8402/2023 “MINERA SANTA CRUZ SA (TF 89239888-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO”

Buenos Aires, marzo de 2023.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que, según se desprende de la versión digital del expediente TF 89239888-A, por resolución del 28/12/21, el **Tribunal Fiscal de la Nación**, por mayoría: *(i)* declaró la invalidez del decreto 793/2018, desde su fecha de entrada en vigencia (B.O. 4/9/18) hasta su ratificación plena y expresa por parte del Poder Legislativo nacional mediante los artículos 81 y 82 de la ley 27.487 (B.O. 4/12/18); *(ii)* revocó la resolución 14/20 dictada por la Dirección Regional Aduanera Patagónica y, en consecuencia, ordenó a la demandada devolver la suma abonada por la firma actora en concepto de derecho de exportación con sustento en el decreto 793/18 y con relación a la destinación 18019ES03000054C/19019EC09000024N —oficializada el 9/11/18—, más los intereses previstos en los artículos 811 y 812 del Código Aduanero; e *(iii)* impuso las costas a la demandada vencida (v. pp. 222-226 del documento .pdf remitido con el oficio del 8/3/23).

Para resolver de tal modo, los vocales que conformaron la mayoría remitieron a un precedente propio en el que, en sustancia, consideraron que la solución adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *“Camaronera Patagónica SA”* (*Fallos:* 337:388) era aplicable, *mutatis mutandi*, a la situación planteada con relación al decreto 793/18, hasta que tuvo lugar su convalidación por la ley 27.467.

2º) Que, disconforme con la decisión, el **Fisco Nacional** interpuso y fundó apelación el 17/3/22, que se concedió el 18/4/22 y fue replicada el 30/5/22 (v. pp. 273-307, 309 y 314-349, expte. cit.).

Planteó los siguientes agravios:

a) Al declarar la nulidad absoluta e insanable del decreto 793/18, el tribunal administrativo se apartó de lo dispuesto por el artículo 1164 del Código Aduanero.

b) No resulta de aplicación al presente la doctrina de la citada causa “*Camaronera Patagónica SA*”, toda vez que allí se cuestionó la validez de una resolución ministerial anterior a la sanción de la ley 26.122. En cambio, el decreto 793/18 estuvo sujeto al procedimiento de aprobación legislativa reglado en esa norma; por lo que debe interpretarse que tuvo plena vigencia desde su publicación en el Boletín Oficial, al no haber sido derogado ni rechazado por el Congreso Nacional (arg. arts. 17 y 24, ley cit.).

c) Aun prescindiendo de la ley 26.122, la solución del caso sería la misma dado que, en el precedente citado, la Corte admitió la validez del artículo 755 del Código Aduanero. Además, si bien es cierto que este cuerpo normativo contiene el hecho imponible y otros elementos esenciales del tributo pero no la cuantía, no es menos cierto que, con la ratificación de la resolución 11/02 por la ley 25.645, la alícuota —considerada

como un aspecto sustancial de la obligación tributaria— también adquirió rango legal. Por lo que, a partir de ese momento los derechos de exportación contenidos en el Código Aduanero alcanzaron el estándar de validez constitucional elaborado por el Alto Tribunal, en tanto todos los elementos del tributo quedaron creados o aprobados por el Congreso Nacional.

Tiempo después, fue publicado el decreto 509/07 que modificó la Nomenclatura Común del Mercosur y el Arancel Externo Común, fijando nuevas alícuotas para determinadas PA; norma, ésta, que también fue declarada válida mediante las resoluciones PE=310/07 del Senado y 2785-D-07- OD 2444 de la Cámara de Diputados. De tal manera, las alícuotas volvieron a adquirir rango legal, completando los elementos esenciales que componen el tributo.

Sobre esa base, la modificación de la alícuota en controversia no debería confundirse con la creación de un nuevo tributo, ya que su vigencia tuvo sustento en decretos anteriores que incursionaron en la misma materia.

En adición a lo expuesto, debe repararse en que el artículo 82 de la ley 27.467 *mantuvo* la validez y vigencia del decreto 793/18; lo que indicaría que se quiso reconocer la legalidad de la norma desde el momento mismo de su entrada en vigor.

3º) Que, por otra parte, el 11/2/22 se regularon los **honorarios** de la representación letrada de la parte actora; los que fueron apelados por altos y por bajos el 24/2/22 y el 25/2/22, respectivamente. Ambos recursos se concedieron el 18/4/22 (v. pp. 239-240, 245 y 251-254, expte. cit.).

4°) Que, el 21/3/23**,** dictaminó el Fiscal General sobre la admisibilidad formal del recurso y la inconstitucionalidad planteada.

5º) Que el artículo 1164 del Código Aduanero prescribe que la resolución que dicte el Tribunal Fiscal de la Nación no podrá contener pronunciamiento respecto de la falta de validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, a no ser que la Corte federal hubiese declarado su inconstitucionalidad; en cuyo caso aquél podrá seguir la interpretación efectuada por esta última.

De tal manera, la prohibición de declarar la inconstitucionalidad de las normas resulta relativa, pues en el propio artículo se autoriza al organismo jurisdiccional a efectuarla cuando ella tenga apoyo en jurisprudencia de la Corte en el mismo sentido (cfr. esta sala, causa “Comercial Montres SACIF”, sent. del 9/2/93, entre otras).

En el caso, el ejercicio de esa potestad era plenamente aplicable, toda vez que dicho tribunal ya había declarado en la citada causa “*Camaronera Patagónica SA*” la invalidez constitucional —a la luz de lo previsto por el artículo 755 del Código Aduanero y el principio de legalidad en materia tributaria— de una resolución (la 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura) análoga al decreto 793/18.

En efecto, la sustancial identificación entre las causas radica en que el decreto 793/18 estableció un derecho de exportación con sustento en la facultad otorgada por el artículo 755 del Código Aduanero. Sin embargo, tal como había acontecido con los derechos que fijó la resolución 11/02, a la fecha de su dictado no era posible identificar ley del Congreso alguna que hubiese establecido una alícuota máxima de referencia. Si bien, más adelante, el decreto 793/18 fue convalidado por el artículo 82 de la ley 27.467, hasta tanto ello tuvo lugar y se confirió rango legal a su contenido, el derecho de exportación por él creado estuvo en una situación equivalente a la que tuvo oportunidad de analizar la Corte con relación a la resolución ministerial 11/02. Así es que el Tribunal Fiscal de la Nación podía *y debía* ejercer el control de constitucionalidad siguiendo la interpretación fijada en el precedente citado (cfr. esta sala, causa 43182/22 "Petroquímica Comodoro Rivadavia SA", sent. del 1/11/22).

Solo a mayor abundamiento, cabe reparar en la opinión del Fiscal General, quien coincidió en señalar que el asunto debía resolverse sobre la base de la jurisprudencia antes reseñada.

6º) Que las demás cuestiones planteadas han sido examinadas por el Tribunal en la causa 20415/21 "*Petroquímica Comodoro Rivadavia SA (TF 24619189-A) c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", sentencia del 31/5/22; a cuyos fundamentos —en cuanto resulte pertinente— se remite por razones de brevedad.

En esos términos, corresponde desestimar los agravios de la parte demandada; confirmar la resolución apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del derecho de exportación establecido en el artículo 1° del decreto 793/18, por el período comprendido entre su fecha de entrada en vigor (BO 04/9/18) y hasta el 4/12/18 —momento en que cobró vigencia la ley 27.467 que otorgó rango legal a su contenido—; y, asimismo, confirmarla en cuanto hizo lugar a la devolución de los importes pagados por tal concepto con relación a la destinación de exportación involucrada en el caso, que se registró durante el período señalado.

7º) Que las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida, al no advertirse motivos que justifiquen la dispensa (art. 68, primer párrafo, del CPCCN).

8º) Que resta tratar las apelaciones deducidas contra las regulaciones de honorarios.

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, el resultado obtenido y la trascendencia económica de la cuestión en debate; y atento al valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada por Javier Zunino en carácter de patrocinante en la defensa de la actora, durante la única etapa que tuvo el proceso ante el Tribunal Fiscal de la Nación, corresponde **REDUCIR** los honorarios regulados a su favor a la suma de

pesos trescientos treinta y seis mil novecientos treinta y tres ($ 336.933), equivalentes a la cantidad de 27 UMA (arts. 16, 19, 21, 29 inc. a, 51, 58 inc. a, y ccdtes. de la ley 27.423 y acordada CSJN 3/23).

Teniendo en cuenta idénticas pautas y la labor desarrollada por Gustavo Zunino en carácter de apoderado en la defensa de la actora, durante una etapa, corresponde **REDUCIR** los honorarios regulados a su favor a la suma de pesos ciento treinta y siete mil doscientos sesenta y nueve ($ 137.269), equivalentes a la cantidad de 11 UMA (arts. 16, 19, 21, 29 inc. a, 51, 58 inc. a, y ccdtes. de la ley 27.423 y acordada CSJN 3/23).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 y concordantes de la ley de arancel, **REGULANSE** en la suma de pesos noventa y nueve mil ochocientos treinta y dos ($ 99.832), equivalentes a la cantidad de 8 UMA, los emolumentos de Javier Zunino, y en la suma de pesos cuarenta y un mil ciento ochenta con 70/100 ($41.180,7), equivalentes a la cantidad de 3,3 UMA, los de Gustavo Zunino, por su actuación ante esta instancia (cfr. contestación de agravios).

Se deja constancia que las regulaciones que anteceden deberán cancelarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la ley 27.423, y que no incluyen el Impuesto al Valor Agregado, monto que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la situación de los profesionales intervinientes frente al citado tributo.

Por ello, **SE RESUELVE:**

1º) Desestimar el recurso deducido por la demandada y confirmar la resolución del 28/12/21, en cuanto declaró inconstitucional el decreto 793/18 y ordenó devolver la suma abonada por la actora con sustento en aquella disposición; con costas (art. 68, CPCCN).

2º) Reducir las regulaciones de honorarios del 11/2/22 y fijar los correspondientes a la actuación ante la alzada del modo en que surge del considerado 8º.

El juez de cámara Jorge Eduardo Morán no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN).

Regístrese, notifíquese —a las partes y a la Fiscalía General— y pasen los autos al Representante del Fisco a fin de que se expida sobre la liquidación de la tasa de justicia efectuada por la parte demandada, en atención a encontrarse configurado el supuesto previsto en el punto 10, in fine, de la acordada CSJN 20/92

MARCELO DANIEL DUFFY

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 28/03/2023
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

#37570295#362639973#20230328092848647