Causa nro. 30.425/2023 *"Transportadora Gas del Sur SA (TF 38428-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de septiembre del 2024, reunida en acuerdo la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos caratulados *"Transportadora Gas del Sur SA (TF 38428-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*,

La jueza Clara María do Pico dijo:

I. El pronunciamiento de la sala "F" del Tribunal Fiscal de fecha 3 de febrero de 2023 (v. fs. 72/3) confirmó la resolución nro. 2017- 32- APN – DIRAPA#AFIP que había rechazado las devoluciones de derechos de exportación, con costas por su orden.

Para así decidir, aplicó el plenario del TFN de las salas con competencia en materia aduanera de fecha 26 de abril de 2022 (plenario "Petroquímica Comodoro Rivadavia SA c/DGA s/recurso de apelación") para considerar válidas las alícuotas establecidas por el PEN en la resolución MEP nro. 127/08.

II. Disconformes, ambas partes apelaron y expresaron agravios que fueron recíprocamente contestados (v. fs. 80/2, 86, 90/110, 113/6 y 123/6).

La demandada cuestiona la distribución de costas por su orden.

La actora, en lo sustancial, solicita la aplicación de la doctrina *"Camaronera"* (Fallos 337:388) para fundar que el derecho de devolución de los derechos de exportación ilegítimamente establecidos por la resolución 127/08, en contraposición con el principio de reserva de ley en materia tributaria.

III. Preliminarmente me interesa destacar que en casos análogos al presente resolví en sentido contrario a las pretensiones de la firma aquí

actora (v. pronunciamiento del 16 de marzo de 2023 con remisión a lo allí dictaminado por el fiscal general en la causa nro. 44.063/2022 *"Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*; entre muchos otros).

Sin embargo, un nuevo examen sobre la constitucionalidad de la delegación realizada al Poder Ejecutivo mediante la ley 25.561 me llevó a concluir que esa ley, en definitiva, no estableció parámetros, o porcentajes mínimos y máximos para cuantificar la obligación tributaria, por lo que resolví invalidar el tributo exigido y admitir la pretensión de repetición (causa nro. 343/2024 *"Molinos Río de la Plata SA (TF 40099-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"* pronunciamiento del 5 de septiembre de 2024 y, su cita, causa nro. 45067/2023 *"Molinos Río de la Plata SA (TF 38345-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"* pronunciamiento del 27 de agosto de 2024; y sus citas, a las que cabe remitirse —en lo pertinente— por razones de brevedad).

Con esa nueva mirada, entonces, es que se procederá a examinar el caso de autos.

IV. La resolución MEP nro. 127/2008 (B. O. 12.03.2008) fue dictada en ejercicio de la delegación de facultades legislativas que realizó el Congreso al PEN mediante la ley 25.561 y sus modificaciones, como así también por la subdelegación formulada por el PEN a través del art. 2° del decreto 645/2004 (autorizada mediante la ley de Ministerios, art. 13 del decreto 438/92).

En esa resolución, concretamente, se estableció una fórmula de cálculo para la alícuota del derecho de exportación a exigir para la mercadería identificada en su anexo, entre los cuales se encuentran las PA 2711.12.90 y 2711.13.00, utilizando como parámetros el precio internacional y el valor de referencia.

V. Como sostuve inicialmente, la delegación establecida en la ley 25.561 no confirió parámetros de delegación legislativa claros y el legislador recién con la ley 26.732 (B. O. 28.12.11) le otorgó rango legal al contenido de la resolución MEP nro. 127/08 (v. art. 2°). Por esa razón, a esa ley no corresponde asignarle efecto ratificatorio a un hecho ocurrido antes de su entrada en vigencia (doctr. causa nro. 13.061/2022 *"Newsan SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo",* pronunciamiento del 2 de febrero de 2023).

Efectivamente, como sostiene la actora, a la fecha de registro de la operación involucrada en autos (10/04/2008, conforme art. 726 del C.A.), el derecho de exportación que tenía rango legal era el establecido mediante la resolución MEP nro. 335/04, de conformidad con el art. 2° de la ley 26.217 (B. O. 16/1/07).

Debe, entonces, declararse la inconstitucionalidad del derecho de exportación abonado por la firma actora sin sustento legal por la resolución MEP nro. 127/08.

En el mismo entendimiento la sala IV de este fuero resolvió declarar la inconstitucionalidad de la resolución MEP nro. 127/08 aplicando el precedente *"Camaronera"* en la causa nro. 30.429/2023 *"Transportadora Gas del Sur SA (TF- 38424-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento 19 de diciembre de 2023, entre muchos otros; como así también lo hizo la sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca en la causa nro. 12.521/2016 *"Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ EN – DGA s/ repetición"*, pronunciamiento del 3 de marzo de 2022, criterio que ha quedado firme toda vez que la CSJN desestimó el recurso interpuesto por la aduana —en los términos del art. 280 del CPCCN—.

VI. Consecuentemente, se admite el recurso de la firma actora, se revoca el pronunciamiento recurrido y se reconoce el derecho de la actora a obtener el reintegro de los derechos de exportación abonados sin sustento legal al oficializar el PE nro. *08 003 ES02 000061 Y / 08 003 EC08 000075 J* (10/04/2008).

La devolución debe efectuarse en pesos, con el alcance que fue objeto del reclamo (v. formulario F.4 a fs. 1 *"consentido: $270.762,30"* y *"cuestionado: $451.514,04"*), con más intereses desde el 18 de diciembre de 2013 (art. 811 del C.A., v. fs. 1 de la actuación nro. 14930-19-2014) y hasta su efectivo pago, a la tasa de interés que corresponda aplicar (art. 812 del C.A.) según la vigencia temporal de las norma resoluciones MEP nro. 314/04, MH nro. 598/19 y ME nros. 559/22 y 3/24.

VII. Teniendo en cuenta la complejidad de la cuestión, unida a los numerosos pronunciamientos de algunas salas del fuero en sentido contrario a las pretensiones de la firma aquí actora y a mi cambio de criterio, corresponde distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, y 279 del CPCCN).

En consecuencia, se desestiman los agravios de la demandada.

En virtud de lo expuesto, **VOTO** por: **1.** Admitir el recurso de la firma actora y, por tanto, revocar el pronunciamiento apelado; **2.** Declarar la inconstitucionalidad de la resolución MEP nro. 127/08 y, en consecuencia, reconocer el derecho de la demandante a obtener el reintegro de los derechos de exportación abonados sin sustento legal; **3.** Desestimar el recurso de la demandada; y **4.** Distribuir las costas por su orden.

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. Comparto la reseña de los antecedentes de la causa formulada por la Jueza Clara María do Pico en los considerandos I y II de su voto.

Discrepo, sin embargo, con la solución que propone.

II. Los agravios ofrecidos por la firma actora encuentran una adecuada respuesta en las consideraciones y en las conclusiones que esta sala desarrolló y expuso reiteradamente —al examinar planteos sustancialmente análogos — en las causas "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*" y "*Transportadora de Gas del Sur SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamientos del 16 de marzo, del 4 y 16 de abril y del 15 y 24 de agosto, del 21 de septiembre, del 5 de diciembre de 2023 y del 27 de febrero de 2024, respectivamente, a las que, por razones de brevedad, corresponde remitir.

III. Debe, pues, desestimarse las objeciones formuladas por la firma actora y confirmarse, en cuanto al plano sustancial de la contienda, el pronunciamiento apelado.

IV. Corresponde tratar la crítica que la parte demandada dirige contra la distribución de las costas por su orden establecida en el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación.

V. Esta sala ha dicho que si bien el ordenamiento procesal ha recibido, como un principio, el criterio objetivo del vencimiento en el artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ese principio no es absoluto ya que admite excepciones; y ha

precisado, de conformidad con el criterio establecido por la Corte Suprema (Fallos 311:809; 317:1638; 325:2276; 343:1758), que las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, a fin de no desnaturalizar la regla general, razón por la cual deben fundarse debidamente los pronunciamientos que impliquen apartarse de tal principio (causas "*Cepeda Silvana Belén c/ EN Mº Defensa Dirección de Fabricaciones Militares s/ personal militar y civil de las ffaa y de seg*", "*Pascali Claudio Antonio y otros c/ EN Mº Defensa EGME s/ personal militar y civil de las ffaa y de seg*" y "*Rosenzvit Darío Javier c/ AFIP s/ dirección general impositiva*", pronunciamientos del 8 de julio y 21 de octubre de 2021 y del 10 de mayo de 2022, respectivamente).

VI. Desde esa perspectiva, corresponde admitir los agravios ofrecidos por la parte demandada, revocar el pronunciamiento apelado e imponer las costas de la instancia anterior a la firma actora ya que resultó sustancialmente vencida y no se advierte ningún motivo que justifique apartarse del principio objetivo de la derrota (artículos 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial y 1163 del Código Aduanero).

De igual manera, por idéntico fundamento, las costas de esta instancia deben correr a cargo de la firma actora.

En mérito de las razones expuestas, propongo al acuerdo: 1. Desestimar las críticas ofrecidas por la firma actora y confirmar, en cuanto al plano sustancial de la contienda, el pronunciamiento apelado, 2. Admitir las objeciones formuladas por la parte demandada, revocar el pronunciamiento apelado e imponer las costas de la instancia anterior a la firma actora según el punto VII, y 3. Imponer las costas de esta instancia a la firma actora.

La jueza Liliana María Heiland adhiere al voto de la jueza Clara do Pico.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE** por mayoría**: 1.** Admitir el recurso de la firma actora y, por tanto, revocar el pronunciamiento apelado; **2.** Declarar la inconstitucionalidad de la resolución MEP nro. 127/08 y, en consecuencia, reconocer el derecho de la demandante a obtener el reintegro de los derechos de exportación abonados sin sustento legal; **3.** Desestimar el recurso de la demandada; y **4.** Distribuir las costas por su orden.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.