27491/2012

BAVOSI SA (TF 30084-A) c/ DGA s/
Buenos Aires, 23 de septiembre de 2014.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Que, a fs. 49/55, el Tribunal Fiscal de la Nación revocó la resolución DE ASAT 786/11 y, en consecuencia, hizo lugar al reclamo de repetición formulado por Bavosi SA en concepto de derechos de importación, aclarando que el importe reclamado (U$S 2.611,75) debía convertirse a pesos al tipo de cambio vigente el día anterior al del pago, con más los intereses devengados desde el 18/12/09 hasta la efectiva puesta a disposición de los fondos, en los términos del artículo 811 del Código Aduanero.

Impuso las costas a la demandada.

Para resolver como lo hizo sobre el fondo, en sustancia, tuvo en cuenta que el despacho de importación involucrado en la causa, 04 001 IC04 025040C, fue oficializado con posterioridad a la decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) 21/02 –que prorrogó el incremento transitorio del 1,5% aplicable al Arancel Externo Común (AEC) hasta el 31/12/03-, pero antes de que la resolución del Ministerio de Economía y Producción 607/04 incorporara la citada decisión CMC 21/02 al ordenamiento interno.

No obstante advirtió que, previo al dictado de la resolución MEyP 607/04, se había dictado la resolución MEyP 603/03 (BO 23/12/2003, en vigencia desde el 24/12/03) que en su artículo 2º mantuvo sin límites temporales el incremento transitorio del artículo 3º del decreto 690/02 para las posiciones arancelarias detalladas en su anexo I. Sobre esa base, infirió que tácitamente se había dejado sin efecto el incremento respecto de las posiciones arancelarias no detalladas en aquél, por lo que, en definitiva, el aumento del 1,5% del AEC no regía al momento de oficialización del DI objeto de reclamo, por ser posterior a la entrada en vigencia de la resolución MEyP 603/03 y documentar un posiciones arancelarias no comprendidas en el anexo.

II. Que, contra dicha resolución, a fs. 67 interpuso recurso de apelación el fisco nacional (concedido a fs. 70), y a fs. 72/76vta. expresó agravios; los que fueron contestados por su contraria a fs. 78/89.

Sustancialmente, cuestionó el monto de condena determinado por la resolución apelada. Mencionó que, si bien los derechos de

importación se fijan en dólares estadounidenses, la actora depositó pesos al momento de pagar por el despacho involucrado en la demanda, a la cotización vigente a la fecha anterior a la del pago realizado. Sobre esa base, y en función del principio de identidad del pago, sostuvo que la devolución debía concretarse en la misma moneda y por el mismo importe con el que se canceló la obligación tributaria.

III. Que, a fs. 106/vta., la Sala I de esta Cámara rechazó el recurso de la demandada y, en consecuencia, confirmó la sentencia recurrida en lo relativo a la moneda de pago.

IV. Que, contra esta última resolución, a fs. 109/119 el fisco dedujo recurso extraordinario federal, insistiendo en que la devolución debía concretarse en la misma moneda con la cual se canceló la obligación tributaria.

Aquel recurso se concedió a fs. 141 y, finalmente, a fs. 146/vta. se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que lo declaró formalmente procedente y revocó la sentencia apelada en los términos y con los alcances indicados en el precedente “Cencosud SA (TF 29.535-A) c/ DGA”, sentencia del 15/05/14. Impuso las costas a la perdidosa y ordenó que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento de conformidad con lo decidido.

V. Que a fs. 151vta. resultó desinsaculada esta Sala y, al haberse consentido su participación, cabe ingresar, sin más, en el examen del agravio deducido contra la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación que fue admitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es decir que no corresponde aquí decidir la procedencia o no de la devolución del importe abonado en concepto de incremento transitorio del AEC, sino que la cuestión se limita a determinar la moneda y el tipo de cambio que corresponde aplicar para devolver la suma por la cual se ha hecho lugar a la demanda.

VI. Que, en estos autos, la actora solicitó la devolución de la suma total de U$S 2.611,75 con relación al DI 04 001 IC04 025040C (v. fs.17/vta.).

El importe objeto de la solicitud corresponde al 1,5% abonado en demasía en concepto de incremento transitorio del AEC, con motivo

de la vigencia del decreto 690/02 a la fecha de registro de la destinación involucrada en la causa.

El crédito reconocido en autos nació del pago indebido por tal concepto en el referido despacho de importación, que fue registrado en el 2004, es decir con posterioridad al 31/12/01 y mientras regía una cotización del dólar sustancialmente inferior a la actual.

En este punto, cabe recordar que el artículo 20 de la ley 23.905 establece: *"Los derechos de importación, los derechos de exportación, así como los demás tributos que gravaren las importaciones y las exportaciones se determinarán en dólares estadounidenses.* ***El pago podrá efectuarse en la mencionada moneda, en bonos de crédito a la exportación de acuerdo a las normas vigentes, o en australes. En este último caso la equivalencia se determinará conforme el tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago****"* (énfasis añadido).

Según se desprende de las constancias de las actuaciones administrativas, los derechos de importación fueron liquidados en dólares estadounidenses conforme lo dispone la norma citada, pero la actora efectuó el pago en pesos al tipo de cambio vigente al día anterior a su pago (v. act. adm. agregadas a la causa).

En consecuencia, tras examinarse en forma particular la cuestión relativa al signo monetario en que corresponde hacer lugar a la devolución y el tipo de cambio aplicable, se concluye en que asiste razón al demandado cuando sostiene que se debe devolver la suma efectivamente abonada, sin que resulte procedente la restitución del importe en dólares estadounidenses convertido al día de efectivizarse la devolución, pues tal solución, teniendo en cuenta la importante variación del tipo de cambio con respecto a la fecha de vencimiento de la obligación, concretaría un inadmisible enriquecimiento sin causa a favor de la parte actora (en igual sentido, confr. Sala II, *in re* "Agroservicios Pampeanos SA (TF 26751-A) c/ DGA", causa nº 40.413/12, sentencia del 09/11/12, y sus citas; y esta Sala *in re* "3M Argentina SACIFIA (TF 29473-A) c/ DGA", causa nº 27.475/12, sentencia del 20/12/12, que ha quedado firme tras la desestimación del recurso extraordinario federal interpuesto por la actora, el 02/07/13).

VII. Que, por otra parte, este criterio fue recientemente ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa

C.1242.XLIX "Cencosud SA (TF 29.535-A) c/ DGA", fallada el 15 de mayo del corriente año.

Allí el Máximo Tribunal indicó, de un modo acorde con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, que el artículo 20 de la ley 23.905 *"en modo alguno se refiere a la forma en que se determinarán o calcularán los importes que debe restituir la Aduana por tributos cobrados en exceso, ni tampoco la moneda que debe emplearse para su cancelación"* (consid. 6º).

Por otra parte, en el considerando 7º puso de relieve que los tributos cuya restitución se admitió en la especie –arancel externo común adicional transitorio- habían sido abonados en pesos, producto de convertirse el importe en dólares estadounidenses al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 20 de la ley 23.905; de modo tal que la devolución debía efectuarse en la misma moneda en que había sido hecha la cancelación pues, de acuerdo con la doctrina del precedente E.222.XLI "Editorial Perfil SA", sentencia del 12 de agosto de 2008, en las condiciones indicadas, no existía suma alguna que debiera devolverse en dólares estadounidenses o transformarse a pesos en los términos del decreto 214/02.

A mayor abundamiento, en el considerando 8º, hizo referencia a los términos del artículo 809 del Código Aduanero, que regula la devolución de los tributos que el fisco ha cobrado indebidamente y establece expresamente que la Aduana "*devolverá directamente los importes que hubiere percibido indebidamente en concepto de tributos*".

Sobre esa base, revocó un pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación, confirmado a su vez por la Sala V de esta Cámara, que había hecho lugar a la devolución de una suma en dólares, convertida en moneda nacional al tipo de cambio vigente al día anterior al de su efectiva cancelación.

VIII. Que, en razón de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del fisco nacional y ordenar que –por quien corresponda- se efectúe liquidación del importe debido en concepto de incremento transitorio del AEC en pesos, teniendo en cuenta la suma efectivamente abonada conforme a las constancias de las actuaciones administrativas. Ello, claro está, con más los intereses que correspondan de

conformidad con lo previsto en el artículo 811 del Código Aduanero, los que resarcirán suficientemente a la actora por el tiempo en que se ha visto ilegítimamente privada de esa suma (en igual sentido, confr. esta Sala, *in re* "Abbott Laboratorios Argentina SA c/ DGA", causa nº 21.436/14, sentencia del 26/06/14).

Las costas de Alzada se imponen por su orden, en atención a la facultad que detenta el Tribunal en la materia y al carácter novedoso de la cuestión (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, **SE RESUELVE:**

1) Ordenar la devolución de la suma abonada en concepto de incremento transitorio del AEC conforme las pautas indicadas en el considerando VIII.

2) Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ROGELIO W. VINCENTI

JORGE EDUARDO MORÁN

MARCELO DANIEL DUFFY