Causa nº 14850/2019, "TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS SA (TF 34489-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO".

En Buenos Aires, a los días del mes de de 2019, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en los autos "TNT Mercurio Cargas e Encomendas Expressas SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo";

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. El Tribunal Fiscal de la Nación, por mayoría, revocó la resolución 434/14 que: (i) desestimó la impugnación presentada por la firma "TNT Mercurio Cargas e encomendas expressas SA" (en adelante, "TNT Mercurio"), por el señor Joan Francisco Menna Barreto (propietario del medio de transporte) y por el señor Fernando González (agente de transporte); y (ii) confirmó el cargo tributario formulado respecto de la destinación suspensiva de tránsito amparada por el "MANI639225F/TRAS 46736ª, 37 B, 38 C, 39 D, 40 S, 41T, 42 U, 43 V, 44 W", con sustento en los artículos 310, 311, 312, 315, 780 y 794 del Código Aduanero. Dispuso que las costas corran a cargo de la parte demandada vencida (fs. 189/199).

Asimismo, reguló en las sumas de $ 88.800 y $ 220.000 los honorarios correspondientes a la representación procesal y dirección letrada de la parte actora, respectivamente (fs. 205).

II. Para así decidir, sostuvo que se encontraban cumplidos los presupuestos de hecho para la aplicación del precedente "*Tevelam*" (Fallos: 335:2549) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que:

(a) el 19 de julio de 2013 el camión "marca Scania, dominio colocado IMK-3515" que transportaba la mercadería fue sustraído en

cercanía a la ciudad de Zárate, Provincia de Buenos Aires, y ese mismo día fue denunciado a las autoridades policiales y aduaneras;

(b) de los listados remitidos por la co-actora "TNT Mercurio" surge el seguimiento satelital que realizó la firma "Autotrac Omnisa" del "18/2013 al 19/7/2013 fecha en la que se produjo la interrupción de la señal";

(c) la inmediata comunicación fue atendida por el personal de la aduana de Paso de los Libres, "pues se irradió el pertinente comunicado a todas las aduanas del interior del país para dar con la mercadería sustraída";

(d) de la compulsa de las actuaciones administrativas "no se evidencia obrar del servicio aduanero alguno tendiente a desacreditar el hecho de robo o —por el contrario— demostrar un negligente accionar del beneficiario del régimen";

(e) "el correcto ejercicio del poder coercitivo de control recaudatorio de la aduana […] no puede limitarse al mero hecho de aplicar la norma sin desvirtuar previamente la prueba aportada por el beneficiario del régimen, tal es el sentido del precedente 'TEVELAM'".

III. Contra dicho pronunciamiento, el demandado apeló (fs. 206) y expresó agravios (fs. 208/213) que fueron contestados (fs. 222/240). Asimismo, ambas partes apelaron la regulación de honorarios (fs. 207 y fs. 215/216) y esas apelaciones fueron replicadas (fs. 225 y 222/224).

Postuló que:

(a) las circunstancias fácticas que presenta la causa son diferentes a las planteadas en el precedente "*Televam*";

(b) los hechos involucrados en ese precedente "son muy particulares en tanto el especial control que tuviera el transportista involucrado contratando un vehículo especial de custodia del camión,

surgiendo de la causa que el mismo también fue víctima del delito de robo";

(c) "no surge que la actora haya contratado un servicio de custodia, así como tampoco que haya tomado otra precaución respecto del cuidado de la carga, más allá del chofer del vehículo".

IV. No hay controversia acerca de las siguientes circunstancias:

i. El robo del camión, del semirremolque y de su carga.

ii. El vehículo que transportaba la mercadería fue interceptado por dos personas armadas en cercanía a la ciudad de Zárate, en cuya localidad se ubica uno de los puntos del itinerario del manifiesto internacional de carga.

iii. Dichas personas sustrajeron el vehículo y liberaron al chofer en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en inmediaciones de las calles Av. Paseo Colón y Estados Unidos.

iv. El hecho fue comunicado a la Aduana en los términos del artículo 308 del Código Aduanero.

v. El transporte cumplió con el itinerario denunciado en el manifiesto de carga.

V. La cuestión central sometida al conocimiento de esta sala consiste en determinar si corresponde aplicar al caso la excepción que prevé el artículo 315 del Código Aduanero a la luz del precedente "*Tevelam SRL*".

Allí —cabe recordar— la Corte Suprema expresó:

1. Que el artículo 315 del Código Aduanero "distingue la hipótesis de la mercadería '*irremediablemente perdida por algún siniestro*' ocurrido durante su transporte, en alusión a la que no tiene posibilidad alguna de utilización en el mercado interno, y por ende, no

se la sujeta al pago de los tributos que gravaren la importación para consumo —primer párrafo, del art. 315—, de aquella otra en que la mercadería no puede considerarse '*irremediablemente perdida*', pues "*…pese a no poder ser recuperada por su propietario pudiere ser empleada por un tercero*" —segundo párrafo, del art. 315—, situación que parece aludir a los supuestos de hurto, o de robo, como el denunciado en el sub examine".

2. Que "el sistema descripto no puede conducir a que, sin más ni más, se concluya que en todo caso en que la mercadería se hallare irremediablemente perdida porque ha mediado una sustracción —y por el solo hecho de que aquélla pudiera ser utilizada por un tercero— no existe posibilidad alguna de dispensa del pago de los tributos por parte de los responsables de la obligación tributaria, cuando pese a cumplir con todos los deberes inherentes al régimen de tránsito de importación, han padecido aquella clase de siniestro".

VI. Esta sala, de conformidad con el criterio establecido por el Máximo Tribunal en dicho precedente, ha expresado que "si no se probó un incumplimiento de los deberes de custodia, ni ha sido desacreditado el hecho del robo con armas que fue comunicado a las autoridades en los términos del artículo 308 del Código Aduanero, no corresponde responsabilizar a la actora por el pago de los tributos en los términos del artículo 315, segunda parte, de aquel ordenamiento" (causas *"Transporte Furlong SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo", "Zarate, Mariano Enrique y otro c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo" e "Irmaos Schwanck LTDA y otro c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo",* pronunciamientos del 11 de febrero de 2016, del 5 de abril de 2016 y del 16 de agosto de 2018, entre otros).

VII. El Fisco Nacional, para descartar la aplicación del precedente *"Tevelam"*, afirma que "no surge que la actora haya contratado un servicio de custodia, así como tampoco que haya tomado otra precaución respecto al cuidado de la carga, más allá del chofer del vehículo".

VIII. Ese planteo debe ser desestimado.

En efecto:

i. De la compulsa de la actuación administrativa (nº 12307-406-2013/1), surge el seguimiento satelital llevado por la empresa "Autotrac Omnisat" respecto del vehículo que fue denunciado como sustraído (fs. 118/121). Esa misma información, también, se agregó en la presenta causa (fs. 98/106 y fs. 142/156).

ii. De acuerdo con las copias de la investigación penal acompañadas a esta causa, allí se tomó declaración al propietario de la empresa de transporte aduanero, quién manifestó que "siendo pasadas las horas 08.00 aproximadamente, del día 19 del corriente mes y año, el camión […] dejo de trasmitir la señal satelital AUTOTRAK BRASIL, la cual es monitorea dicha señal, es así que siendo la horas 11.30 aproximadamente tomo conocimiento por parte del chofer SR. CORONEL CASTELLANO, quien le manifestó que en momentos en que se encontraba detenido con el camión a un costado de la Ruta nro 12, altura de CAMPANA, PCIA. BS. AS., fue intersectado por dos personas del sexo masculino quienes mediante amenaza con armas de fuego lo obligaron a subirse al camión y emprender la marcha hacia la Provincia de Bs. As., hasta la zona de RETIRO, de esta ciudad" (fs. 44/44 vta.).

IX. Como puede apreciarse, no es correcta la afirmación sostenida por el Estado Nacional en el sentido de que la empresa

transportadora no contaba con ningún mecanismo de seguridad o de custodia más allá de la sola existencia del chofer.

Ya se vio que está probado, según las constancias de la actuación administrativa y de las que fueron presentadas en esta causa, que el camión de la empresa posee el sistema de seguimiento satelital (esta sala, causa "*EXPRESSO HERCULES TRANSPORTES E COMERCIO LTDA (TF 32451-A) Y OTROS c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 26 de marzo de 2019).

X. Esas constancias de la causa son relevantes y ejercen una influencia concluyente acerca del cumplimiento del deber de custodia.

Por tanto, debe confirmarse la sentencia apelada, con costas a cargo de la parte demandada vencida (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

XI. Seguidamente, corresponde examinar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 207) y por la parte demandada (fs. 215/216), por considerar "bajos" y "altos", respectivamente, los honorarios fijados a fs. 205.

La parte actora se quejó respecto de la base regulatoria adoptada por el tribunal *a quo* al señalar que "el servicio aduanero reclamaba [U$S 225.738,60], razón por la cual esa cantidad debió convertirse según el tipo de cambio vigente a la fecha de la sentencia (nótese que para el pago de la tasa se toma el tipo de cambio vigente a la fecha de interposición del recurso y que de haber sido condenada la empresa se habría tomado el tipo de cambio vendedor que informa el Banco de la Nación Argentina vigente el cierre de las operaciones del día anterior al del pago conforme el invocado art. 20 de la ley 23.905 y la resol. 3271/2012, art. 1 —cfr. corrida de vista-)".

La parte demandada señaló que "el valor del juicio no es la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse al mérito, naturaleza e importancia de la labor profesional desarrollada [y] solicitó la sustancial reducción de los montos regulados por aplicación de lo preceptuado [en el artículo 13 de la ley 24.432]".

XII. El planteo formulado por los letrados de la firma actora no puede ser admitido.

En efecto, el hecho de que las obligaciones tributarias aduaneras, como las que aquí se hallan involucradas, "nacidas con posterioridad a la sanción de la ley 25.561" deban ser liquidadas y canceladas de la forma establecida por el artículo 20 de la ley 23.905 —es decir, que se cancelan en pesos, aplicando el tipo de cambio vigente al del efectivo pago—, no se deriva que la base regulatoria —como lo hace notar la firma actora— debe establecerse de acuerdo a esa conversión ni a la correspondiente a la fecha de la sentencia del tribunal *a quo*.

En ese sentido, en la causa "*Romero, Juan Antonio* y *otros c/ EN—Mº de Economía— y otro s/ proceso de conocimiento*" (pronunciamiento del 18 de diciembre de 2018), la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, al que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que aún cuando el monto referente a los tributos aduaneros "hubiera sido pagado, y tal pago se hubiera realizado en dólares estadounidenses, surge claramente del texto del art. 20 de la ley 23.905 que esta norma solamente regula, por una parte, la moneda en que se determinarán los tributos aduaneros adeudados por los contribuyentes y, por la otra, los instrumentos que pueden emplearse para su cancelación, sin que quepa extender el

régimen allí previsto a situaciones distintas a tales obligaciones tributarias (v. autos C. 1242.XLIX, "Cencosud SA ·TF 29535-A) c/ DGA", sentencia del 15 de mayo de 2014), como es la atinente a la regulación de los honorarios profesionales".

Tampoco puede acogerse la pretensión de la parte demandada referente a la aplicación del artículo 13 de la ley 24.432.

En ese sentido, corresponde señalar que no se advierte que la retribución fijada resulte injustificada frente al trabajo efectivamente cumplido, por lo que la queja, de tal modo expresada, no logra conmover la razonabilidad de seguir en el caso el criterio general de aplicar los porcentajes establecidos en la ley de arancel de abogados y procuradores (esta sala, causa "*Palo Verde SRL c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo*", pronunciamiento del 13 de marzo de 2014, entre otros).

XIII. En tales condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, su monto —fs. 1 (formulario nº 4) y fs. 50/53 (tasa de actuación)—, los criterios postulados en el artículo 6º de la ley 21.839 que regula el arancel de abogados y procuradores, entre los cuales se destacan el mérito de la labor profesional, juzgada por la calidad, la eficacia y la extensión del trabajo desarrollado a la luz del resultado obtenido, corresponde fijar en la suma de doscientos setenta y dos mil pesos ($ 272.000) los honorarios correspodientes a la Dra. Patricia S. Rodriguez, en su carácter de patrocinante de la firma actora, y en la cantidad de ciento ocho mil ochocientos pesos ($ 108.800) los correspondientes al Dr. Francisco J. Menéndez, en su condición de apoderado de esa misma parte, en la instancia anterior (artículos 6, 7, 9, 19, 37, 38 y demás c.c. del arancel citado).

XIV. Sobre pautas análogas a las precedentemente enunciadas, corresponde fijar en la suma de ochenta y un mil seiscientos pesos

($81.600) —que representa la cantidad de 39,32 UMA— los estipendios en favor de la letrada mencionada y en la cantidad de treinta y dos mil seiscientos cuarenta pesos ($32.640) —que representa la cantidad de 15,73 UMA— los correspodientes al letrado mencionado, por la tarea realizada ante esta instancia (artículos 30 y 51 de la ley 27.423, acordada nº 8/19).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo: (i) desestimar los agravios ofrecidos por la parte demandada, con costas (artículo 68, primera parte, del Código Procesal); y (ii) rechazar los recursos interpuestos por ambas partes contra la regulación de fs. 205 y establecer los honorarios de acuerdo con los considerandos **XIII** y **XIV**.

La jueza Clara María do Pico adhiere al voto precedente.

La Dra. Liliana María Heiland dijo:

I. Comparto la reseña de los antecedentes de la causa formulada por el señor Juez Rodolfo Eduardo Facio en los considerandos I, II, III, IV, VII, VIII, IX, X, primer párrafo, XI, XII y XIII, y a los que concurro con lo siguiente:

II. En "Tevelam" (del 11/12/12) la Corte distinguió dos situaciones:

Por un lado, la de "…quien descuida el control de la carga que conduce hacia la aduana de destino;…o bien, incurre en alguna conducta que pudiere indicar connivencia con el hecho de la sustracción…". Y por otro, la de "…**quien ha cumplido con todos los deberes inherentes a la custodia de la mercadería durante su**

itinerario y padece un robo agravado por el uso de armas de fuego como el denunciado…".

De tal distinción, resulta la **posibilidad de dispensa,** únicamente, **si el siniestro se produjo pese al cumplimiento de todos los deberes inherentes al tránsito de importación,** entre los que se encuentra **el deber de custodia de la mercadería** (conf. CSJN "Tevelam", en especial cons. 11 y 12; ratificado y aclarado en "Blancanuez SA" (cit), donde la Sala III, con toda claridad se expidió al respecto; con lineamientos que siguió la Sala IV en "Barrera" del 17/11/16; y Sala V en "Briket SA" del 29/9/16; entre otros).

Importante aspecto que debe **dilucidarse** –especialmente en lo concerniente al nivel de la precaución exigible-, **según las circunstancias fácticas y probatorias de cada especie singular** (dada la imposibilidad de fijar doctrina uniforme que comprenda las variantes posibles; CNCAF en Pleno "Transportadora San Cristóbal Ltda.", del 29/4/2013; esta Sala en causas "DM Transporte E Logística Internacional", del 18/12/14, "Transportadora DM SA", del 12/03/15; "Expreso Aracatuba LTDA", del 27/10/15; "Irmaos Schwanck LTDA", del 20/10/16; y "SHK SA", del 23/08/18).

En suma, la posibilidad de eximir del pago de tributos, estará sujeta, entre otros recaudos, a la verificación fáctica del cumplimiento de los deberes de custodia por parte del responsable.

III. Los diferentes criterios jurisprudenciales habidos en punto a la interpretación de la excepción del art. 315 del CA y, aún de los alcances del precedente de la CSJN in re "Tevelam" (que tampoco mereció voto unánime) autorizan a imponer las costas de esta instancia, en el orden causado (art. 68, 2da parte, del CPCCN).

IV. En atención a la mayoría que surge del Acuerdo que antecede y a lo expuesto en el considerando **III** de este voto, resulta insustancial pronunciarse sobre la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia.

V. Por todo lo expuesto, **VOTO** por: a) rechazar el recurso interpuesto por la AFIP-DGA y, confirmar el pronunciamiento apelado; b) imponer las costas de esta instancia en el orden causado; c) rechazar los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de fs. 205 y establecer los honorarios de acuerdo con el considerando XIII.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE**:

Por unanimidad: (i) desestimar los agravios ofrecidos por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento apelado; y (ii) fijar los honorarios de los letrados de la firma actora, con arreglo a lo señalado en el considerando **XIV** del voto del juez Facio.

Por mayoria: (i) imponer las costas de esta alzada a cargo de la parte demandada (artículo 68, primera parte, del Código Procesal); y (ii) rechazar los recursos interpuestos por ambas partes contra la regulación de fs. 205 y establecer los honorarios de acuerdo con los considerandos **XIII** y **XIV**.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio

Liliana María Heiland
(en disidencia parcial)

Fecha de firma: 15/08/2019
Alta en sistema: 16/08/2019
Firmado por: DRA. DO PICO - DRA. HEILAND - DR. FACIO - , JUECES DE CÁMARA - - H. GERDING SECRETARIO

#33330661#237836666#20190806151433933

Fecha de firma: 15/08/2019
Alta en sistema: 16/08/2019
Firmado por: DRA. DO PICO - DRA. HEILAND - DR. FACIO - , JUECES DE CÁMARA - - H. GERDING SECRETARIO

#33330661#237836666#20190806151433933