34626/2023 “ALE Y CIA SA (TF 11381628-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO”

Buenos Aires, septiembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º) Que esta actuación tiene origen en la **resolución AD SALO 137/19**, por la que se había condenado a Ale y Cía SA al pago de una multa de $89.311,60 y una diferencia de tributos de USD 16.656,39, más sus intereses, por la supuesta comisión de 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 4082J (v. pp. 286-294 de la versión digital del expediente TF 11381628-A, remitida con el oficio del 29/8/23).

2º) Que, el 1/12/22, el **Tribunal Fiscal de la Nación** admitió el planteo de nulidad que había opuesto la recurrente y revocó la citada resolución aduanera, con costas a cargo del Fisco (pp. 320-325, expte. cit.).

Para decidir como lo hizo, mencionó que el diferendo se había iniciado a partir de una exportación para consumo de mercadería ubicada en la PA 2309.90.900 T (preparación de alimento para animales), con respecto a la cual el servicio aduanero constató, a partir del resultado del análisis de las muestras tomadas, que el producto documentado no contaba con todos los elementos declarados y 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.

Refirió que, durante el trámite de la actuación, la exportadora presentó una nota en la que puso de manifiesto que la premezcla exportada contenía 90% de harina de soja, 9% de maíz molido y 1% de núcleo vitamínico, lo que a su entender constituía una preparación de alimento para animal incompleto, conforme la PA que había declarado. Sin embargo, el 17/3/15, le notificaron los protocolos de análisis 94240 y 9424, emitidos por el Instituto Técnico de Examen de Mercaderías, que arrojaron los siguientes resultados: en el primero, se concluyó que la muestra analizada presentaba una composición de estructuras vegetales a base de harina de soja desgrasada (91%), maíz molido y cáscara de girasol, no detectándose otras estructuras agregadas; mientras que, en el segundo, se concluyó que la muestra presentaba una composición de estructuras vegetales a base de harina de soja desgrasada (90%) y maíz molido, con agregados de cristales de carbonato.

Indicó que, a partir de allí, tuvieron lugar una serie de irregularidades en el procedimiento para la extracción y análisis de muestras establecido en el anexo III de la resolución general AFIP 1582/03, que afectaron insanablemente el derecho de defensa de la parte actora.

Fecha de firma: 19/09/2023
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

#38178169#384306786#20230919095908606

En concreto, el tribunal administrativo objetó que, aunque los resultados de los análisis habían sido notificados el 17/3/15, no se agregó hasta tiempo después la presentación realizada por la firma el 25/3/15, en la que planteó la nulidad del protocolo 94240 y solicitó la realización de un segundo análisis, tras advertir la contradicción con los resultados informados en el 94241.

Precisó que el servicio aduanero ordenó la apertura del sumario, corrió vista de lo actuado y no glosó la presentación del 25/3/15 sino hasta después de que la exportadora hubiese presentado su descargo. Por otra parte, el 12/6/15, tuvo por contestada la vista conferida y rechazó las nulidades que allí se habían planteado, por extemporáneas.

También cuestionó que en la nota obrante a fs. 77/78 de las actuaciones se hubiese indicado que no se registraban pedidos de segundo análisis por parte de la firma, en plena contradicción con las constancias obrantes en la causa y con lo que luego se informara a fs. 133, en cuanto a que "*...no se pudo realizar el segundo análisis por encontrarse la muestra testigo en malas condiciones observándose (microorganismos vivos, y estado de descomposición*".

Sobre esa base, concluyó que el demandado había demostrado un obrar negligente e irregular que conculcó definitiva/mente la posibilidad de que la actora realizase un segundo análisis tendiente a determinar la veracidad de lo declarado. A ello añadió que se trataba de una nulidad no subsanable en esa instancia, debido a la índole de la mercadería y el tiempo transcurrido.

3º) Que, disconforme con la decisión, el **Fisco Nacional** interpuso recurso de apelación el 17/2/23, que se concedió el 6/3/23, se fundó el 14/3/23 y fue replicado el 6/6/23 (pp. 368-369, 397, 400-408 y 413-418, expte. cit.).

En sustancia, planteó que se omitió considerar que el exportador había resignado la posibilidad de controvertir el resultado del primer análisis de la muestra, ya que solicitó autorización para liberar la mercadería y, más tarde, reconoció no haber adoptado los medios suficientes para impedir la contaminación, deterioro o cualquier factor que alterase sus condiciones; circunstancia que lo inhabilitaba para pedir un segundo análisis, con arreglo a lo dispuesto en el punto 4.1.c del anexo III de la resolución AFIP 1582/03.

Refirió, en particular, al acta de extracción de muestras obrante a fs. 4 de la actuación administrativa, donde el jefe de planta de la compañía había solicitado la autorización para el libramiento. Agregó que el servicio aduanero lo había concedido con relación a "*la mercadería objeto de la Destinación de Importación* [sic] *a Consumo*", y mencionó que la actora admitió en el escrito de inicio haber utilizado el producto sin cumplir con lo dispuesto por la reglamentación (v. pp. 402-403, expte. cit.).


#38178169#384306786#20230919095908606

4º) Que, el 26/12/22, se regularon los honorarios de la representación letrada de la importadora, a cargo del Fisco Nacional; los que fueron apelados por bajos el 28/12/22 y por altos el 16/1/23. Los recursos se concedieron el 29/1/23 y el 6/3/23, respectivamente (pp. 332-333, 339-340, 342, 354-362 y 397, expte. cit.).

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”, sent. 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 la exportadora había solicitado en tiempo y forma (el 25/3/15) un segundo análisis con arreglo a lo previsto en el punto 3 del anexo III de la resolución general AFIP 1582/03 (v. p. 244, expte. cit.), y que el servicio aduanero abrió el sumario por declaración inexacta y corrió vista de lo actuado el 14/4/15, sin haber incorporado ni dado trámite a dicha solicitud (íd., pp. 229-32); circunstancia en que la actora viene sustentando la nulidad de todo lo actuado, desde la presentación misma de su descargo (íd. pp. 177-192).

Por otra parte, contrariamente a lo que se afirma en el memorial, no se infiere de los términos del recurso ante el Tribunal Fiscal de la Nación un reconocimiento de la exportadora en torno al uso y consiguiente deterioro de la muestra de mercadería que obraba en su poder. Antes bien, allí la actora insistió en la nulidad del procedimiento aduanero y planteó que la imposibilidad de efectuar un segundo análisis derivaba del comportamiento errático que había tenido la administración con respecto a su solicitud de segundo análisis (íd., pp. 10-27). En especial, por el hecho de que recién en 2019 se había "ampliado" un informe del 2016 (que, en rigor, desconocía la existencia de tal pedido), para "agregar" que no se había podido realizar el segundo análisis porque la muestra testigo se hallaba en estado de descomposición; hecho que podía esperarse en atención a la índole de la mercadería y a que la muestra había sido extraída en julio de 2013 (íd. pp. 207, 269-270 y 284).

Resta señalar que la argumentación relativa al supuesto incumplimiento de las obligaciones asumidas a partir de libramiento de la mercadería, además de carecer de sustento probatorio, tampoco bastaría para adoptar una solución distinta, en tanto del acta de extracción de muestras surge se habían tomado un total de 3 y que la segunda de ellas se encontraba bajo reserva de la aduana a los efectos solicitados el 25/3/15.

En esas condiciones, corresponde declarar desierto el recurso del Fisco contra la resolución del 1/12/22; con costas (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

7º) Que resta tratar las apelaciones deducidas contra el auto regulatorio del 26/12/22.

En su apelación, la representación fiscal sostuvo que el tipo de cambio que debía adoptarse para determinar el monto del litigio era el correspondiente a la fecha de interposición del recurso ante el Tribunal Fiscal de la Nación y no el vigente a la fecha de la sentencia, como se había propiciado en la anterior instancia. Por otra parte, impugnó la inclusión de los intereses devengados hasta la sentencia en la base regulatoria.

En atención a los planteos formulados, ante todo, se debe mencionar que esta Sala interpreta que, para establecer la base regulatoria de los honorarios en casos como el presente, en los 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 (19/2/20, 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



#38178169#384306786#20230919095908606

base regulatoria los intereses que se hubieren devengado durante el transcurso del pleito porque así se encuentra expresamente previsto en el artículo 24 de la norma (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 y el monto del asunto calculado en base a las pautas precedentes; y atento al valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada por Hernán L. Cancellieri en carácter de patrocinante y apoderado 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 $328.746 –equivalentes a la cantidad de 17 UMA– (arts. 16, 19, 20, 21, 29 inc. a, 51, 58 inc. a, y ccdtes. de la ley 27.423, y acordada CSJN 19/23).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 y concordantes de la ley de arancel, corresponde **REGULAR** en la suma de $98.623,8 –equivalentes a la cantidad de 5,1 UMA– los honorarios del citado profesional por su actuación en esta instancia (cfr. contestación de agravios del 6/6/23).

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 1/12/22; con costas (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

2) Reducir la regulación de honorarios del 26/12/22 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, en atención a encontrarse configurado el supuesto previsto en el punto 10, *in fine*, de la acordada CSJN 20/92.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 19/09/2023
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

#38178169#384306786#20230919095908606