



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

EXPTE. N° CAF 14.574/2017

**“LAN PERU SA c/ EN-M
INTERIOR OP Y V-DNM
s/RECURSO DIRECTO DNM”**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.-

Y VISTOS:

Estos actuados caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

1.- A fojas 2/17 se presenta la firma “LAN PERU S.A.” – mediante apoderado –, e interpone recurso directo contra las Disposiciones Nros. 1471/15 y 987/16, dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante DNM) y la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda, todas ellas en el marco del expediente administrativo N° 22.256/2014 de registro de la DNM.

Por conducto de la primera disposición antes citada, la Administración le impuso a la recurrente una multa de pesos treinta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con noventa centavos (\$34.635,90), por haber arribado un pasajero de nacionalidad estadounidense, sin haber abonado la tasa de reciprocidad correspondiente. Ello así, debido a que se consideró configurada la infracción prevista en el artículo 38 de la Ley de Migraciones N° 25.871. Contra lo allí resuelto, el accionante dedujo recurso de reconsideración, el cual fue rechazado mediante Disposición N° 987/16, ante el cual se interpuso un recurso de alzada, siendo también rechazado por la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI.

Explica, que la infracción imputada se encontraba prescripta al momento de la imposición de la multa, por lo que debe ser revocada y dejada sin efecto.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Por otra parte, alega que los actos administrativos, los cuales se plasmaron en el Expediente N° 3896/13, no son resultado de una derivación razonada de los hechos aplicables ni de derecho vigente, presentando vicios – según entiende – en los requisitos esenciales causa, objeto, motivación y finalidad. Asimismo, sostiene que en ambos recursos se aportaron elementos facticos y jurídicos concretos que no fueron tomados en cuenta por la DNM.

Requiere además, la inconstitucionalidad del Decreto N° 1654/2008.

Entiende, que se realizó una interpretación arbitraria e ilegal de la Ley N° 25.871, manifiesta que la falta de pago de una tasa de reciprocidad, parte de la ridícula interpretación de que las aerolíneas aéreas puedan controlar el pago de una tasa que no forma parte de la documentación del pasajero y cuyo control claramente es imposible para quien no pertenezca a la Dirección Nacional de Migraciones.

Plantea, que el instituto de la “Tasa de Reciprocidad” ha venido a desvirtuar aquella delegación que - mediante el artículo 99 de la Ley N° 25.871 - el Poder Legislativo otorgó al Poder Ejecutivo. A su vez, arguye que la DNM incurre en exceso reglamentario al dictar la Disposición N° 2632/12 que modifica el monto imponible fijado por Decreto y se lo anticipa en el pago.

Afirma, que desde el 24 de Marzo de 2016 la Tasa de Reciprocidad se encontraba suspendida en su aplicación para los ciudadanos nativos de los Estados Unidos de América, que posteriormente el Poder Ejecutivo por conducto del Decreto N° 959/2019 termina exceptuando el pago a las personas anteriormente mencionadas. De esta forma, manifiesta que si no se encuentra vigente el requisito, no puede reprocharse la conducta atento a la falta de tipicidad de la misma.

Enumera las nulidades que – según su análisis – se encuentran presentes en los actos administrativos impugnados. Entre ellas, sostiene que hay vicios en la causa, en el objeto, en la motivación y en la finalidad. Resalta, que no se ha respetado la aplicación del principio de ley penal más favorable, y asevera que el Parte de Inspección Migratorio no puede ser considerado instrumento público.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Por otra parte, describe que la base de cálculo de la multa es nula, porque carece de sustento legal la fijación del monto sobre la base de tarifa I.A.T.A. para esa ruta, en virtud de que dicho organismo es privado y sus tarifas son solo de referencia, y no puede utilizarse para establecer una tarifa oficial. Aclara que, si bien la DNM no lo dice expresamente, la resolución aquí atacada se basa en la aplicación de una tarifa de referencia como la mencionada.

Argumenta que el monto de la multa es desproporcionado, resultando en un exceso de punición y una vulneración al principio de igualdad, al no tener en cuenta la correspondencia entre la gravedad del hecho y los hechos que concretan la conducta sancionada.

Asevera que la DNM ha omitido todo análisis y consideración de los argumentos esgrimidos por la actora, incurriendo en una violación al debido proceso adjetivo.

Ofrece prueba, cita jurisprudencia en apoyo de su postura, funda en derecho y hace reserva del caso federal.

2.- A fojas 56, el Sr. Fiscal Federal dictamina respecto de la competencia y habilitación de instancia, por lo que, a fojas 57 este Tribunal tiene por habilitada la instancia y su competencia, ordenando el traslado de la demanda a la Dirección Nacional de Migraciones por el término de treinta (30) días.

3.- A fojas 66/83, se presenta por apoderado la DNM contesta el recurso interpuesto y solicita el rechazo de las pretensiones de la recurrente, con costas.

Primeramente, solicita el rechazo *in limine* del recurso, en atención a que la accionante no ha dado cumplimiento al pago previo de la multa aquí discutida, así como tampoco ha acreditado no poder dar cumplimiento a lo plasmado en el artículo 92 de la Ley N° 25.871.

Por otra parte, expone que mediante el Expediente Administrativo CUDAP EXPDNM –S02 0003896/2013, tramitó el proceso sumario de faltas seguido contra la actora, en relación al vuelo de la empresa recurrente, arribado al Aeropuerto Internacional de Ezeiza procedente de la ciudad de Lima, Perú, y en el como novedad se constató





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

que un pasajero de nacionalidad estadounidense – Sr. Harper – había viajado y pretendía ingresar a la República Argentina sin documentación habilitante, toda vez que poseía pasaporte de su nacionalidad N° 488974529 vigente, pero no había abonado la tasa de reciprocidad.

Explica, respecto del planteo de prescripción de la accionante, que esta se vió interrumpida por la secuela del procedimiento administrativo, por lo que no ha transcurrido el plazo de dos años plasmado en el artículo 96 de la Ley N° 25.871.

Manifiesta que, en el citado expediente administrativo, se da inicio a la instrucción del sumario mediante el Parte de Inspección N° EZE 107E en fecha 22/01/13, notificándose a la empresa del inicio del proceso de sumario de faltas y de la posibilidad de aquella de efectuar un descargo haciéndole saber la multa que, de corresponder, le sería aplicable y su forma de ser calculada.

Agrega que, pese a solicitar la vista del expediente administrativo en fecha 14/08/13, la empresa no tomo vista ni presentó el descargo correspondiente.

Destaca que, en fecha 23/09/14, obra el Dictamen N° 2277 emitido por el Departamento de Infracciones y Ejecuciones Fiscales, de la Dirección de Asuntos Judiciales del Organismo, el cual concluye que se tiene por acreditada la infracción a la que refiere el artículo 46 de la Ley N° 25.871 y que transportar pasajeros sin la documentación habilitante –en el caso, con documento de viaje vigente (pasaporte) sin haber abonado la correspondiente tasa de reciprocidad– constituye violación a la obligación prevista por el artículo 38 de la Ley N° 25.871, y que en vista de ello, aconseja la aplicación de la sanción.

Resalta, que en fecha 06/04/15, se emitió la Disposición N° 1471/15, mediante la cual se sancionó a la actora con una multa de \$34.635,90.

Agregó que, con fecha 14/17/16, la actora presentó un recurso de reconsideración, siendo rechazado mediante la Disposición N° 987/16 de fecha 12/04/16.

A consecuencia de ello, en fecha 26/05/16n la actora interpone recurso de alzada.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Relata que, mediante Resolución del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda N° RESOL-2017-75-APN-SECI#MI de fecha 16/01/17, el Secretario del Interior rechazó el recurso interpuesto por la actora, haciéndole saber a la empresa el plazo interponer recurso judicial.

Argumenta, que en tal sentido, con fecha 9 de octubre de 2008 se dictó el Decreto N° 1654/2008, que creó la tasa de solicitud de ingreso al país por motivo de turismo o negocios, a fin de restablecer la reciprocidad en el trato que se dispensan los Estados involucrados y que se refleja en las exigencias que se imponen unilateralmente a nuestros ciudadanos.

Dilucida, que la implementación de la tasa de reciprocidad de ninguna manera tiene el carácter de tributo, atento que el Decreto N° 1654/2008 fue licitado en el marco de las atribuciones conferidas por el artículo 99 de la Ley de Migraciones N° 25.871. Sostiene que lo recaudado a través de la misma, se relaciona necesariamente con el servicio prestado por la autoridad migratoria, solventando dicho servicio para controlar el tránsito de extranjeros desde y hacia la República Argentina. Asimismo, insiste en su constitucionalidad.

Exalta que, la infracción cometida por la recurrente corresponde a una falta cometida en el año 2013, temporalidad en la cual la tasa se encontraba plenamente vigente.

Reafirma que el Parte de Instrucción Migratorio constituye en los términos del artículo 112 del Reglamento de Migraciones cabeza de sumario y, a su vez, tiene el carácter de instrumento público de acuerdo con lo establecido por el artículo 979 del Código Civil. Agrega que la recurrente no ha logrado probar lo contrario.

Expone que la DNM aplica una tarifa elaborada por un organismo oficial editado en una publicación y de ella, se toma el valor más bajo, correspondiente a la clase más baja, de modo tal, que no se encuentra afectado el principio de igualdad ante la ley, ya que los infractores reciben igual sanción por igual hecho.

Ulteriormente, ofrece prueba y hace reserva del Caso Federal.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

4.- A fojas 94, se abre la causa a prueba, proveyéndose la misma a fojas 100.

5.- En fecha 03/03/23, por conducto del DEOX N° 8789266, se acompaña copia digital del expediente administrativo CUDAP EXPDNM –S02 0003896/2013.

6.- A fojas 105, se ponen los autos para alegar en los términos del artículo 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que, a fojas 110/114 alega la parte actora, y lo propio hace la demandada a fojas 115/117.

7.- A fojas 118/123, el Sr. Fiscal Federal se expide respecto de los planteos de prescripción e inconstitucionalidad entablados por la parte actora. Respecto de la primera excepción, opina que el plazo no se encuentra prescripto en atención a lo normado en los artículos 96 y 97 de la Ley N° 25.871.

Asimismo, en lo que concierne al planteo de inconstitucionalidad, expresó que “las alegaciones constitucionales efectuadas por el impugnante en el escrito inaugural de modo alguno resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad pretendida”.

8.- A fojas 187, este tribunal resuelve diferir el planteo de falta de legitimación activa y de caso opuesto por la DNM para el momento de dictarse la sentencia definitiva (conf. art. 347, inc. 3, del CPCCN). Con costas en el orden causado.

9.- A fojas 129, se corre traslado a la parte actora de las excepciones planteadas en el escrito de contestación de demanda de fojas 66/83, el cual es contestado a fojas 135.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

10.- A fojas 140/142, se expide el Sr. Fiscal Federal respecto de la excepción de falta de agotamiento de la vía, opuesta por la demandada, manifestando que “no habiéndose acreditado en autos el pago previo de la multa en cuestión – cuya inconstitucionalidad no fue planteada en autos-, V.S. debería declarar inhabilitada la instancia judicial”.

11.- A fojas 143, pasan los autos a dictar sentencia, y;

Y CONSIDERANDO:

I.- Ante todo, resulta oportuno recordar que el suscripto no está obligado a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a su consideración, sino tan solo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros).

Este temperamento resulta —en el caso de autos— particularmente aplicable, atento a que, no obstante, la multiplicidad de cuestionamientos y objeciones que se formulan será el abordaje de los extremos centrales y dirimientes del conflicto los que determinarán los criterios por adoptar a los fines de resolver acerca de los aspectos sustanciales y decisivos de la *litis*.

II.- En primer lugar, corresponde expedirse sobre el planteo de prescripción realizado por la actora. A los fines de tratar la excepción formulada, es dable señalar que, la prescripción es el “medio de extinción de la acción para reclamar un derecho, motivada por la inacción de las partes interesadas durante el tiempo determinado por la ley, que deja no obstante subsistente una obligación natural” (conf. López Herrera, Edgardo, “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pág. 17).

Asimismo, se ha destacado que “[e]l mero hecho del transcurso del tiempo puede tener efectos jurídico-administrativos. Ciertamente, esto no constituye la regla. En principio, la relación





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

administrativa se amolda en su estructura a las variaciones en el estado de hecho y en las situaciones jurídicas, y permanece constante cuando no se dan estas variaciones. Hace falta una prescripción normativa para determinar cuándo debe producirse un efecto debido al mero transcurso del tiempo. Por eso, la prescripción sólo se produce cuando está legalmente prevista. La prescripción, o sea el transcurso de un plazo establecido, puede de suyo producir o extinguir derechos (...) Normalmente, la prescripción, allí donde tiene lugar, produce como efecto el que ya no pueda alegarse un derecho existente, o sea, lo extingue; pero también puede hacer que no pueda reclamarse lo ya prestado para satisfacer una prestación prescrita” (conf. Forsthoff, Ernst, “Tratado de Derecho Administrativo”, trad. de la quinta edición alemana por Garrido Falla, Lacambra y Gómez de Ortega y Junge, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958. pp. 274/275).

II.1.- A fin de analizar la prescripción esgrimida por la parte actora, corresponde hacer un breve relato del expediente administrativo desde el momento de la infracción imputada, hasta la efectiva aplicación de la multa.

Del expediente administrativo N° 0003896/2013 surge que, en fecha 22/01/13, se produjo el arribo del ciudadano estadounidense sin su correspondiente tasa de reciprocidad.

A consecuencia de ello, en fecha 10/06/13 se instruyó sumario no solo contra la empresa LAN PERU S.A., sino también contra el Comandante PINZAS KALINOWSKI, Andrés, notificándose a la actora en fecha 30/07/2013.

Ello así, en fecha 23/09/2014 el Departamento de Infracciones y Ejecuciones Fiscales de la DNM emite el Dictamen N° 2277, siendo el siguiente acto la Disposición DNM N° 1471/15, de fecha 06/04/15, por conducto de la cual se le aplica la multa a la sumariada.

II.2.- De acuerdo al relato de los actuados, es pertinente realizar una reseña normativa del plexo legal en cuestión, aplicable en la especie.

La Ley N° 25.871 recepta en su artículo 96 que “Las infracciones reprimidas con multas, prescribirán a los dos (2) años” (v. art. 96 Ley N° 25.871), plazo que se verá interrumpido “por la comisión de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

una nueva infracción o por la secuela del procedimiento administrativo o judicial” (v. art. 97 Ley N° 25.871).

Ahora bien, dicha normativa se ve reglamentada por el Decreto N° 616/2010 en el cual plasma - respecto al artículo 97 de la Ley N° 25.871 – que “Se entenderá por secuela del procedimiento administrativo o judicial todo acto de la Administración dirigido a impulsar el cobro”.

En este sentido, la instrucción del sumario iniciada en fecha 26/01/2013 dio origen a las actuaciones administrativas N° 0003896/2013, por conducto del cual se determinó mediante la Disposición DNM N° 1471/2015, de fecha 06/04/15, la aplicación de una multa por \$34.635,90 a la empresa LAN PERU S.A. con motivo del ingreso de un pasajero de origen estadounidense quien no ha abonado la tasa de reciprocidad correspondiente.

Con lo cual, debe entenderse que el inicio de la instrucción sumaria interrumpe – en los términos del artículo 97 Ley N° 25.871 – el plazo de dos años que la norma plasma para la prescripción de la aplicación de la multa. Ello, toda vez que los actos allí plasmados perseguían la imposición de la multa y su correspondiente cobro.

II.3.- En apoyo a esta tesitura, la jurisprudencia sostiene respecto a la interrupción del plazo de prescripción que “A los fines que definir el término: ‘secuela del procedimiento administrativo’ como causal de interrupción de la prescripción, que los actos que impulsan la instrucción del debido sumario, los cuales no ha sido atacados en su validez y son los adecuados a las normas que regulan el procedimiento en este caso, tienden la prosecución de los hechos y, en consecuencia, a la determinación acerca de la comisión de la infracción. Los cuales no cabe dudas, que su objetivo final está destinado y son necesarios para el cobro de la multa. De las consideraciones que anteceden, cabe interpretarse que la causal del art. 97, no es otra que la sustanciación del procedimiento reglado en el mencionado decreto.” (conf. Sala III *in re*: “CIA INDUSTRIAL FRUTIHORTICOLA SA c/ ENDNM s/RECURSO DIRECTO DNM” Expte. 18687/2014, sentencia del 30/12/20).

Asimismo, debe ponerse de resalto que “el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, razón por la cual, en caso de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho (Fallos: 327:1629 y 329:1012, entre otros) (confr. “CIA Industrial Frutihortícola” *op. cit.*, y Sala IV *in re*: “YPF SA C/ DGA S/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO” Expte. 77.450/16, sentencia del 27/04/17).

De conformidad con lo expuesto, la prescripción opuesta por la parte actora no puede tener favorable acogida, ya que la sustanciación del sumario con sus correspondientes actuaciones resultan actos interruptivos del plazo de prescripción – en los términos del artículo 97 Ley N° 25.871 – establecido en el artículo 96 Ley N° 25.871.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la referida defensa.

III.- Superada la excepción, cabe adentrarse en la temática de marras, la cual involucra en esta etapa analizar si la DNM resulta competente para imponer la sanción recurrida.

A tal efecto, corresponde realizar una breve reseña de la normativa involucrada.

III.1.- Sobre el particular, la Ley N° 25.871, en lo que aquí interesa, estableció que “[l]a admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas se rigen por las disposiciones de la presente ley y su reglamentación”, y fijó como objetivo “[a]segurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes” (v. arts. 1 y 2, inc. f, Ley N° 25.871).

En función de ello, determinó que: “[e]l capitán, comandante, armador, propietario, encargado o responsable de todo medio de transporte de personas, para o desde la República, ya sea marítimo, fluvial, aéreo o terrestre, y las compañías, empresas o agencias propietarias, explotadoras o consignatarias de un medio de transporte serán responsables solidariamente de la conducción y transporte de pasajeros y tripulantes en condiciones reglamentarias”. Asimismo, dispuso que “[d]e igual forma y modo, los mencionados en el artículo anterior, serán responsables por el cuidado y custodia de los pasajeros y





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

tripulantes, hasta que hayan pasado el examen de contralor migratorio y hayan ingresado en la República, o verificada la documentación al egresar” (v. arts. 38 y 39 Ley N° 25.871).

Posteriormente el 3 de mayo de 2010 el Poder Ejecutivo Nacional, (en adelante “PEN”), dictó el Decreto N° 616/10 reglamentario de la Ley de Migraciones N° 25.871, el cual estipuló que “[a] efectos de controlar el ingreso y egreso de personas del territorio argentino la Dirección Nacional de Migraciones tendrá las siguientes atribuciones: a) Requerir la identificación de quienes pretenden ingresar al país... c) Intervenir, cuando esto sea posible, la documentación que tales personas exhiban...” (v. art. 34 Dec. N° 616/10).

Por otro lado, con respecto a las tasas, y en especial, la tasa retributiva de servicios, el artículo 99 de la Ley N° 25.871 prescribió que: “[e]l PEN determinará los actos de la DNM que serán gravados con tasas retributivas de servicios, estableciendo los montos, requisitos y modos de su percepción”.

En tal sentido, el PEN con fecha 9 octubre de 2008 dictó el Decreto N° 1654/08, por conducto del cual se creó “la tasa de solicitud de ingreso” al país por motivo de turismo o negocios, a fin de restablecer la reciprocidad en el trato que se dispensan los Estados involucrados y que se refleja en las exigencias que se imponen unilateralmente a nuestros ciudadanos. Estableció también que, la DNM implementará el cobro de la citada tasa en los aeropuertos internacionales, puertos y puestos fronterizos (v. arts. 1 y 5 del Dec. N° 1654/08).

III.2.- Ahora bien, al interpretar el alcance de tales normas, la Excma. Sala IV del fuero ha entendido que “[l]a competencia los órganos administrativos debe tener un origen normativo y que, según el caso, puede provenir de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario (art. 3° de la ley 19.549). A los fines de delimitar el campo de actuación de un órgano administrativo, la doctrina especializada señala que la competencia puede ser expresa, para lo cual el intérprete deberá atenerse al texto de la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

norma, o razonablemente implícita, para el supuesto que esta no surja en forma concreta, sino por una adecuada aplicación extensiva” (conf. Sala IV, in re: “Telecom Argentina S.A. c/ EN-CNC s/ Proceso de Conocimiento”, del 16/05/19).

Al respecto, conviene recordar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que enseña que "en el orden jurídico administrativo, la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita" (Fallos: 330:2992; 331:1382).

En este orden de ideas, en el ámbito administrativo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que "la competencia se define como el complejo de funciones atribuido a un órgano administrativo, o como la medida de la potestad atribuida a cada órgano; dicho de otro modo, el conjunto de facultades, poderes y atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás. Constituye el principio que predetermina, articula y delimita las funciones estatales" (Dictámenes: 246:500; 270:169, entre muchos otros).

III.3.- A partir de lo expuesto, se observa que el acto cuyo cuestionamiento constituye el objeto de autos fue dictado por el órgano competente, esto es la DNM.

IV.- Despejado el punto que antecede, y habiendo resuelto la cuestión atinente a la legalidad de la resolución discutida, corresponde examinar la pretensión de la actora tendiente a que se anulen las Disposiciones DNM Nros. 1471/15 y 987/16, dictadas por la DNM y la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda por conducto de las cuales se sancionó y se confirmó la sanción en forma solidaria a LAN PERU S.A. y al Comandante PINZAS KALINOWSKY, Andrés con una multa de pesos treinta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con noventa centavos (\$34.635,90).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

A tal fin, conviene efectuar una breve reseña de la normativa involucrada en el caso y de las constancias de la causa.

IV.1.- En tal sentido, conviene recordar, que por conducto del Decreto N° 1654/08 se creó “la tasa de solicitud de ingreso” al país por motivo de turismo o negocios, a fin de restablecer la reciprocidad en el trato que se dispensan los Estados involucrados y que se refleja en las exigencias que se imponen unilateralmente a nuestros ciudadanos (v. art 1 del Dec. N° 1654/08).

En esta tesitura, es dable señalar que mediante la Disposición N° 2761/09, el 22 de diciembre de 2009, la DNM, aprobó el instructivo para la aplicación de la tasa de solicitud de ingreso y dispuso que deberán abonar la tasa de solicitud de ingreso, los extranjeros nacionales de Australia, Canadá y Estados Unidos de América, titulares de pasaportes ordinarios, que deseen ingresar al Territorio Nacional con motivo de turismo o negocios. Incluyendo también a los australianos, canadienses y estadounidenses que hayan accedido a una residencia regular (permanente, temporaria o provisoria) en algún Estado Parte o Asociado del Mercosur (v. arts. 1° y 2° Disp. DNM N° 2761/09).

Bajo estos parámetros, estableció que las personas mencionadas, deberán contar con la documentación de viaje habilitante vigente y comprobante de pago de la tasa de solicitud de ingreso al país, y que, ante la ausencia de alguno de los requisitos mencionados, la persona no podrá ser admitida en el Territorio Nacional (v. art. 5° Disp. DNM N° 2761/09).

Siguiendo esta línea, con fecha 23 de octubre de 2012 se dictó la Disposición DNM N° 2632/12, la cual implementó el cobro de la tasa a partir del día 7 de enero de 2013, como requisito para ingresar al país en todos los pasos de frontera. A su vez, modificó la forma de pago y de presentación de la tasa ante las autoridades migratorias (v. arts. 1° y 11° Disp. DNM N° 2632/12).

Posteriormente, con fecha 22 de marzo de 2016 por conducto de la Disposición DNM N° 589/16, se suspendió a partir del 24 de marzo del 2016 la exigibilidad del cobro de la tasa prevista en el Decreto N° 1654/08 y la aplicación de la Disposición DNM N° 2761/2009, por el término de noventa (90) días, o hasta el dictado por parte del PEN





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

del proyecto de decreto propiciado por la Dirección Nacional que efectúe su derogación, respecto de los ciudadanos nativos de los Estados Unidos de América que por cualquier motivo ingresen al Territorio Argentino (v. art. 1 de la Disp. DNM 589/16).

En este orden de ideas, el 22 de agosto de 2016 el PEN dictó el Decreto N° 959/16, mediante el cual sustituyó el artículo 1° del Decreto 1654/08 y estableció que quedan exceptuados del pago de la tasa de solicitud de ingreso al país, los ciudadanos nativos de los Estados Unidos de América que por cualquier motivo ingresen al Territorio Argentino (v. art. 3° del Dec. N° 959/16).

Finalmente, la DNM dictó las Disposiciones DNM Nros. 6437/17 y 3908/17, por conducto de las cuales se suspendió la exigibilidad del cobro de la tasa de ingreso respecto de los ciudadanos canadienses y australianos (v. art. 1 de la Disp. DNM N° 6437/17 y art. 1 de la Disp. DNM N° 3908/17).

IV.2.- Habiéndose analizado la normativa vigente, corresponde realizar un análisis de las constancias del expediente administrativo N° CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013.

(i) En fecha 22/01/13 se labra el Parte de Novedades N° 107E mediante el cual se deja asentado que ingresó al país al Sr. Harper, David Charles, proveniente de Lima, Perú, en el vuelo N° LPE2429 de fecha 22/01/13 de la empresa LAN PERU S.A. comandado por el Comandante PINZAS KALINOWSKI, Andrés. En tal parte, figura que el inspector actuante detecta que el pasajero arribado no posee abonada la tasa de reciprocidad que le corresponde, motivo por el cual se da origen a estas actuaciones (v. fs. 1/10 expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

(ii) A raíz de lo sucedido, en fecha 10/06/13 se instruye el correspondiente sumario a la actora, conforme a la infracción *prima facie* cometida por la empresa encuadrada en el artículo 38 de la Ley N° 25.871, disponiendo el plazo para contestar la instrucción, y el procedimiento a seguir, notificándose a la aerolínea el 30/07/2013 (v. fs. 11/12 vta. expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

(iii) En esta inteligencia, el 14/08/13, la actora solicitó vista de las actuaciones a fin de formular su descargo (v. fs. 14/15 expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

(iv) Luego, en fecha 23/09/2016 la Dirección de Asuntos Judiciales Departamento de Infracciones y Ejecuciones fiscales por conducto del Dictamen N° 2277 recomienda la sanción aplicable, la cual es receptada en la Disposición N° 1471/15 de fecha 06/04/15 por el Director Nacional de Migraciones. En tal oportunidad, dispone sancionar de forma solidaria a la empresa LAN PERU S.A. y al comandante PINZAS KALINOSWKI, Andrés con una multa de \$34.635,90. Notificando a la empresa de ello el 29/06/2015, informando el plazo para recurrir y las vías pertinentes (v. fs. 21/31 vta. expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

(v) Disconforme con lo anterior, en fecha 14/07/15, la aerolínea interpone recurso de reconsideración con alzada en subsidio en los términos de artículo 75, 83 y concordantes de la Ley N° 25.871. En este sentido, esgrimen que la DNM realiza una interpretación arbitraria, ilegal y errónea de la Ley N° 25.871 y manifiesta que la utilización de la base tarifa IATA para el cálculo de la multa, carece de sustento legal (v. fs. 33/37 vta. expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

(vi) Por su parte, la Dirección de Asuntos Judiciales, Departamento de Infracciones y Ejecuciones Fiscales mediante Dictamen N° 493 manifiesta que debe rechazarse el recurso de reconsideración por no aportar nuevos elementos que conmuevan los fundamentos de la Disposición que aplicó las multas (v. fs. 43/43vta. expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

(vii) Siguiendo este mismo lineamiento, el Director Nacional de Migraciones mediante Disposición N° 987/16 rechaza el recurso impetrado por la sumariada, asimismo comunica que tanto el recurso de alzada como el recurso judicial se encuentran disponibles (v. fs. 44/45 expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

(viii) Ante tal decisión, la sumariada interpone recurso de alzada ante el Sr. Ministro del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda en fecha 26/05/16, frente al cual la Dirección de Asuntos Judiciales, Departamento de Infracciones y Ejecuciones Fiscales mediante Dictamen N° 4864 aconseja tener por presentado en legal tiempo y forma el recurso de alzada presentado por la demandada y, ante tal decisión, lo eleva ante el Sr. Ministro a cargo del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda (v. fs. 49 expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

(ix) Finalmente, el Secretario del Interior resuelve – por conducto de la Resolución N° RESOL-2017-75-APN-SECI#MI – rechazar el recurso de alzada impetrado por LAN PERU S.A., al entender que “no se observan nuevos elementos de juicio que permitan resolver el planteo de manera diferente al criterio sostenido por la Dirección Nacional de Migraciones” (sic), cuya notificación a la empresa se realiza en fecha 15/02/17 (v. fs. 57/59 vta. expediente administrativo CUDAP EXPDNM – S02 0003896/2013 DEOX N° 8789266 del 03/03/23).

V.- Sentado lo expuesto, cabe ingresar al nudo del asunto a resolver, que estriba en determinar si como alega la parte actora deben aplicarse los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, o sí como entiende la DNM las infracciones resultan ajustadas a derecho.

V.1.- Al respecto, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (doctrina de Fallos 290:202; 303:1548; 312:447; 327:2258; 329:3666, entre otros), siempre que la solución no se encuentre prevista en el ordenamiento jurídico específico (doctrina de Fallos: 274:425; 296:531; 323:1620; 325:1702), y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales (doctrina de Fallos: 317:1541, entre otros)”.

En igual sentido, la Excelentísima Cámara del Fuero reconoció la vigencia de los principios propios del Derecho Penal en materia de sanciones administrativas, sin perjuicio de que ello debe





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

realizarse “con matices”, lo cual significa que aquellos principios deben ser debidamente adaptados al campo que los importa (conf. Sala V, *in rebus*: “Forexcambio SA y otros c/ BCRA”, sentencia del 22/04/15 y “Cambio Gómez SRL y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras – Ley 21.526”, sentencia del 29/03/16).

Además, los mencionados principios, poseen jerarquía constitucional (conf. Art. 75 inc. 22 de la CN; art 9 *in fine* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15 ap. 1 *in fine* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), por lo tanto no puede soslayarse su amplio ámbito de protección en las distintas ramas del derecho represivo (doctrina de fallos: 329:1053, “Cristalux S.A”; con remisión al voto en disidencia del Dr. Petracchi en Fallos: 321:824, “Ayersa”).

En este orden, es importante subrayar que, mientras no exista una ley general de infracciones administrativas, cuyo cuidado examen de constitucionalidad deberá privilegiarse, toda exclusión de las garantías sustanciales y procesales del derecho penal, deben interpretarse restrictivamente (conf. García Pullés Fernando, “Garantías constitucionales procesales. Procedimiento administrativo y potestad sancionatoria de la administración”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Revista el Derecho, Suplemento de Derecho Administrativo, Año 2007, pág. 635).

V.2.- Bajo estos parámetros, resultan aplicables los principios del derecho penal a las Disposiciones Nros. 1471/15 y 987/16, dictadas por la DNM y la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda – debido a que la infracción imputada a la accionante, se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 25.871, esto es la omisión de los documentos exigibles para ingreso al Territorio Nacional de los ciudadanos estadounidenses; y la falta de pago de la tasa de reciprocidad dispuesta por el Decreto N° 1654/08.

V.3.- En este contexto, es dable destacar que no se encuentra controvertido en el supuesto de autos, que finalmente los ciudadanos norteamericanos fueron expresamente excluidos del pago de dicha tasa de reciprocidad a través del Decreto N° 959/16 (arg. art. 3).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

De esta manera, por aplicación del principio penal de la ley más benigna, el sancionado debería beneficiarse de las modificaciones reglamentarias del deber de control que este último Decreto dispuso y que poseen carácter permanente (doctrina de Fallos: 329:1053 y su remisión). En otras palabras, a través de la aplicación del referido principio –que ostenta jerarquía constitucional y convencional–, la multa atacada, en la actualidad, perdió virtualidad.

V.4.- A ello cuadra añadir que, la utilización del principio penal invocado no resulta incompatible con el régimen jurídico previsto en la Ley N° 25.871 y su reglamentación, como así tampoco es posible predicar que lo dispuesto por el Decreto N° 959/16 posea carácter temporario o eminentemente variable, dado que las modificaciones allí realizadas son mucho más que la mera alteración de elementos circunstanciales e implicó dejar sin efecto una reglamentación que especificaba un aspecto del deber de control (doctrina de Fallos: 329:1053 y su remisión), que se consideró infringido en autos con respecto a dos ciudadanos estadounidenses.

De esta manera, se advierte, que las Disposiciones Nros. 1471/15 y 987/16 y la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda, por conducto de las cuales se dictó y confirmó la multa de marras, fueron dictadas en la plena vigencia del Decreto N° 959/16 por el cual se eximió del pago de tasa a los ciudadanos de Estados Unidos de América a partir del mes de agosto de 2016 (v. art. 3° del Dec. N° 959/16).

Así las cosas, en el *sub judice*, correspondía que al momento de resolverse los recursos, se hubiere aplicado el principio de la ley penal más benigna, a fin de no violentar los principios establecidos en el Código Penal y demás normas locales e internacionales en la materia (Fallos 335:1089; 290:202; 303:1548; 312:447; 327:2258; 329:3666; 317:1541, entre otros).

V.5.- A partir de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso directo interpuesto por la firma “LAN PERU S.A.”, dejar sin efecto Disposiciones Nros. 1471/15 y 987/16, dictadas por la DNM y la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda mediante las cuales se impuso y confirmó una multa





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

de pesos treinta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con noventa centavos (\$34.635,90).

Asimismo, toda vez que no se ha depositado en la cuenta perteneciente al organismo demandado suma de dinero alguna en concepto de multas, no corresponde la devolución de las mismas.

VI.- Con relación a las costas de la presente demanda, cabe recordar que el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que “[l]a parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad” (arg. 68 del CPCCN).

En consecuencia, toda vez que la accionada ha resultado vencida y que en el caso no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota establecido en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde imponer las costas al Estado Nacional.

Por todo ello, **FALLO: 1)** Rechazar la defensa de prescripción incoada por LAN PERU S.A.; **2)** Hacer lugar al recurso directo interpuesto por LAN PERU S.A., y dejar sin efecto las Disposiciones Nros. 1471/15 y 987/16, dictadas por la DNM y la Resolución N° 2017-75-APN-SECI#MI del Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda mediante las cuales se impuso y confirmó una multa de pesos treinta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco con noventa centavos (\$34.635,90); **3)** Las costas se imponen a la vencida en virtud del principio general de derrota (conf. art. 68 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese – y al Ministerio Público Fiscal–, oportunamente, archívese.

Walter LARA CORREA
Juez Federal (PRS)





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

