42753/2016 “BMW DE ARGENTINA SA (TF 33036953-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO”

Buenos Aires, diciembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º) Que, esta actuación tiene origen en la **resolución AD SALO 1142/2019**, por la que se condenó a BMW de Argentina SA al pago de una multa de $98.374,91 y una diferencia de tributos de USD 16.926,17, más sus intereses, por entenderse cometida la infracción prevista y penada por el artículo 954, apartado 1º, inciso a, del Código Aduanero, con relación a la destinación de exportación 13 057 EC01 007099U (pp. 22-30 de la versión digital del expediente TF 33036953-A, remitida con el oficio del 27/10/23).

2º) Que, el 24/2/23, el **Tribunal Fiscal de la Nación** admitió el planteo de nulidad opuesto por la recurrente y revocó la citada resolución aduanera, con costas a cargo del Fisco (pp. 479-482, expte. cit.).

Para decidir como lo hizo, explicó que el sumario se había generado porque la actora clasificó la mercadería exportada en la PA 2309.90.90.900T (preparación de alimento para animales) y, luego, el servicio aduanero constató, a partir del análisis de una muestra tomada, que el producto documentado debía clasificarse en la PA 2304.00.10.100 B (harina de soja), de acuerdo con su componente predominante; lo que ocasionaba una diferencia de tributos.

Mencionó que la recurrente venía planteando la nulidad de lo actuado desde la contestación de la vista en sede aduanera, con sustento en el incumplimiento del procedimiento previsto en la resolución general 1582/03, que reglamenta el régimen de extracción y análisis de muestras.

Remitió a los términos del punto 3 del anexo III de la citada resolución general, en cuanto dispone que “*el segundo análisis se podrá solicitar…dentro del mes de notificado el resultado del primer análisis, y es la vía recursiva natural en contra del acto administrativo expresado por el resultado del primer análisis*”.

Constató que la muestra se había extraído el 27/9/13, que el protocolo de análisis LAB 96544 se había emitido el 25/8/15 y recién fue notificado a la interesada el 23/10/15. A su vez, tuvo en cuenta que la apertura del sumario y la corrida de vista se habían dispuesto el 18/05/16, y que la exportadora planteó la nulidad de lo actuado al contestarla, entre otras cosas, debido a la falta de agregación de una presentación que había efectuado el 10/11/15, en la cual peticionaba la liberación de la póliza afectada al permiso de embarque y el archivo de las actuaciones —en la convicción de que el resultado del análisis le era favorable—.

En ese contexto, concluyó que la demandada había incurrido en irregularidades durante el procedimiento, tanto por la dilación en notificar el resultado del protocolo de laboratorio y el inicio del sumario, como por el hecho de no haberse expedido sobre el resultado del análisis al momento de notificarlo. También por no haberse pronunciado sobre la presentación efectuada por la actora el 10/11/15.

Entendió que, dadas las características del producto exportado y el tiempo transcurrido desde la toma de la muestra, las irregularidades en que había incurrido el servicio aduanero no resultaban subsanables en esa instancia, toda vez que se había cercenado definitivamente la posibilidad de solicitar un segundo análisis.

En particular, tuvo por acreditado que se trataba de mercadería perecedera y con determinadas condiciones de conservación que hacían imposible practicar un nuevo análisis dirigido a comprobar su especie y calidad.

Por consiguiente, declaró la nulidad absoluta del citado protocolo de análisis LAB 96544, así como de lo actuado en consecuencia, por haberse conculcado irremediablemente el derecho de defensa de la parte actora.

3º) Que, disconforme con la decisión, el **Fisco Nacional** interpuso recurso de apelación el 12/4/23, que se fundó el 5/5/23, se concedió el 16/5/23 y fue contestado el 2/6/23 (pp.493, 518-532 y 539-546, expte. cit.).

Planteó que el fundamento central del pronunciamiento apelado era la dilación en notificar el resultado del análisis, lo que —a su entender— carecía de sustento jurídico, toda vez que el punto 3, del anexo III, de la resolución AFIP 1582/03 no fijaba un plazo para cumplir con la diligencia. A todo evento, aclaró que la notificación del protocolo de análisis LAB 96544 no había demorado más que dos meses.

Por otra parte, argumentó que no existía obligación legal de expedirse acerca del resultado del análisis, y que se omitió considerar que la cuestión debatida era puramente clasificatoria. Explicó, en ese sentido, que la actora había reconocido que era correcta la composición de la mercadería que arrojó el resultado de laboratorio y que aquélla, en realidad, no difería de la declarada en el permiso de embarque; lo que ponía en evidencia que la única cuestión a determinar era la posición arancelaria que correspondía a la mercadería en función de sus componentes.

Finalmente, cuestionó que pudiese tenerse por configurado un supuesto de afectación en el derecho de defensa de la parte actora cuando aquélla jamás ejerció la facultad que le otorgaba el ordenamiento de solicitar un segundo análisis con la muestra que obraba en su poder.

4º) Que, el 19/4/23, se regularon los honorarios del patrocinante de la exportadora; los que fueron apelados por bajos y por altos el 28/4/23. Ambos recursos se concedieron el 16/5/23, y el Fisco contestó el traslado conferido el 24/5/23 (pp. 499-500, 506-508, 512-516, 534 y 537, expte. cit.).



#38382143#395130393#20231212100308927

5º) Que el artículo 265 del CPCCN —aplicable en la especie en virtud de la remisión que establece el artículo 1182 del CA— establece que *“…el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores…”.*

Si bien la valoración de la expresión de agravios a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación no se debe llevar a cabo con injustificado rigor formal, es preciso que en ella se detallen concretamente los aspectos de la sentencia respecto de los cuales se disiente y que, además, se brinden fundamentos serios y precisos que demuestren al tribunal de alzada cuáles fueron los errores de la sentencia apelada, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho (cfr. esta sala, causa “Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN-M° Economía y P – Resols. 296/06 298/06 s/ proceso de conocimiento”, sent. del 14/8/12; entre muchas otras).

En este sentido, se ha señalado que la mera reedición por la parte de los argumentos vertidos en instancias anteriores o la remisión a aquéllos no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, en los términos del mencionado artículo 265 del CPCCN (cfr. *Fallos* 307:2216, y esta Sala causa “Firestone de Argentina”, sentencia del 3/10/91, entre otras); como así también, que los recurrentes deben rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a sus conclusiones (*Fallos*: 323:1261 y su cita, entre muchos otros).

6º) Que el memorial del Fisco no cumplió con tales pautas ni puso en evidencia arbitrariedad alguna en la apreciación de los hechos y de las pruebas, en tanto se limitó a argumentar sobre la ausencia de un perjuicio concreto en el derecho de defensa de la parte actora, pero sin efectuar una crítica concreta y razonada de los argumentos dirimentes de la decisión apelada.

En particular, no se hizo cargo de que el servicio aduanero abrió el sumario por declaración inexacta y corrió vista de lo actuado el 18/5/16, sin haber incorporado ni dado trámite a la presentación que había efectuado la actora el 10/11/15.

Tampoco desconoció el carácter *perecedero* de la mercadería, que se desprende del informe obrante en la página 133 del expediente; ni que transcurrieron *dos años* entre la toma de la muestra y el conocimiento efectivo por parte de la actora de que se había trabado un diferendo con la Aduana respecto de su especie y calidad. Circunstancias, éstas, que tornaban imposible la producción de un segundo análisis.

Por otra parte, la afirmación relativa a que la composición de la mercadería resultante del análisis habría sido coincidente con la declarada, no guarda

correlación con lo informado en la página 161 del expediente, donde se indica claramente que el resultado del protocolo "*difiere con lo declarado por el interesado en la DDT en cuestión"*.

En esas condiciones, corresponde declarar **desierto** el recurso del Fisco contra la resolución del 24/2/23; con costas (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

7º) Que resta tratar las apelaciones deducidas contra el auto regulatorio del 19/4/23.

Al efecto, para establecer la base regulatoria de los honorarios en casos como el presente, en que se cuestionan cargos por tributos aduaneros que se determinan en dólares estadounidenses (arg. art. 20, ley 23.905), resulta equitativo estar a la cotización de la moneda vigente a la fecha de interposición de la acción (16/4/21, p. 1, expte. cit.); que es la misma que se tiene en cuenta para determinar el monto del litigio y abonar la tasa de actuación (cfr. causa 15539/19 "Wintershall Energía SA c/ DGA", sent. del 17/2/20, entre muchas otras).

Por otro lado, debe contemplarse que, en el supuesto de labores profesionales efectuadas bajo la vigencia de la ley 27.423, corresponder incluir en la base regulatoria los intereses que se hubieren devengado durante el transcurso del pleito, porque así se encuentra expresamente previsto en el artículo 24 de ese ordenamiento (cfr. esta Sala, causa 32765/99 "ENTEL (EL) c/ Telefónica de Argentina SA s/ contrato administrativo", resol. del 22/3/22).

Teniendo en cuenta, entonces, la naturaleza de la cuestión en debate, el resultado obtenido, el monto del asunto calculado sobre la base de las pautas precedentes; y atento al valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada por Hernán L. Cancellieri en carácter de patrocinante en la defensa de la actora, durante la única etapa del proceso ante el Tribunal Fiscal de la Nación, corresponde **REDUCIR** los honorarios regulados a su favor a la suma de **PESOS DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS QUINCE ($229.215**, equivalentes a la cantidad de 7,5 UMA; arts. 16, 19, 20, 21, 29 inc. a, 51, 58 inc. a, y ccdtes. de la ley 27.423, y res. CSJN SGA 3369/23).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 y concordantes de la ley de arancel, corresponde **REGULAR** en la suma de **PESOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO, CON CINCUENTA CENTAVOS ($68.764,50**, equivalentes a la cantidad de 2,25 UMA) los honorarios del citado profesional por su actuación en esta instancia (cfr. contestación de agravios del 2/6/23).

Se deja constancia que la regulación que antecede deberá cancelarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la ley 27.423, y que no incluye 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**:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por el Fisco Nacional contra la decisión del 24/2/23; con costas (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

2) Reducir la regulación de honorarios del 19/4/23 y fijar los de esta instancia del modo que surge del considerando 7º.

Regístrese, notifíquese y **pasen los autos al Representante del Fisco** a fin de que se expida sobre la liquidación y el pago de la tasa de justicia a cargo de la parte demandada (arg. pto, 10, *in fine*, ac. CSJN 20/92).

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 12/12/2023
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

#38382143#395130393#20231212100308927