

La suba de las retenciones, ¿es inconstitucional?



En instancia previa al cambio de Gobierno Nacional, se hizo referencia a las posibles medidas vinculadas a las importaciones y exportaciones que podrían presentarse a partir de la asunción del presidente Alberto Fernández. Una de ellas estaba relacionada con el aumento de los “derechos de exportación” que fue impuesto por el gobierno de Macri mediante decreto 793/18, ratificado por la Ley 27.467 – *Presupuesto general para la administración del ejercicio 2019*-. En el texto se hizo referencia a que una de las variables podría dejarse sin efecto: la limitación de 4 ó 3 pesos por dólar, rescatando que, en cualquier caso, debía resguardarse el cumplimiento de las facultades propias, que en materia tributaria posee, por la Constitución Nacional, el Congreso de la Nación en forma exclusiva.

A cuatro días del nuevo Gobierno, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) dispuso mediante el decreto 37/2019 (B.O.14.12.19): “*Déjase sin efecto el límite de pesos cuatro (\$4) por cada dólar estadounidense, establecido en el artículo 2 del decreto nro. 793 del 3 de septiembre de 2018 y sus modificaciones*” (cfr. Artículo 1 decreto 37/19).

La decisión llevó a una inmediata suba de las retenciones, observada por el propio gobierno como de mera actualización frente a la devaluación que se ha presentado durante el tiempo transcurrido desde la entrada de vigencia del decreto 793/18 a la fecha.

¿Resulta constitucional el decreto 37/2019?

Si partimos del análisis del decreto 793/18 que diera origen al derecho de exportación impuesto hasta el 31 de diciembre de 2020, el mismo estableció un derecho de exportación “*ad valorem*” del 12 % conforme artículo 1. A su vez, la norma limitó tal gravamen a un tope de 3 y 4 pesos por dólar mediante el artículo 2. Esto resulta ser un derecho de exportación de tipo “específico”.

Efectivamente, en materia de tributos aduaneros, en lo que se refiere a derechos de importación y exportación, la ley 22.415 (Código Aduanero) posibilita que estos impuestos puedan ser de carácter “*ad valorem*” o “específico” (art. 733 del C.A.). Mientras el primero se define como un porcentual sobre el valor imponible de la mercadería o sobre precios oficiales FOB, el segundo impuesto resulta un gravamen determinado por un importe mediante la aplicación de una suma fija de dinero por cada unidad de medida (art. 752 del

C.A.) Consecuentemente, si existe una limitación sobre una variable predeterminada, en este caso utilizando una unidad de medida – “4 y 3 por dólar” –, resulta claramente estar ante un derecho de exportación del tipo “específico”.

Las eventuales atribuciones que puedan en su caso considerarse delegadas legalmente – *delegaciones genéricas* – por el artículo 755 del Código Aduanero, solo podrían resultar eventualmente posibles para gravámenes del tipo “ad valorem” y no para establecer o modificar alícuotas de carácter específico.

Ello tiene su sustento en la propia ley 22.415 (Código Aduanero) cuando claramente determina en su artículo 754 que *“el derecho de exportación específico deberá ser establecido por ley”*.

A partir de este precepto legal, la propia ley, sin dejar margen de duda, limita en los derechos de exportación específicos cualquier delegación al PEN. En su caso, si la ley 27.467 – *presupuesto para ejercicio del 2019* – ratificó el decreto nro. 793/19 que establecía en artículo 2 el derecho de exportación específico limitado en 3 y 4 pesos por dólar, cualquier modificación y/o supresión de este tipo de gravamen, deberá ser – *por imperio constitucional y ley* – facultad propia del Congreso de la Nación (*conforme art. 754 del C.A.*), **quedando excluidos de la delegación genérica conferida al PEN por el art. 755 para gravar, desgravar o modificar los derechos de exportación.**

Consecuentemente, se puede considerar que el nuevo decreto 37/2019 y las normas reglamentarias, al ejercer atribuciones en materia de un derecho de exportación específico, detentarían un vicio grave. Por consiguiente, se estaría frente a una norma inconstitucional al decidir en una materia que tanto la Constitución como la Ley 22.415 reconocen como facultades propias del Poder Legislativo.

Por: Dr. Guillermo Felipe Coronel, Abogado especialista en Derecho Aduanero

Fuente: AduanaNews