

Derechos De Exportacion Suspension Del Acto Administrativo Verosimilitud Del Derecho Peligro En La Demora

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2019.

VISTOS: El recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 102/106 y vta. contra la resolución de fs. 75/76, que rechazó la medida cautelar; y CONSIDERANDO 1º) Que, el 3 de julio de 2019, Berries del Plata SA promovió la presente acción de amparo con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del decreto 793/18 (BO 4/4/18) y modificatorio, que fijó un derecho de exportación del 12% para todas las mercaderías comprendidas en las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur. Sobre dicha base, solicitó que la demandada se abstuviera de cobrar ese tributo, o suspenderla del Registro de Exportadores por omitir su pago en relación con las exportaciones incluídas en esta acción y, en su caso, que se ordenase el reintegro de los importes percibidos por tal concepto o levantase la suspensión en el registro aludido. Ello, en la medida en que tales solicitudes de destinación se registraron después de la entrada en vigencia del reglamento cuestionado y antes de la ratificación legislativa por ley 27.467 (BO 4/12/19). En lo sustancial, la pretensión se fundó en la infracción al principio de reserva de ley, la cual, según sostuvo con cita del precedente "Camaronera Patagónica" del máximo Tribunal, no podría subsanarse mediante una ratificación legislativa en forma retroactiva. Asimismo, solicitó una medida precautoria a fin de que la demandada se abstuviera de reclamar o ejecutar el tributo en cuestión, o suspenderla del Registro de Exportadores por tal motivo, hasta tanto se dictase sentencia definitiva. Finalmente, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 4º, 5º, 9º y 10 de la ley 26.854 (fs. 2/34). El 27 de agosto de 2019, la parte actora informó su efectiva suspensión del Registro de Exportadores con motivo de la falta de pago de los tributos objeto de esta acción, razón por la que amplió el alcance de la petición precautoria y solicitó se dejase sin efecto esa sanción (fs. 45/47 y vta). Al contestar el informe del art. 4º de la ley 26.854, tanto el Fisco como el Estado Nacional destacaron el interés público involucrado en el cumplimiento de la política económica y fiscal cuestionada y plantearon la ausencia de los recaudos de procedencia de la tutela pretendida (fs. 59/74 y 78/99 y vta). 2º) Que la jueza de grado denegó la petición precautoria, con fundamento en la inminencia de la sentencia definitiva a tenor de la sumarísima vía elegida por la actora, circunstancia que -a su entender- descartaba la configuración de un perjuicio irreparable que tornase ilusoria la efectividad de esta última (fs. 75/76 y 101). 3º) Que, en lo sustancial, el recurrente se agravió de la apreciación de los hechos efectuada en la instancia de origen y que fundó la ausencia de peligro en la demora, toda vez que -según alegó- su parte se encuentra suspendida en el registro de exportadores, circunstancia que no sólo le impide exportar, sino también operar en el mercado interno, en la medida en que aquella medida implica la inhabilitación de su CUIT, y ello obsta a la emisión de facturas de sus mercaderías (fs. 102/105 y vta). Al contestar el traslado del memorial, el Fisco Nacional insistió en la ausencia de un gravamen irreparable, toda vez que -según sostuvo- el accionante puede pagar el tributo reclamado y posteriormente iniciar la acción de repetición, en caso de que entienda que aquél resultase inconstitucional. En este sentido, destacó la falta de acreditación de la situación patrimonial de la actora a los efectos verificar tal imposibilidad de pago. A todo evento, destacó la ausencia de verosimilitud del derecho, con cita del precedente "Indunor", de la Sala II de esta Cámara, que rechazó una acción de amparo análoga. Asimismo, diferenció el presente caso del fallo "Camaronera" del máximo Tribunal (fs. 110/114). Por su parte, el Estado Nacional aludió a la inminencia de la sentencia definitiva para soslayar la configuración del peligro en la demora, además de reiterar la falta de elementos probatorios que permitan acreditar la imposibilidad de pago del tributo o un riesgo para la continuidad de la empresa (fs. 116/119 y vta). 4º) Que no asiste razón al recurrente cuando imputa un error in facto que determinó una equivocada valoración del único recaudo de procedencia examinado en la instancia de origen: el peligro en la demora. En este sentido, cabe recordar que tal requisito debe ser evaluado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849). Asimismo, la realidad muestra una franca diferencia entre las medidas conservatorias de la pretensión principal, y las anticipatorias de esta última. En este sentido, Calamandrei distingue el peligro de infructuosidad que justifica las primeras, del peligro de tardanza que habilita las segundas. En aquéllas, lo urgente es el aseguramiento preventivo de los medios aptos para que la providencia principal resulte eficaz, mientras que en esta últimas, se procura la inmediata satisfacción del derecho, cuya demora causaría un daño irreparable. En ambas hipótesis, la providencia sirve para asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva, pero mientras en el primero esta eficacia práctica está considerada bajo un aspecto objetivo y directo, en el segundo está valorada desde un punto de vista subjetivo e indirecto (conf. CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, Librería El Foro, 1996, p. 71). Ahora bien, la medida precautoria tiene dos objetos: (i) el levantamiento de la suspensión del registro de exportadores con fundamento en la falta de pago del tributo y consecuente rehabilitación de la CUIT (ii)

la abstención de ejecutar o cobrar el tributo. Tal diversidad exige un examen desagregado del recaudo en cuestión. En relación con este último objetivo (ejecución del tributo), el recurso se encuentra desierto, circunstancia que obsta un pronunciamiento del Tribunal al respecto, toda vez que el accionante omitió toda referencia a este aspecto. En efecto, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al interesado de motivar y fundar su queja, señalando punto por punto los errores en que se hubiera incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (art. 265 CPCCN). En cuanto a la suspensión en el registro de exportadores, el tiempo transcurrido entre la fecha de oficialización de los despachos de importación (entre el 4/9/18 y el 4/12/18) y la promoción de la presente acción (el 3/7/19) desmerece la configuración del requisito en examen (Sala III, arg. causa 74554/18, ?Patagonic Gas SRL?, resol. del 5/2/19). Asimismo, el accionante no pretende meramente conservar el objeto del proceso (ya que la suspensión ya se produjo), sino anticiparlo, adelantando su rehabilitación registral, razón por la que no sería suficiente la acreditación de un mero peligro en la demora (daño marginal por el tiempo que insume el proceso) sino que el accionante debe probar que la demora le ocasiona efectivamente un daño irreparable o irreversible. Sobre dicha base, el apelante no sólo omitió acreditar la cuota de su producción que se destina al comercio exterior, sino que tampoco ha incorporado elemento alguno que permita excluir la cuestión del ámbito exclusivamente patrimonial (vgr. por la vinculación de la cuestión con la imposibilidad de ejercer industria lícita, comerciar, etc), en tanto no se conoce su situación económico financiera ni el impacto en su giro comercial del pago del tributo reclamado y eventual repetición posterior. Asimismo, el sistema web de AFIP que permite la consulta de estados administrativos de la CUIT da cuenta de que la clave única de la accionante se encuentra activa, razón por la que -contrariamente a lo afirmado en el memorial- se encuentra en condiciones de operar en el mercado interno y de emitir facturas de sus mercaderías. 5º) Que, a todo evento, tampoco se advierte un alto grado de verosimilitud del derecho que justifique una ponderación menos rigurosa del recaudo antes aludido, a la luz del precedente de fondo de la Sala III de esta Cámara en la causa CAF74554/18, ?Patagonic Gas SRL?, resol. del 5/2/19; así como del precedente precautorio análogo de la Cámara Federal de Rosario, Sala B, en la causa FRO91882/18 ?Berandebi SA?, resol. del 8/3/19, cuya efectiva aplicación al caso no corresponde evaluar en esta oportunidad procesal. El Tribunal no soslaya que también se registran precedentes en sentido favorable a la pretensión (Cam. Fed. Comodoro Rivadavia, causa 19606/18, ?Estelar Resources Limited SA?, resol. del 1/4/19; Cam. Fed. de Resistencia, causa 14099/18, ?Arennis SRL?, resol. del 15/10/19; Cam. Fed. de Rosario, Sala A, causa 83479/18, ?Danes SRL?, resol. del 22/3/19). Sin embargo, la existencia de jurisprudencia encontrada en relación con la cuestión de fondo, apenas permite configurar un mínimo grado de verosimilitud, que en modo alguno resulta suficiente para la procedencia de la tutela con el alcance pretendido y a la luz de la ausencia de un perjuicio irreversible. Por lo demás, si bien el amparo se encuentra excluido -con excepciones- del ámbito de aplicación material de la ley 26.854 (art. 19), la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró una doctrina referida a los rigurosos recaudos que deben verificarse para la admisión de medidas cautelares suspensivas de actos administrativos. Asimismo, destacó que debe seguirse un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales. (arg. Fallos: 329:3890, entre otros). En este sentido, la Sala tiene dicho que, en principio, el otorgamiento de medidas precautorias con este alcance no sería posible frente a un caso de mera apariencia; sino ante una verosimilitud calificada por la existencia de indicios serios y graves respecto de la ilegitimidad invocada, grado de conocimiento exigido para la suspensión de un acto administrativo de gravamen, con fundamento en la presunción establecida en el art. 12 del decreto ley 19.549. 6º) Que lo expuesto es suficiente para rechazar la apelación y exime el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 4º, 5º, 9 y 10 de la Ley de Medidas Cautelares, ya que la solución del recurso no se apoyó en tales normas (art. 19 de la ley 26.854). 7º) Que, en cuanto a las costas de esta instancia, si bien no corresponde sustanciar el memorial cuando se apela una resolución que deniega la medida precautoria, toda vez que el incidente de apelación de una cautelar denegada debe mantener el carácter inaudita parte, y más allá del ámbito de aplicación de la ley 26.854, lo cierto es que en el sub examine se dispuso su traslado mediante providencia que fue consentida por ambas partes (fs. 109) y se contestó aquél (fs. 110/114 y 116/119 y vta). Sin embargo, las particularidades del caso precedentemente reseñadas, que pudieron hacer creer a la actora que le asistía el derecho, exige distribuir las costas en el orden causado (art. 68, segunda parte, CPCCN, y 17, ley 16.986). Por ello, se RESUELVE: rechazar el recurso y confirmar la resolución de fs. 75/76, con costas en el orden causado. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. JORGE EDUARDO MORÁN MARCELO DANIEL DUFFY ROGELIO W. VINCENTI (en disidencia parcial) Disidencia parcial del juez Rogelio W. Vincenti: Adhiero a los fundamentos y solución que antecede, con excepción del considerando 7º, toda vez que cuando en el estado inicial del proceso la parte actora apela la resolución que deniega la medida precautoria no corresponde sustanciar el memorial, de modo que el incidente de apelación de una cautelar denegada debe mantener el carácter inaudita parte. En este sentido, la incidencia sólo se bilateraliza cuando el recurso de apelación es deducido por el afectado que persigue su revocación. Por otra parte, más allá del ámbito de aplicación de la ley 26.854, la presentación del informe del art. 4º de la ley 26.854 tampoco implica propiamente bilateralizar el

proceso, lo que recién ocurrirá con la traba de la litis, circunstancia que, en este estado procesal, impide asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria -de vencedora o de vencida- para definir la respectiva situación frente a esta condenación accesoria (conf. mi disidencia en la causa n° 22138/2014/CA1 ?Telefónica de Argentina SA c/ EN - CNC s/ Medida Cautelar autónoma?, resol. del 10 de febrero de 2015). Sobre dicha base, así como la desestimación de la tutela no determinó la imposición de costas a la actora en la instancia de origen, el traslado del memorial y su contestación -innecesarios- tampoco pudo tener dicho efecto en esta instancia. En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso y confirmar la resolución de apelada. Sin Costas. ASÍ VOTO.

ROGELIO W. VINCENTI

Co rrelaciones

Ley 26854

? BO: 30/04/2013

075379E