina y jurisprudencia que considera que avalaría su postura.

Finalmente, denuncia un hecho sobreviniente en los términos del art. 163, inc 6 del Código Procesal y agrega la cita textual de una notificación que habría recibido el mismo día en que la demanda produjo el informe del art. 4 de la ley de medidas cautelares contra el Estado Nacional, en la que el servicio aduanero notifica la medida precaucional de suspensión dispuesta y accede a levantar la suspensión en caso de que Marítima Heinlein SA otorgue garantía suficiente, conforme el art. 97, apartado 1 del Código Aduanero. Interpreta que con ello se evidencia una posición diametralmente opuesta a la mantenida en autos, puesto que la Aduana ha aceptado proceder al levantamiento de la suspensión.

III. Que, a los fines de conocer sobre los agravios introducidos por la parte actora, cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares como la solicitada en autos se halla condicionada, en los términos indicados por las directivas previstas en el art. 230 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, a la estricta apreciación de los requisitos de admisión referidos, por un lado, a la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita; y por el otro, al peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, efectivizarse (conf. esta Sala, Causa:

32118/2011, in re “Guimajo SRL c/ EN-AFIP-DGI 154/11 (RMIC) s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 16/04/2012, entre muchas otras).

En lo atinente al primer presupuesto (*fumus bonis iuris*) este debe entenderse como la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito, (conf. Morello, A.M. y otros “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, t. II-C, pág. 494, ed. 1986). Pues, la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (conf. esta Sala, Causa: 10907/2012, in re “Clemente Jorge Luis c/ EN-AFIPDGI- Resol 245/11 (Epte 10780-1223/10) s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 05/07/2012; entre muchas otros).

Por su parte, el segundo de los recaudos enunciados (*periculum in mora*), constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde. Puesto que se tiende a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos (conf. Esta Sala, Causa: 12257/2012, in re “Expofresh SA c/ EN-DGA-SIGEA (Expte 13289-7645/12) s/ medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 05/06/2012; entre muchas otros).

IV. Que, al efectuar dicha comprobación, debe tenerse presente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica que la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas obliga, en los procesos precautorios como el presente, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar (CSJN, 2009, Molinos Río de la Plata, Fallos: 322:2139, entre otros, v. asimismo esta Sala, Causa: 47704/2011, in re “Cámara Argentina de Farmacias c/ EN-AFIP-DGI Resol 35/11 (DEV) s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 24/05/2012).

Asimismo, en el análisis del instituto descripto, debe considerarse la jurisprudencia que ha puesto de manifiesto que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y –viceversa– (conf. esta Sala, Causa: 30570/2011, in re “Inter Logater SA y otro c/EN-JGM-Resol 1164/11 s/Proceso de Conocimiento”, sentencia del 14-2-2012; v. asimismo, esta Cámara, Sala II, “Pesquera del Atlántico S.A. c/B.C.R.A.”, del 14-10-85; Sala V, “Ribereña de Río Negro S.A. c/D.G.I.”, del 8-11-96; esta Sala, “Gibaut Hermanos”, del 8-9-83; “All Central SA”, del 8/9/06, entre otros).

En este orden de ideas, se observa que, con el dictado de la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las Causas en que la Nación es Parte, su art. 13 ha precisado los alcances de estos requisitos para los casos como el de autos, en los que la pretensión cautelar consiste en obtener la suspensión de los efectos de un acto estatal. Allí, se explicita que los perjuicios invocados han de ser graves de imposible reparación ulterior y que la verosimilitud explicitada precedentemente debe vincularse, tanto con el derecho invocado, como con la ilegitimidad argumentada, respecto de la cual, ha de existir indicios serios y graves al respecto. Por lo demás, también se detalla que para la concesión de la medida preliminar debe valorarse que no se produzca una afectación del interés público ni se generen efectos jurídicos o materiales irreversibles.

V. Que, en este orden de ideas, en cuanto al primero de requisitos enunciados, cabe adelantar que, en el caso, las manifestaciones vertidas por la actora en su escrito de inicio, en su expresión de agravios y las constancias acompañadas a la causa no resultan suficientes a los fines de tener por configurada la verosimilitud en el derecho necesaria para la procedencia de la medida requerida.

Ello es así, en tanto no se encuentra controvertida la circunstancia que la empresa marítima se encuentra procesada judicialmente por un delito aduanero, razón por la que el Director General de Aduanas tiene la facultad de suspenderla sin más trámite del Registro de Agentes de Transporte Aduanero, y del de Importadores y Exportadores, de conformidad con las medidas de carácter preventivo que el Código que rige la materia aduanera contempla en los arts. 61 y 97, respectivamente (ver artículos concordantes, referidos a otros sujetos aduaneros o auxiliares del servicio: 44, 80 del C.A.).

Autorizada doctrina en materia aduanera ha explicado respecto de la conducta que deben llevar los Agentes de Transporte Aduanero que “En el art. 58 se enumera una serie de causales de inhabilidad para el ejercicio de la actividad de los ATA, que impiden la inscripción de los postulantes que se encontraren incurso en ellas. Para el supuesto de configurarse las causales previstas en los incs. a), d) y e), ptos. 4, 8, 9 y 10 ap. 2, o bien en el inc. d), ap. 3, del art. 58, respecto de los ATA ya inscriptos como tales, este art. 61, ap. 1, en sus incs. a) a i), dispone que se los suspenderá del registro respectivo mientras subsista dicha situación. El encabezamiento del ap. 1 de este art. 61 establece que en los casos allí expresados debe suspenderse sin más trámite. Esto significa que, producida alguna de las causales de esta norma, la suspensión se aplica sin sustanciación alguna”. (cfr. “Código Aduanero Comentado”, Tomo I, Mario A. Alsina, Enrique Barreira, Ricardo Xavier Basaldúa, Juan P. Cotter Moine, Héctor G. Vidal Albarracín, Completado y Actualizado por Enrique Barreira Ricardo Xavier Basaldúa, Héctor G. Vidal Albarracín, Juan P. Cotter (h), Ana L. Sumcheski, Guillermo Vidal Albarracín (h), Abeledo Perrot, 1ra. Edición, año 2011, páginas 197 y ss). En cuanto aquí interesa, el art. 61 del Código Aduanero es claro al establecer que “1. Serán suspendidos sin más trámite del Registro de Agentes de Transporte Aduanero: b) quienes fueran procesados, judicialmente por algún delito aduanero, hasta que la causa finalizare a su respecto”.

Con relación a la conducta que están obligados a seguir los Importadores y Exportadores el art. 97 de la Ley 22.415 es similar a la norma comentada en el párrafo anterior, aunque el texto según la modificación introducida por el Dto. de necesidad y urgencia 971/03 (que dejó sin efecto el Dto. 587/00 que había reglamentado la norma), autoriza a exceptuar de la suspensión del Registro de Importadores y Exportadores “en la medida que otorgaren garantía suficiente en resguardo del interés fiscal”. En los fundamentos del mencionado decreto, en cuyo art. 3 se sustituyó el texto del art. 97 del Código Aduanero, dicha excepción se fundamentó en el “derecho constitucional de todo habitante de la Nación para ejercer libremente el comercio, como así también de la garantía constitucional de presunción de inocencia”.

La comunicación del sistema SCNEA N° 18001NOTI022047Z, agregada a fs. 57, (expte. SIGEA de referencia N° 13289-6188-2018), da cuenta que la suspensión de la firma actora en los registros respectivos ha operado de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en los arts. 97 ap. 1, inc. b) y 61, ap.1, inc. b, del Código Aduanero y que en el caso de su inscripción como Operador de Contenedor, la Res. Gral. A.F.I.P. 2.570/09 establece que debe estar inscripto y habilitado como ATA. De tal suerte, que por tratarse de una suspensión de naturaleza preventiva (y no sancionatoria), el servicio aduanero supedita el levantamiento de la suspensión únicamente en el Registro de Importadores y Exportadores, al otorgamiento de una garantía suficiente, tal como lo autoriza el art. 97 ya comentado. A lo antedicho

cabe anudar que el director general deberá ponderar la cuantía de la garantía a ofrecer, ponderando la trayectoria, el arraigo y los antecedentes de la empresa.

VI. Que, al margen de dejar sentado que este Tribunal no comparte las consideraciones vertidas en la resolución de primera instancia aquí apelada, el elemento que obsta para acceder a la medida cautelar pretendida y, por consiguiente, disponer el levantamiento de la suspensión que padece la parte actora, es la ausencia de la verosimilitud del derecho invocado, en razón de que la falta de acto administrativo de la que Marítima Heinlein SA se agravia es consecuencia de que la suspensión precautoria que establece el Código Aduanero para los respectivos sujetos opera de pleno derecho frente a las causales que taxativamente contemplan los arts. 44, 61, 80, 97 y concordantes.

Con todo, el procesamiento de la parte actora decidido por el Juzgado en lo Penal Económico 6, Secretaría 11, en el expediente N° 529/2016/205, caratulado “NN y otros s/infracción Ley 22.415”, acarrea de por sí las correspondientes suspensiones, pues se trata de preservar la seguridad del servicio aduanero y no la aplicación de sanciones, encontrándose involucradas razones de seguridad del tráfico comercial internacional y cuestiones de interés público.

VII. Que, como corolario de ello, es menester precisar que, si bien es cierto que la jurisprudencia ha sostenido que los dos presupuestos procesales se hallan relacionados de manera que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa (conf. esta Sala in re “Unión de Usuarios y Consumidores” del 18-02-2008; en el mismo sentido, esta Cámara, Sala V in re “Alperin, David” del 13-11-95; Sala IV in re “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.” del 16/04/98; Sala II, in re “Toma, Roberto Jorge” del 21-12-2000; Sala I in re “Burda Jaroslav Enrique” del 19-02-2002), no lo es menos que ambos recaudos deben hallarse siempre presentes, ya que no funcionan en forma alternativa, sino complementaria (v. esta Sala, Causa 30422/2012, “Sociedad Anónima De Giacomo c/EN-M° Economía-Resol 246/12-DGA (EXpte 2021/05)”, sentencia del 82/09/12).

En consecuencia, la referida ausencia de verosimilitud en el derecho en el sub lite obsta (en este estado del trámite) a la procedencia de la medida requerida, correspondiendo, por consiguiente, rechazar la pretensión cautelar introducida por la actora, lo que así se decide.

VIII. Que, en punto a las costas de Alzada, toda vez que no se observan motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde imponerlas a la recurrente, en su calidad de vencida, lo cual,

Así también se decide.

Teniendo presente la calidad y eficacia de la tarea profesional y el resultado del recurso, se fijan los honorarios de la dirección letrada y representación de la A.F.I.P.-D.G.A., ejercida por la Dra. Verónica Cynthia Valeria Torres, por las tareas cumplidas en la Alzada (cfr. fs. 72/79 vta.) en la suma de pesos diez mil seiscientos ocho (\$ 10.608), que al día de la fecha representa diecisiete Unidades de Medida Arancelaria (17 UMA) (cfme. arts. 16, 21 penúltimo párrafo, 37 y 51 de la Ley 27.423; AA. C.S.J.N. 13/18).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Jorge Esteban Argento, Carlos Manuel Grecco y Sergio Gustavo Fernández.