Causa nº 3082/2020, "Alpemar SRL c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo".

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de abril dos mil veintiuno, reunida en Acuerdo la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para dictar sentencia en estos autos "**Alpemar SRL c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo**",

La Dra. Liliana María Heiland dijo:

I. Por pronunciamiento de fs. 130/132, el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN) anuló la res. AD SANI 170/11, confirmatoria del cargo tributario 120/10 impuesto a la transportista Alpemar SRL; en los términos del art. 142, ap. 2, del Código Aduanero (C.A.), por faltante sin justificar de mercadería (mineral de hierro a granel), detectado a la descarga del Convoy que individualiza. Con costas.

Para así decidir, en esencia, sostuvo:

(a) La res. ANA 2914/94 prescribe que los controles de calado y sondaje serán efectuados en forma conjunta por dos agentes operadores del Servicio Aduanero (art. 3.2 del Anexo III). No obstante lo cual, la medición fue realizada por uno solo.

(b) El acto impugnado es nulo, de nulidad absoluta e insalvable porque se fundó en un antecedente que no podía servir de causa: una medición que no cumplió con los requisitos por la norma exigidos (arts. 7 inc. b) y e) y 14, inc. b), de la ley 19.549): "[…] cuando fuere emitido […] por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales […]".

(c) También es nulo el procedimiento administrativo en consecuencia seguido (art. 7 inc. d), de la LNPA).

(d) En su descargo, la transportista planteó la nulidad de la medición, indicando los hechos y el derecho que asistían a su petición, sin que la Aduana lo tratara, al momento de resolver. Violentándose la

garantía del debido proceso legal en el marco del proceso administrativo (arts. 18 de la CN y 1º, inc. f) de la LNPA).

(e) Que las nulidades, en principio, deban analizarse restrictivamente "[…] no puede transformarse en una suerte de impunidad de la administración para no respetar las normas claras […] pues ello significaría aceptar que se haga caso omiso a las mismas con la excusa de […] revisión posterior […]".

II. Disconforme, a fs. 145/vta., **la AFIP-DGA apela y expresa agravios**, pidiendo se revoque la decisión del TFN y se confirme la res. AD SANI 170/11 (fs. 153/157vta.).

A lo cual, en tiempo y forma **replicó la transportista Alpemar SRL**, aquí actora; insistiendo en que no se encuentra debidamente acreditada la supuesta diferencia en el pesaje, que la Aduana alega. Solicitando, a todo evento, que vuelvan las actuaciones al TFN para que se pronuncie sobre sus argumentos de fondo (fs. 168/169 vta.).

(A) Las **críticas de la Aduana** en punto **al vicio en el procedimiento**, son las siguientes:

(a) El TFN para anular la res. AD SANI 170/11, aplica una norma supletoria (la ley 19.549), dejando de lado una específica: el Código Aduanero (C.A.); en clara contradicción al art. 1017 del C.A.

(b) El C.A. regula específicamente lo atinente a las nulidades procesales y, expresamente, el de impugnación materia de autos (arts. 1050 a 1052).

Resulta inoponible a su parte y abstracta, la nulidad por vicios de procedimiento que la transportista planteó, en tanto rige el principio de convalidación de los actos defectuosos, previsto en los arts. 1050 y 1051 del C.A. El que rige si aquellos alcanzaron los fines previstos y el administrado no reclamó su nulidad, dentro del plazo de cinco días hábiles.

(c) Si la transportista actora tuvo oportunidad de ofrecer y producir las pruebas de las que se habría visto privado en sede

administrativa, invalidar lo actuado implicaría declarar la nulidad por la nulidad misma, inaceptable en el ámbito del derecho procesal.

(d) A todo evento, Alpemar SRL no se encontraba incluida en la tolerancia del decreto 343/05, reglamentario de la ley 24.385 que aprobó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná.

Ello, en tanto incumplió el procedimiento previsto en el punto b) de la Nota Externa 62/09, y tampoco acompañó la justificación técnica requerida por la RG AFIP 2181/06 (arts. 1 y 2).

III. A fs. 147/vta., se regularon los **honorarios profesionales del Perito Ingeniero Químico**; los que fueron **apelados** por altos y por bajos (v. fs. 160 y 161/162, respectivamente).

IV. En tales condiciones, el nudo del problema radica en decidir, si la res. AD SANI 170/11 es nula por sustentarse en una medición que incumplió lo prescripto por la res ANA 2914/94, como lo sostuvo el Tribunal *a quo*. O, si ese vicio en el procedimiento, es insuficiente para invalidar la res. AD SANI 170/11, como insiste la Aduana.

Tengo para mí que **asiste razón a la AFIP-DGA**; pues:

El control realizado por el servicio aduanero data del mes de octubre de 2009 (v. fs. 09/24 del expediente administrativo); por lo que corresponde examinar la res. ANA 2914/94 entonces vigente, esto es, sin las modificaciones introducidas por la RG 3506/13 (B.O. 06/06/13) y la RG E-4138/17 (B.O. 04/10/17).

El Anexo III de la norma específica mencionada, establecía que: "[q]uienes acrediten un derecho propio o un interés legítimo sobre la carga (Importador, Exportador, Agente de Transporte Aduanero, etc.) podrán designar un perito habilitado por la Prefectura

Naval Argentina […] que los represente **en el acto de efectuar los controles**, quien estará obligado a firmar los formularios […] con los resultados que se obtengan y **establecer en el mismo todas las observaciones que se considere con derecho**. **En caso contrario no podrá hacerlo posteriormente, debiendo aceptar como válidos a todos los efectos legales, los resultados obtenidos por el servicio aduanero**" (9.1, lo destacado me pertenece). Esa previsión, en lo sustancial, es reiterada en el artículo 10.3 del Anexo bajo examen.

En tales condiciones y toda vez que el agente de transporte aduanero -Alpemar SA- no realizó ninguna observación en el acto de efectuar los controles (v. fs. 9/24 del expediente administrativo), debe aceptarse como válido el resultado de la medición.

V. La conclusión anterior, vista de cara a las defensas de fondo que la transportista concretó ante el TFN y que no fueron allí objeto de análisis y/o pronunciamiento alguno, me convencen sobre la necesidad acceder a lo en su réplica solicitado (v. fs. 169 vta.), reenviando la causa al referido Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se pronuncie al respecto (en igual sentido, Sala V, "*Ultramar Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo*", del 5/09/17).

Ello es así, a fin de preservar el pleno ejercicio del debido proceso adjetivo con posibilidad de revisión posterior, ante esta instancia.

Máxime que Alpemar SRL insistió, tanto ante la sede aduanera como ante el TFN, en tales defensas (de fondo) vinculadas principalmente a la aplicación de la tolerancia del 4% prevista en el dec. 343/05 (y no así la del 0,6 de la res. ANA 2914/94), con base en la Nota Externa 62/09.

En sede administrativa requirió la aplicación de la mencionada tolerancia y acompañó documentación tendiente a cumplir los recaudos formales de la referida Nota 62/09. Lo cual, aún cuando fue motivo de tratamiento en un primer primer dictamen jurídico (obrante

a fs. 104 de las act. adm.); no fue considerado por la Aduana de San Nicolás, en el dictamen AD SANI 81/11 (fs. 115/117, act. adm.) previo a la res. 170/11, objeto aquí de impugnación, ni en esta última.

A todo lo cual suma, como se vio, que tampoco el TFN se pronunció en orden a la posible aplicación de la medida de tolerancia.

VI. En atención al resultado alcanzado y a la forma que propongo, tanto las costas de la instancia anterior, como las de esta instancia, corresponde sean por su orden distribuidas (conf. arts. 68, segundo párrafo y 279, del C.P.C.C.N.).

Consecuentemente, se deja sin efecto la regulación de honorarios profesionales del Perito Ingeniero Químico y se declara inoficioso el tratamiento de las apelaciones sobre el punto deducidas.

VII. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: (a) hacer lugar al recurso de apelación de la AFIP-DGA y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento apelado; (b) reenviar la causa para que el Tribunal Fiscal se pronuncie de conformidad con lo indicado en el considerando V; (c) distribuir las costas de ambas instancias por su orden; (d) dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 147/vta., y, en su consecuencia, declarar inoficioso el tratamiento de los recursos de apelación, contra aquélla deducidos.

La jueza Clara María do Pico adhiere al voto que antecede.

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. Comparto la reseña de los antecedentes del caso que la jueza Liliana María Heiland realiza en los puntos I, II y III de su voto.

II. El Fisco Nacional sostiene, como argumento central, que el Tribunal Fiscal revocó el cargo aduanero "por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14, inciso b) de la Ley Nº 19.549" cuando —según asevera— es el Código Aduanero el que "regula expresamente lo atinente a las nulidades procesales que pudieran ocurrir en los procedimientos sustanciados en sede aduanera (artículo 1050 al 1052), dentro de los cuales se encuentra incluido expresamente el procedimeinto de impugnación materia de autos".

III. Dicho planteo no es apto para revocar el pronunciamiento apelado, por las siguientes razones:

1. Si bien objeta que el Tribunal Fiscal haya aplicado el artículo 14, inciso 'b', de la ley 19.549, cabe señalar que esa previsión legal no es la que contiene los "requisitos esenciales impuestos por la normativa específica" que determinaron la nulidad del cargo aduanero formulado.

2. Esas directrices, en cambio, se encuentran contempladas en el artículo 3.2 del anexo III de la resolución ANA 2914/94 —cuya aplicación al caso no es punto de controversia— en cuanto establece que "los controles de calado y sondaje de tanques serán efectuados en forma conjunta por dos (2) agentes operadores del Servicio Aduanero".

3. La defensa, que hace pie en el vencimiento del plazo previsto en el artículo 1050, apartado 2, del Código Aduanero, no fue ofrecida al contestar el recurso de apelación deducido por la firma actora ante el Tribunal Fiscal, por lo que no puede ser examinada en esta instancia (artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; esta sala, causa *"Gibaut Hnos Manufactura de Cueros SA (TF 28593-A) y otro c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo"*, pronunciamiento del 5 de diciembre de 2019).

Corresponde, pues, desestimar el planteo examinado.

IV. Las costas de esta instancia deben ser impuestas al Fisco Nacional que resulta vencido (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

V. En cuanto atañe a las apelaciones deducidas contra los honorarios regulados en favor del perito ingeniero, debe señalarse que, en función del monto del proceso, la calidad y la extensión del informe pericial (fs. 100/102), así como el criterio que indica que los emolumentos de los auxiliares de justicia deben guardar, como regla, una adecuada proporción con los correspondientes, o los que debieron corresponder al resto de los profesionales intervinientes durante la sustanciación del pleito corresponde que sea confirmada la regulación efectuada a fs. 147 vta. (decreto/ley 7887/55, ley 21.165 y Fallos 313:689, entre otros).

En mérito de las razones expuestas, **voto** por: i. Desestimar los agravios ofrecidos por el Fisco Nacional, con costas; y ii. Confirmar la regulación de los honorarios del perito ingeniero (fs. 147 vta).

En función del resultado que informa el Acuerdo precedente, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**: (a) hacer lugar al recurso de apelación de la AFIP-DGA, revocando el pronunciamiento apelado; (b) reenviar la causa al Tribunal Fiscal, para que se pronuncie de conformidad con lo indicado en el considerando V; (c) distribuir las costas de ambas instancias por su orden; (d) dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 147/vta., y, consecuentemente, declarar inoficioso el tratamiento de los recursos de apelación contra aquélla deducidos.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.

Liliana María Heiland **Clara María do Pico**

Rodolfo Eduardo Facio

(en disidencia)

Fecha de firma: 08/04/2021
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA

#34576863#274985171#20210407194908711