

Caso Sancor CUL c/ DGA. Novedoso enfoque a la polémica por los derechos de exportación. Lo que no aconteció, pero seguramente ocurrirá: La intervención del TPR MERCOSUR

Publicado en www.aduananews.com

Manuel Iturrioz¹

Este trabajo tiene por finalidad efectuar una reseña de lo decidido por la Corte Suprema y la Cámara Contencioso Administrativo Federal al intervenir en la causa “Sancor CUL c/ DGA”. En este caso, la parte actora (apoyándose en disposiciones del Tratado de Asunción) cuestionó la constitucionalidad de la Resolución Nro. 11/02 del Ministerio de Economía, que fija derechos de exportación de distintas mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del MERCOSUR.

El Tribunal, haciendo lugar al pedido de una de las partes, formuló una solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, en los siguientes términos: “*¿El Tratado de Asunción impone a los Estados miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros?*”. Cuando la emisión de la opinión consultiva y su posterior instrumentación en una sentencia local parecían hechos consumados, el desistimiento interpuesto por Sancor CUL dejó sin efecto tal pedido.

Pese al inesperado final, el enfoque utilizado por el Alto Tribunal resulta de mucho interés, ya que introduce elementos pertenecientes a la órbita supranacional (que cobran un especial protagonismo tras la reforma constitucional del año 1994) para intentar resolver una cuestión perteneciente al derecho público interno.

La polémica suscitada en torno a la constitucionalidad de los derechos de exportación es más que conocida, pero la novedad del caso justifica un análisis detallado tanto de sus antecedentes como de sus posibles consecuencias, ya que se trata de un tema complejo

¹ Abogado (UCA), Diploma de Honor. Premio PREMASTER 2008 CUDES-Universidad Austral.

que necesita ser abordado desde diferentes aristas. Con este propósito en mente, a continuación analizaremos tanto el fallo de Corte como el fallo que lo precedió, dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

Síntesis del caso.

Invocando las prescripciones de la Ley Nro. 25.561 y la Ley de Ministerios (entre otras), el Ministerio de Economía e Infraestructura dictó el 4 de marzo de 2002 la Resolución Nro. 11/02, mediante la cual fijó derechos de exportación sobre mercaderías destinadas a consumo que se encontraban comprendidas dentro del Nomenclador Común del MERCOSUR. Con base en esta norma, la Aduana de Santa Fé dictó durante el año 2006 seis resoluciones mediante las cuales intimó a Sancor CUL a pagar derechos de exportación correspondientes a permisos de embarque vinculados con operaciones de exportación de leche en polvo a Brasil y Paraguay.

Dichas resoluciones fueron confirmadas por el Tribunal Fiscal de la Nación, y apeladas por Sancor ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal. Al haber sido revocada la sentencia del Tribunal Fiscal, la Dirección General de Aduanas interpuso un Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tras admitir el Recurso, la Corte (en el marco del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR) solicitó al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur una opinión consultiva sobre la cuestión debatida, a fin de determinar si los derechos de exportación impuestos por el Estado Nacional resultan violatorios de las prescripciones del Tratado de Asunción. Con posterioridad, la cuestión devino abstracta cuando Sancor desistió de continuar con el trámite del Recurso Extraordinario.

El fallo de Cámara.

El 7 de abril de 2009 la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Nro. 11/02 del Ministerio de Economía, ordenando “la repetición de las sumas abonadas en concepto de derechos de exportación por las operaciones documentadas mediante los permisos de embarque involucrados en autos”. La sentencia revocó una decisión del

Tribunal Fiscal de la Nación, dejando sin efecto seis resoluciones dictadas por la Aduana de Santa Fe (que, como mencionamos, intimaban a Sancor al pago de derechos de exportación correspondientes a operaciones de exportación de leche en polvo a Brasil y Paraguay).

Destacamos que aunque el voto de minoría lo considera una norma programática (rechazando el pedido de opinión consultiva), el voto de mayoría no se adentra en el análisis de la naturaleza del Tratado de Asunción, centrándose en cuestiones de derecho interno.

Con carácter preliminar, el voto de mayoría abordó distintas cuestiones. En primer lugar, reafirmó la **naturaleza tributaria** de los derechos de exportación, partiendo de la tradicional distinción género/especie entre tributos e impuestos. Los camaristas entendieron que estos derechos pueden ser encuadrados dentro del concepto de impuestos, ya que el Código Aduanero los considera como tributos y se tratan de una prestación dineraria exigida en forma coercitiva gracias al poder de imperio del Estado.

Otra de las cuestiones abordadas es la procedencia de la aplicación al caso del **principio de legalidad tributaria** contenido en los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional. El principio es entendido como una protección formal del derecho de propiedad, al afirmar que “el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice, es un despojo que viola el derecho de propiedad”. Asimismo, se considera al mismo como “absoluto” y aplicable “tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a la modificación de los elementos esenciales que lo componen...”.

En relación a este aspecto, el fallo destaca **la competencia exclusiva del Congreso en materia tributaria**, señalando que la misma es “esencial al régimen de gobierno representativo y republicano”. En una posición contraria, el voto de minoría justifica la imposición de los derechos de exportación invocando antigua doctrina de la Corte mediante la cual se admite la posibilidad de establecer impuestos indirectos internos, asignándoles el destino que considerara apropiado.

Por último, el voto de mayoría acepta que el Poder Ejecutivo pueda aplicar las bases establecidas por el Legislativo en materia de derechos de exportación, pero puntualiza

que dicha atribución se concede bajo condición de que “**la política legislativa haya sido claramente establecida...** habida cuenta que en tales supuestos, el órgano ejecutivo no recibe una delegación, sino al contrario, se encuentra habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia”.

Superado el análisis de estas cuestiones, el fallo concluye que la aplicación del artículo 755 del Código Aduanero por parte del Poder Ejecutivo requiere de una ley formal que no sólo especifique la política legislativa, sino que además fije escalas y límites concretos. Estos requisitos mínimos no estarían cubiertos por la Ley Nro. 25.561 (que únicamente autoriza la creación de un derecho de exportación a los hidrocarburos) ni por el Decreto Nro. 2752/1991 (que delega en el Ministerio de Economía las facultades conferidas por el artículo 755 del Código Aduanero), el cual se encuentra derogado por el Decreto Nro. 2488/91, de Desregulación Económica. No obstante, vale señalar que al momento de tratar esta cuestión, el voto de minoría interpretó que la facultad encontraría sustento en las disposiciones de la Ley de Ministerios.

Por último, el voto de mayoría cierra su análisis en una cuestión que resulta de interés doctrinario: ¿Es posible la subdelegación de facultades en un órgano ministerial? Los Camaristas se expidieron en sentido negativo, declarando la incompetencia de los Ministros, al entender que la delegación expresa contenida en el Código Aduanero no autoriza la subdelegación y que, al mismo tiempo, los funcionarios intervinientes no contaban con atribuciones que habiliten su intervención.

El fallo de la Corte Suprema.

Frente al Recurso interpuesto por la Dirección General de Aduanas, la Corte Suprema dictó sentencia el 6 de octubre de 2009, solicitando al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (en los términos del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR) la opinión consultiva anteriormente descrita. El fallo no fue unánime, ya que contó con el voto en disidencia de la Ministra Highton.

En primer lugar, la cuestión fue abordada por el Procurador General, quien sostuvo en su dictamen que **no existe** en el Tratado de Asunción **ninguna norma que imponga a los Estados Miembros la obligación de abstenerse de establecer tributos a la**

exportación de sus mercancías hacia países miembros. Por el contrario, el dictamen considera que el comercio con otros Estados Socios del MERCOSUR no se vería afectado, en tanto las mercaderías originarias de esos países no estarían alcanzadas por esos derechos.

Asimismo, el dictamen del Procurador puso en tela de juicio que una decisión de política tributaria pudiera ser justiciable, ya que se trataría de una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia.

Superada esta etapa, se dió intervención a la Corte Suprema. Para acceder a la solicitud presentada por los apoderados de la empresa Sancor, el breve voto de mayoría consideró que las opiniones consultivas “**no serán vinculantes ni obligatorias**”, y que aquellas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte deberán exclusivamente referirse “a la **interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR...** siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante”.

A diferencia de lo sucedido en el dictamen del Procurador, en esta primera etapa el fallo se centró exclusivamente en el análisis de la procedencia de la opinión consultiva.

En una posición contraria, el voto de minoría consideró que al no encontrarse en juego, de modo directo, derechos de los estados partes del MERCOSUR o de algunos de sus nacionales, la solicitud de opinión consultiva no era procedente. El voto sostuvo que frente a la “acotada competencia” que los Estados parte del Tratado cedieron a órganos supranacionales (como en el caso, el Tribunal Permanente de Revisión) no cabe reconocer a los particulares la posibilidad de efectuar consultas a dicho organismo por intermedio de los Tribunales de Justicia, **ya que ello excedería la competencia originalmente delegada por los países miembros** a la entidad supranacional.

El procedimiento llegó a su fin durante el mes de noviembre de 2009, cuando Sancor CUL desistió del trámite del Recurso Extraordinario.

Conclusiones.

Como decíamos al principio de este comentario, el caso es novedoso, ya que se trata de la primer opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión efectuada por la Corte Suprema. El pedido adquiere una mayor relevancia al tener lugar en el marco de una causa por derechos de exportación, tema que en su oportunidad supo expandirse más allá de los ambientes jurídicos para ocupar la atención de la opinión pública.

Al concentrarse en el análisis de la procedencia de la opinión consultiva, la Corte ha omitido considerar muchas de las cuestiones que hacen al fondo del planteo de las partes. Si bien el desistimiento interpuesto por Sancor nos imposibilita conocer como hubiera sido la aplicación práctica de una opinión del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, los fallos comentados nos permiten perfilar algunas de las cuestiones que podrían haber llegado a ser debatidas en un eventual pronunciamiento de la Corte.

¿Qué nos dejan estos pronunciamientos?

En primer lugar, no parecen válidas las críticas efectuadas al pedido de opinión consultiva. La Acordada CSJN Nro. 13/08 es clara al sostener que “... todos los jueces de la República podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, **a instancia de parte o de oficio**, la solicitud de opiniones consultivas...”, agregando que dicha opinión podrá versar sobre “la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción...”.

En relación a este tema, tenemos que preguntarnos cual hubiera sido la influencia de la opinión consultiva en la sentencia que tratara el fondo de la cuestión. Si bien el fallo es breve y el pedido de opinión efectuado permitiría aventurar una postura favorable a las pretensiones de Sancor, al tratarse del primer pedido de opinión formulado por un Tribunal Argentino, no existen antecedentes que nos permitan inferir como se habría estructurado una eventual decisión de la Corte.

Por otro lado, ni la Cámara ni la Corte efectuaron un análisis exhaustivo de la validez de los derechos de exportación a la luz de lo dispuesto por el Tratado de Asunción. Ese tema debería haber sido el centro del análisis del Tribunal Permanente de Revisión.

En este aspecto, es interesante observar el contrapunto entre la jerarquía superior de los Tratados Internacionales y el Derecho Público Interno; ya que dicho principio debería

conducir a una recepción sin condicionamientos de la opinión consultiva, independientemente de su carácter no vinculante. Tengamos en cuenta que el artículo 27 de la Convención de Viena prohíbe invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de tratados internacionales.

Aunque se trata de una cuestión sumamente compleja que abarca elementos de distintas ramas del derecho, cabe preguntarse si la diferenciación efectuada por el Procurador General en su dictamen (al mencionar que no existe ninguna disposición que limite las facultades de los países miembros para imponer tributos a sus propias exportaciones), es válida, habida cuenta que el Tratado de Asunción dispone la eliminación de todos los derechos de exportación. Si consideramos que la imposición de estos derechos desalienta el comercio con países vecinos (desalentando al productor y disminuyendo la oferta), y que además, los mismos fueron creados con posterioridad a la suscripción del Tratado, este interrogante se ve reforzado.

Existe una última cuestión que posiblemente no hubiera sido alcanzada por el fallo de la Corte: la validez de la delegación efectuada en el Poder Ejecutivo para fijar los porcentajes de los aranceles aduaneros (quien su vez, subdelegó dicha facultad en el Ministerio de Economía). El fallo de Cámara plantea un interrogante respecto a la falta de bases de delegación o de una “clara política legislativa” (para que la delegación legislativa sea válida, el artículo 76 de la Constitución Nacional establece que debe tratarse de materias determinadas de administración o emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de delegación que el Congreso establezca), y respecto a la subdelegación que se habría efectuado en el Ministerio de Economía para la fijación de aranceles aduaneros. Algunos autores (García Lema, Bianchi, Comadira)² admiten la posibilidad de una subdelegación siempre que se encuentre prevista en la ley delegante, y exista la posibilidad de control por parte del Jefe de Gabinete y la Comisión Bicameral.

Aunque el desistimiento interpuesto por Sancor nos dejó sin una opinión consultiva que seguramente hubiera traído un poco de luz sobre estas cuestiones, no parece exagerado decir que observaremos planteos similares en otras causas por derechos de exportación. A nuestro entender, este precedente no pasará desapercibido y será

² SANTIAGO A.-THURY CORNEJO V., “Tratado sobre la delegación legislativa”, Editorial Ábaco, Buenos Aires.

utilizado como base para solicitar futuras intervenciones del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

Hasta entonces, tendremos que aguardar una resolución final con respecto a un tema que seguramente tendrá importantes repercusiones sobre nuestro tráfico comercial con los países vecinos.